



**Revista do  
Tribunal  
Regional do  
Trabalho da  
12<sup>a</sup> Região**



**TRT-12<sup>a</sup> REGIÃO**  
Santa Catarina



**“PENSAR O PASSADO  
PARA COMPREENDER  
O PRESENTE E  
IDEALIZAR O FUTURO.”**

Heródoto



# ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 12ª REGIÃO

## DIREÇÃO

TERESA REGINA COTOSKY  
Desembargadora do Trabalho-Diretora

Ma. DESIRRE DORNELES DE ÁVILA BOLLMANN  
Juíza Titular de Vara do Trabalho-Vice-Diretora e Coordenadora Pedagógica

## COORDENAÇÃO TÉCNICO-CIENTÍFICA

Dr. ROBERTO BASILONE LEITE  
Desembargador do Trabalho

Me. ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO  
Desembargador do Trabalho

Me. DANIEL LISBÔA  
Juiz Titular de Vara do Trabalho

Ma. ÂNGELA MARIA KONRATH  
Juíza Titular de Vara do Trabalho

Ma. ANDREA MARIA LIMONGI PASOLD  
Juíza do Trabalho Substituta

ARMANDO LUIZ ZILLI  
Juiz do Trabalho Substituto

## CONSELHO PEDAGÓGICO

Me. WANDERLEY GODOY JUNIOR  
Desembargador do Trabalho

Ma. MARIA BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT  
Juíza representante da 1ª Região Socioeconômica

CARLOS APARECIDO ZARDO  
Juiz representante da 2ª Região Socioeconômica

Me. NARBAL ANTÔNIO DE MENDONÇA FILETI  
Juiz representante da 3ª Região Socioeconômica

ROSILAINE BARBOSA ISHIMURA SOUSA  
Juíza representante da 4ª Região Socioeconômica

LISIANE VIEIRA

Juíza representante da 5ª Região Socioeconômica

REINALDO BRANCO DE MORAES

Juiz representante da 6ª Região Socioeconômica

PATRÍCIA PEREIRA DE SANT'ANNA

Juíza representante da 7ª Região Socioeconômica

MARCELO TANDLER PAES CORDEIRO

Juiz representante da 8ª Região Socioeconômica

PATRÍCIA PEREIRA DE SANT'ANNA

Presidente da AMATRA 12 - Associação dos Magistrados do Trabalho da 12ª Região

Representante do SEDUC

Serviço de Educação Corporativa do TRT da 12ª Região

Juiz Representante do Programa Trabalho Seguro

Juiz Representante do Programa de Combate ao Trabalho Infantil  
e de Estímulo à Aprendizagem

Juiz de Cooperação Jurídica da Presidência do TRT da 12ª Região

Magistrado Gestor Regional da Execução

5

### **COMITÊ EDITORIAL**

Dr. RODRIGO GOLDSCHMIDT

Juiz Titular de Vara do Trabalho

Me. DANIEL LISBÔA

Juiz Titular de Vara do Trabalho

Me. OSCAR KROST

Juiz Titular de Vara do Trabalho

### **CONSELHO DA REVISTA**

Dr. ALEXANDRE LUIZ RAMOS

Ministro do TST

Dr. CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS

Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Campinas/SP

Dr. CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE

Professor da Faculdade de Direito de Vitória – FDV

Dra. DANIELA MURADAS REIS  
Professora da UFMG

Dra. FLÁVIA PIOVESAN  
Professora da PUC/SP

Dr. GIOVANNI OLSSON  
Juiz Titular da 4ª Vara do Trabalho de Chapecó

Dra. GISELE GUIMARÃES CITTADINO  
Professora da PUC/RJ

Dr. JOSÉ FELIPE LEDUR  
Desembargador do Trabalho TRT 4ª Região

Dr. JOSÉ RICARDO FERREIRA CUNHA  
Professor da UERJ

Dr. LEONARDO VIEIRA WANDELLI  
Juiz Titular da Vara do Trabalho de São José dos Pinhais/PR

Dr. MAURO SCHIAVI  
Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP

Dra. SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA  
Desembargadora do Trabalho TRT 1ª Região  
Professora da UFRJ

Dr. VALERIO DE OLIVIERA MAZZUOLI  
Professor da UFMT

### **PARECERISTAS**

ADRIANA CUSTÓDIO XAVIER DE CAMARGO  
Juíza do Trabalho Substituta – TRT12

Dr. ALMIRO EDUARDO DE ALMEIDA  
Juiz Titular de Vara do Trabalho – TRT4

Ma. ANDREA MARIA LIMONGI PASOLD  
Juíza do Trabalho Substituta – TRT12

CESAR ZUCATTI PRITSCH  
Juiz do Trabalho Substituto – TRT4

Ma. DESIRRE DORNELES DE ÁVILA BOLLMANN  
Juíza Titular de Vara do Trabalho – TRT12

FELIPE AUGUSTO DE MAGALHÃES CALVET  
Juiz Titular de Vara do Trabalho – TRT9

Ma. MARIA BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT  
Juíza Titular de Vara do Trabalho – TRT12

Me. OSCAR KROST  
Juiz Titular de Vara do Trabalho

REINALDO BRANCO DE MORAES  
Juiz Titular de Vara do Trabalho – TRT12

Me. RICARDO JAHN  
Juiz do Trabalho Substituto – TRT12

RODRIGO DA COSTA CLAZER  
Juiz do Trabalho Substituto

TATIANE RAQUEL BASTOS BUQUERA  
Juíza Titular de Vara do Trabalho – TRT9

Dra. VALDETE SOUTO SEVERO  
Juíza Titular de Vara do Trabalho – TRT4

Me. WANDERLEY GODOY JUNIOR  
Desembargador do Trabalho – TRT12

7

### **SECRETARIA EXECUTIVA**

Matheus Della Giustina Perin

Norberto Dornelles Villar

Rosana da Veiga Cesar dos Reis

Rosangela Gervini Alves Pereira

Simone Pereira

Soraya Oliveira de Assis







PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO  
DA 12ª REGIÃO**

v.24 n. 33 2021 – Florianópolis/SC

ISSN 1984-3658 (impresso) ISSN 1984-364X (on-line)

R. do Trib. Reg. Trab. 12ª R.	Florianópolis	v. 24	n. 33	p. 1-512	2021
-------------------------------	---------------	-------	-------	----------	------

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL  
DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

*Projeto Gráfico*  
Nuovo Design Ltda.

*Diagramação*  
Acará Estúdio Gráfico

*Revisão Geral*  
Rosângela Gervini Alves Pereira  
Matheus Della Giustina Perin  
Soraya Oliveira de Assis

*Impressão*  
Coan Indústria Gráfica Ltda.

*Imagem da capa*  
Freepik

*Imagem das páginas 2 e 3*  
Fotos do Memorial da Justiça do Trabalho de Santa Catarina pelo Servidor do TRT12  
Adriano Ebenriter

10

*Contato*  
Av. Jornalista Rubens de Arruda Ramos, 1588 – 11º andar – Centro  
Telefone (48) 3298-5680 - CEP 88015-700 – Florianópolis – SC  
escolajudicial@trt12.jus.br

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 12ª  
Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/Escola Judicial do  
TRT da 12ª Região. - v.1, n.1 (jun. 1993) – Florianópolis: TRT da 12ª Região,  
1993 -

Anual  
Irregular até 2005; interrompida em 2006; anual em 2007.  
Publicada também como Revista Eletrônica no site do TRT da 12ª Região.  
ISSN 1984-3658 (impresso) ISSN 1984-364X (on-line)

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Doutrina I. Santa Catarina. Tribunal  
Regional do Trabalho da 12ª Região.

Ficha elaborada conforme as normas do Código de Catalogação Anglo-Americano 2. ed., revisão 2002.  
É permitida a reprodução total ou parcial das matérias constantes nesta revista, desde que citada a fonte.  
O conteúdo dos textos é de responsabilidade de seus autores.





**Composição  
do TRT da  
12<sup>a</sup> Região**



# TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

*Administração – 2019/2021*

MARIA DE LOURDES LEIRIA  
Desembargadora-Presidente

TERESA REGINA COTOSKY  
Desembargadora-Vice-Presidente e Ouvidora

AMARILDO CARLOS DE LIMA  
Desembargador-Corregedor Regional

## TRIBUNAL PLENO

Desembargadora do Trabalho MARIA DE LOURDES LEIRIA - Presidente  
Desembargadora do Trabalho TERESA REGINA COTOSKY - Vice-  
Presidente

Desembargador do Trabalho AMARILDO CARLOS DE LIMA - Corregedor

Desembargadora do Trabalho LÍLIA LEONOR ABREU  
Desembargadora do Trabalho LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVÊA  
Desembargador do Trabalho MARCOS VINICIO ZANCHETTA  
Desembargadora do Trabalho GISELE PEREIRA ALEXANDRINO  
Desembargador do Trabalho GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA  
Desembargador do Trabalho GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE  
Desembargadora do Trabalho MARI ELEDA MIGLIORINI  
Desembargador do Trabalho JOSÉ ERNESTO MANZI  
Desembargador do Trabalho ROBERTO BASILONE LEITE  
Desembargador do Trabalho ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO  
Desembargador do Trabalho WANDERLEY GODOY JUNIOR  
Desembargador do Trabalho HÉLIO BASTIDA LOPES  
Desembargadora do Trabalho MIRNA ULIANO BERTOLDI  
Desembargadora do Trabalho QUÉZIA DE ARAÚJO DUARTE NIEVES  
GONZALEZ  
Desembargador do Trabalho NIVALDO STANKIEWICZ

## **SEÇÃO ESPECIALIZADA 1**

Desembargadora MARIA DE LOURDES LEIRIA - Presidente  
Desembargadora TERESA REGINA COSTOSKY - Vice-Presidente  
Desembargador ROBERTO BASILONE LEITE  
Desembargador ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO  
Desembargador WANDERLEY GODOY JUNIOR  
Desembargador HÉLIO BASTIDA LOPES  
Desembargadora MIRNA ULIANO BERTOLDI  
Desembargadora QUÉZIA DE ARAÚJO DUARTE NIEVES GONZALEZ  
Desembargador NIVALDO STANKIEWICZ

## **SEÇÃO ESPECIALIZADA 2**

Desembargadora MARIA DE LOURDES LEIRIA - Presidente  
Desembargadora TERESA REGINA COSTOSKY - Vice-Presidente  
Desembargadora LÍLIA LEONOR ABREU  
Desembargadora LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVÊA  
Desembargador MARCOS VINICIO ZANCHETTA  
Desembargadora GISELE PEREIRA ALEXANDRINO  
Desembargador GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA  
Desembargador GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE  
Desembargadora MARI ELEDA MIGLIORINI  
Desembargador JOSÉ ERNESTO MANZI

16

## **PRIMEIRA TURMA**

### **Primeira Câmara**

Desembargador Hélio Bastida Lopes – Presidente da 1ª Turma e desta Câmara  
Desembargador Roberto Luiz Guglielmetto  
Desembargador Wanderley Godoy Junior

## **SEGUNDA TURMA**

### **Terceira Câmara**

Desembargador José Ernesto Manzi - Presidente da 2ª Turma e desta Câmara  
Desembargadora Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez  
Desembargador Nivaldo Stankiewicz

### **Quarta Câmara**

Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta - Presidente desta Câmara  
Desembargador Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira  
Desembargador Gracio Ricardo Barboza Petrone



## **TERCEIRA TURMA**

### **Quinta Câmara**

Desembargadora Gisele Pereira Alexandrino – Presidente desta Câmara

Desembargadora Ligia Maria Teixeira Gouvêa

Desembargadora Mari Eleda Migliorini

### **Sexta Câmara**

Desembargadora Lília Leonor Abreu - Presidente da 3ª Turma e desta Câmara

Desembargador Roberto Basilone Leite

Desembargadora Mirna Uiliano Bertoldi

## VARAS DO TRABALHO – SANTA CATARINA

Juíza/Juiz Titular	Vara do Trabalho
Adailto Nazareno Degering	3ª VT de Criciúma
Adilton José Detoni	VT de Concórdia
Alfredo Rego Barros Neto	VT de São Bento do Sul
Andrea Cristina de Souza Haus Bunn	3ª VT de Itajaí
Ângela Maria Konrath	2ª VT Rio do Sul
Carlos Alberto Pereira de Castro	7ª VT de Florianópolis
Carlos Frederico Fiorino Carneiro	1ª VT de Chapecó
César Nadal Souza	1ª VT de Joinville
Daniel Lisbôa	VT de Navegantes
Daniel Natividade Rodrigues de Oliveira	6ª VT de Florianópolis
Deisi Senna Oliveira	2ª VT de Chapecó
Desirre Dorneles de Ávila Bollmann	5ª VT de Florianópolis
Elaine Cristina Dias Ignácio Arena	1ª VT de Blumenau
Eronilda Ribeiro dos Santos	3ª VT de Joinville
Fabio Tosetto	VT de Caçador
Fernando Luiz de Souza Erzinger	4ª VT de Joinville
Giovanni Olsson	4ª VT de Chapecó
Gustavo Rafael Menegazzi	VT de Fraiburgo
Hélio Henrique Garcia Romero	1ª VT de Brusque
Ilma Vinha	1ª VT de Balneário Camboriú
Jayme Ferrolho Junior	2ª VT de Blumenau
João Carlos Trois Scalco	2ª VT de Jaraguá do Sul
Jony Carlo Poeta	1ª VT de São José
José Eduardo Alcântara	VT de Mafra

## VARAS DO TRABALHO – SANTA CATARINA

Juíza/Juiz Titular	Vara do Trabalho
Julieta Elizabeth Correia de Malfussi	4ª VT de Criciúma
Karem Mirian Didoné	2ª VT de Lages
Karin Corrêa de Negreiros Becker	1ª VT de Rio do Sul
Lauro Stankiewicz	VT de Canoinhas
Leonardo Frederico Fischer	1ª VT de Jaraguá do Sul
Leonardo Rodrigues Itacaramby Bessa	VT de Curitiba
Luciano Paschoeto	1ª VT de Florianópolis
Luiz Osmar Franchin	VT de Videira
Magda Eliete Fernandes	3ª VT de São José
Marcel Luciano Higuchi Viegas dos Santos	VT de Imbituba
Maria Aparecida Ferreira Jeronimo	3ª VT de Florianópolis
Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert	4ª VT de Florianópolis
Miriam Maria D'Agostini	2ª VT de São José
Narbal Antônio de Mendonça Fileti	2ª VT de Tubarão
Nelzeli Moreira da Silva Lopes	VT de Timbó
Oscar Krost	VT de São Miguel do Oeste
Ozéas de Castro	5ª VT de Joinville
Patrícia Braga Medeiros	1ª VT de Criciúma
Patrícia Pereira de Sant'Anna	1ª VT de Lages
Paulo André Cardoso Botto Jacon	2ª VT de Criciúma
Régis Trindade de Mello	VT de Xanxerê
Reinaldo Branco de Moraes	VT de Indaial
Ricardo Kock Nunes	1ª VT de Tubarão
Roberto Masami Nakajo	2ª VT de Brusque

## VARAS DO TRABALHO – SANTA CATARINA

Juíza/Juiz Titular	Vara do Trabalho
Rodrigo Gamba Rocha Diniz	3ª VT de Blumenau
Rodrigo Goldschmidt	VT de Araranguá
Rogério Dias Barbosa	VT de Joaçaba
Rosilaine Barbosa Ishimura Sousa	2ª VT de Balneário Camboriú
Sandra Silva dos Santos	1ª VT de Itajaí
Silvio Ricardo Barchehen	4ª VT de Blumenau
Tatiana Sampaio Russi	2ª VT de Joinville
Ubiratan Alberto Pereira	2ª VT de Itajaí
Valquiria Lazzari de Lima Bastos	VT de Palhoça
Válter Túlio Amado Ribeiro	2ª VT de Florianópolis
Vera Marisa Vieira Ramos	3ª VT de Chapecó
Vago	3ª VT de Lages

## JUÍZES(AS) DO TRABALHO SUBSTITUTOS(AS)

Adriana Custódio Xavier de Camargo  
Alessandro da Silva  
Alessandro Friedrich Saucedo  
Ana Letícia Moreira Rick  
Ana Paula Flores  
Andrea Maria Limongi Pasold  
Antonio Carlos Facioli Chedid Junior  
Armando Luiz Zilli  
Camila Torrão Britto de Moraes Carvalho  
Carlos Aparecido Zardo  
Cezar Alberto Martini Toledo  
Charles Baschirotto Felisbino  
Danielle Bertachini  
Débora Borges Koerich Godtsfriedt  
Dilso Amaral Mattar  
Elton Antônio de Salles Filho  
Fabio Augusto Dadalt  
Fabio Moreno Travain Ferreira  
Fabricio Zanatta  
Glaucio Guagliariello  
Grasiela Monike Knop Godinho  
Hérika Machado da Silveira Cecatto  
Igor Volpatto da Silva  
Indira Socorro Tomaz de Sousa  
Izabel Maria Amorim Lisbôa  
Janice Bastos  
Jeferson Peylerl  
Kismara Brustolin  
Lilian Piovesan Ponssoni  
Lisiane Vieira  
Luis Fernando Silva de Carvalho  
Luiz Fernando Gonçalves  
Marcelo Tandler Paes Cordeiro  
Marcos Henrique Bezerra Cabral  
Mariana Antunes da Cruz Laus  
Mariana Philippi de Negreiros  
Michelle Adriane Rosário Arruda Araldi  
Michelle Denise Durieux Lopes Destri  
Osmar Theisen  
Patrícia Andrades Gameiro Hofstaetter  
Paula Naves Pereira dos Anjos  
Paulo Cezar Herbst  
Rafaella Messina Ramos de Oliveira  
Renata Albuquerque Palcoski  
Renata Felipe Ferrari  
Ricardo Jahn  
Ricardo Philipe dos Santos  
Rômulo Tozzo Techio  
Sergio Massaroni  
Silvio Rogério Schneider  
Tallita Massucci Toledo Foresti  
Valdomiro Ribeiro Paes Landim  
Vinicius Hespagnol Portella  
Zelaide de Souza Philippi



# SUMÁRIO

**APRESENTAÇÃO**.....25

## **SEÇÃO ESPECIAL**

### **TRT DA 12ª REGIÃO: 40 ANOS DE JUSTIÇA E INOVAÇÃO**

*Maria de Lourdes Leiria* .....29

## **SEÇÃO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO**

### **A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A (AUSÊNCIA DE) PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES, OU O DITO PELO NÃO DITO**

*Almiro Eduardo de Almeida / Oscar Krost* .....39

### **AÇÕES AFIRMATIVAS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E A PROMOÇÃO DA IGUALDADE SUBSTANCIAL NO TRABALHO**

*Ana Carolina Rodrigues Parreira* .....57

### **UBERIZAÇÃO E RELAÇÕES DE TRABALHO – POSICIONAMENTO ADOTADO NO BRASIL E NO MUNDO**

*Ana Clara Bezerra Loiola / Giovanna Sarmiento Della Guardia* .....79

### **REFLEXOS DA PANDEMIA NA CRISE DO EMPREGO: EMPREENDEDORISMO OU AUTOGESTÃO?**

*Bruno Marcelo Antunes Mourão*.....95

### **O DANO EXTRAPATRIMONIAL QUE “ROUBA FUTURO”: DANO EXISTENCIAL EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO**

*Elaine Barbosa Rodrigues*.....111

### **A LICENÇA PARENTAL COMO MECANISMO DE ELIMINAÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO: UMA RELEITURA DAS LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE À LUZ DA ISONOMIA**

*Juliana Mattoso*.....145

### **A REVOLUÇÃO 4.0 E OS SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: O TRABALHO POR MEIO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA**

*Juliana Mattoso*.....165

### **A RESPONSABILIDADE CIVIL PATRONAL NAS ATIVIDADES DE EXPOSIÇÃO MÉDIA A COVID-19**

*Kevin Tomi / Evelyn Tomi*.....195

### **APONTAMENTOS SOBRE A PENSÃO DEVIDA NO CASO DE INCAPACIDADE PERMANENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO**

*Laís Moura Simões* .....225

23

**TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS LIGADOS  
À SAÚDE DO TRABALHADOR À LUZ DA LEI GERAL  
DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)**

*Marina Richard de Toledo / Rodrigo Goldschmidt*..... 263

**POSSÍVEIS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA:  
O CASO DAS HORAS *IN ITINERE* E A ANÁLISE  
DO RETROCESSO SOCIAL**

*Milena Balbinotti Ferreira / Cássio Henrique Pacheco dos Santos*..... 279

**A ASCENSÃO DA ECONOMIA DE PLATAFORMA NA ERA  
DA INFORMAÇÃO E SEUS EFEITOS SOBRE O TRABALHO:  
FLEXIBILIZAÇÃO, PRECARIZAÇÃO E REPERCUSSÕES  
DO TRABALHO UBERIZADO EM PORTUGAL**

*Nirsan Grillo Gomes Dambrós / Juliete Lima do Ó*..... 309

**ZERO OU VINTE QUATRO HORAS: A INTERMITÊNCIA  
DO TRABALHADOR UBERIZADO**

*Viviane Vidigal / Nívea Maria Santos Souto Maior*..... 359

**SEÇÃO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**

24

**DA DENUNCIÇÃO DA LIDE PELO EMPREGADOR NO PROCESSO  
DO TRABALHO NOS CASOS DE ASSÉDIO MORAL E SEXUAL COMO  
MEDIDA DE CONCREÇÃO À EFICIÊNCIA PROCESSUAL**

*Adriano Marcos Soriano Lopes / Solainy Beltrão dos Santos*..... 385

**DIREITO SISTÊMICO NA JUSTIÇA DO TRABALHO:  
CONVITE PARA UM DESPERTAR**

*Anita Duarte de Andrade / Renata Albuquerque Palcoski*..... 407

**A DESTINAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO  
NO PROCESSO DO TRABALHO E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
DO TRABALHO NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

*Cássio Brognoli Selau*..... 435

**O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL TRABALHISTA: REPENSANDO  
O HIPERPUBLICISMO DO PROCESSO LABORAL PELO PARADIGMA  
PROCEDURAL DO DIREITO NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

*Claudio Victor de Castro Freitas*..... 459

**PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE OS IMPACTOS DA LEI N. 14.112/20  
SOBRE A LEI N. 11.101/05 (LEI DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL  
E FALÊNCIA) E AS REPERCUSSÕES SOBRE O CRÉDITO TRABALHISTA**

*Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert*..... 487



## APRESENTAÇÃO

No ano em que completa quarenta anos de existência, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região brinda a sociedade com a presente Revista, de número trinta e três, primorosamente organizada, em versão impressa e digital.

A revista é dividida em três seções.

A primeira, de natureza especial, é constituída de um artigo comemorativo aos quarenta anos do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª região, da lavra de sua Presidente, Dra. Maria de Lourdes Leiria, intitulado: “TRT da 12ª Região: 40 anos de Justiça e Inovação”.

A segunda veicula artigos de direito material do trabalho, abarcando entre outras temáticas que delas derivam as seguintes: Lei geral de proteção de dados; ações afirmativas e igualdade material; pandemia da Covid-19 e seus impactos na relação de emprego; responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais (dano existencial); licença parental como mecanismo de eliminação da desigualdade de gênero; revolução 4.0 e seus reflexos na relação de trabalho; responsabilidade civil patronal na exposição média a Covid-19; pensão por incapacidade laboral permanente do empregado acidentado; impactos da reforma trabalhista, em especial o caso das horas *in itinere*; economia de plataforma na era da informação e as repercussões do trabalho uberizado em Portugal e a intermitência da duração do trabalho uberizado.

A terceira agrupa artigos de direito processual do trabalho, contemplando os seguintes temas: denúncia da lide, pelo empregador, nos casos de assédio moral e sexual; direito sistêmico na Justiça do Trabalho; dano moral coletivo no processo do trabalho e a destinação da respectiva indenização: o papel do Ministério Público do Trabalho na concretização de direitos humanos; negócio jurídico processual e efetivação do acesso à justiça; impactos da Lei n. 14.112/05 (Lei da Recuperação Judicial e Falência) e suas repercussões sobre o crédito trabalhista.

Apesar dos fortes impactos sofridos em virtude da pandemia da Covid-19, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região manteve-se coeso e efetivo na prestação jurisdicional, sendo criativo na busca de soluções

alternativas, tais como as mediações tecnológicas, com o firme objetivo de levar a justiça laboral a quem dela precisa.

Da mesma forma portou-se a Escola Judicial do TRT12, levando, por intermédio de cursos e eventos telepresenciais, formação de qualidade para seus/suas Magistrados(as), Servidores(as) e a comunidade jurídica em geral, via transmissão e posterior disponibilização de suas atividades no seu canal do Youtube. Em paralelo, não mediu esforços para trazer a lume a presente Revista, dando continuidade ao seu já vitorioso projeto editorial, reconhecido como de excelência no meio jurídico trabalhista.

Parabenizam-se a todas e todos que fizeram parte deste projeto editorial, a Presidência do TRT12, a Direção e a Secretaria da Escola Judicial do TRT12, o Comitê Editorial, os(as) integrantes do grupo de pareceristas da Revista e os(as) autores(as) dos artigos científicos que compõe esta edição.

Por fim, parabéns todo especial ao nosso Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que, nos seus quarenta anos de atividade, apresenta-se, mais do que nunca, ágil, moderno, aberto ao novo, sem perder sua base, sua história, enfim o seu propósito: a realização da justiça.

26

## **DIREÇÃO**

**Teresa Regina Cotosky**

*Desembargadora do Trabalho Vice-presidente do TRT12*

*Diretora da Escola Judicial do TRT12*

**Ma. Desirre Dorneles de Ávila Bollmann**

*Juíza Titular de Vara do Trabalho*

*Vice-Diretora da Escola Judicial do TRT12*

## **COMITÊ EDITORIAL DA REVISTA**

**Dr. Rodrigo Goldschmidt**

*Juiz Titular de Vara do Trabalho*

**Me. Daniel Lisboa**

*Juiz Titular de Vara do Trabalho*

**Me. Oscar Krost**

*Juiz Titular de Vara do Trabalho*

# Seção Especial





## TRT DA 12ª REGIÃO: 40 ANOS DE JUSTIÇA E INOVAÇÃO

Falar sobre os 40 anos do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina significa reviver a história de dedicação e comprometimento de centenas de magistrados e milhares de servidores que dedicaram suas vidas a atender de forma célere e eficiente aos jurisdicionados que buscaram a Justiça do Trabalho.

Os catarinenses não possuíam sua própria Justiça do Trabalho até 7 de julho de 1981. Até então, Santa Catarina era área de jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, com sede em Curitiba. Nessa data foi sancionada a Lei nº 6.928 que criou o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, com sede na capital catarinense. Aos 11 de dezembro daquele mesmo ano o Regional seria inaugurado, por enquanto em uma sede alugada na Rua Saldanha Marinho, n. 01-A. Ao ser criado, o Tribunal contava com apenas oito magistrados, dos quais seis eram togados e dois classistas. José Fernandes da Câmara Canto Rufino, o juiz togado mais antigo do estado, cumpriu a honrosa missão de ser o primeiro presidente da Corte. Inicialmente, o Tribunal absorveu 250 processos de Curitiba e ao fim de seu primeiro ano já recebera 1.988 ações. Boa parte do trabalho era realizado na casa dos próprios magistrados, auxiliados por assessores e assistentes, sendo que à época o Tribunal possuía apenas 173 servidores.

O ano de 1983 foi simbólico para a Justiça do Trabalho catarinense. Em setembro, ainda na gestão do desembargador-presidente Rufino, o TRT-12 mudou-se para sua sede própria. Tratava-se do prédio que até então abrigava a Faculdade de Bioquímica, localizado na Rua Esteves Júnior, em endereço que até hoje não deixaria mais de sediar o Tribunal. No ano seguinte, sob presidência do desembargador José Luiz Moreira Cacciari, iniciou-se a construção de um edifício que comportasse parte da área administrativa, bem como toda a área judiciária do Tribunal, incluindo os gabinetes dos desembargadores, que até então ainda funcionavam em endereço diverso. Em 1989, em plena gestão da desembargadora Ione Ramos, primeira mulher a presidir a Corte, a obra seria concluída.

Outro marco importante não só para o Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, mas para a Justiça trabalhista como um todo foi, sem dúvida, a proclamação da Constituição da República de 1988. A nova Carta ampliou e consolidou uma série de direitos aos trabalhadores, inscrevendo-os no título de direitos fundamentais. Como consequência, em apenas um ano, o número de novos processos subiu 40%, chegando a 31 mil em 1989. Para satisfazer a demanda crescente, mantendo uma prestação jurisdicional de qualidade, a composição do Tribunal aumentou de oito para treze desembargadores. Da mesma forma, inaugurou-se onze novas unidades de primeiro grau, alcançando então 30 no total – número expressivo à época, mas apenas metade do que há hoje.

30

Abrindo a década de 1990, foi instituída a Corregedoria Regional, cujo primeiro desembargador-corregedor foi Victório Ledra. Desde então o órgão vem trabalhando pelo constante aperfeiçoamento da instituição, buscando sempre uma Justiça mais eficaz na resolução dos conflitos e na pacificação social. A instalação da Corregedoria esteve aliada, também, ao contínuo crescimento das ações trabalhistas ao decorrer dos anos 90. A fim de garantir uma justiça célere, ampliou-se o colegiado, com sua divisão em turmas, e expandiu-se as unidades judiciais. Em 1991, o estado contava com 44 varas, e a Justiça do Trabalho recebeu 44 mil novos processos - ao final da década, esse número subiria para 52 mil. A composição atual do Pleno, com 18 desembargadores, foi estabelecida em 1993.

Antes exclusivamente manual, o trabalho no Tribunal incorporava, paulatinamente, importantes avanços tecnológicos, como os primeiros computadores, que começaram a ser usados nas varas por iniciativa dos próprios juízes. Em 1996, foi lançado o SAP, sistema eletrônico de acompanhamento processual desenvolvido totalmente pelo TRT-SC, cujo sucesso criou a cultura institucional para, mais tarde, a chegada do processo eletrônico.

Em 1999, com a Emenda Constitucional 24, foi extinta a representação classista: as seis cadeiras na Corte destinadas aos classistas foram ocupadas por juízes togados e as unidades de primeiro grau até então chamadas de Juntas de Conciliação e Julgamento passaram a ser chamadas de Varas do Trabalho.

Também o ano de 2005 foi de particular relevância na história da justiça trabalhista catarinense. A Corte, sob presidência da desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira, criou sua própria Escola Judicial, a Ejud12, órgão que a partir de então seria essencial para os estudos, reuniões, discussões e aperfeiçoamento dos magistrados. A desembargadora Lígia Maria Teixeira Gouvêa – hoje magistrada com mais tempo de jurisdição no estado - encabeçou tal tarefa, sendo a primeira diretora da Escola. Em 2011, regulamentou-se que a direção da Escola seria sempre exercida pelo ocupante da vice-presidência do Tribunal. Curiosamente, o primeiro desembargador-vice-presidente a ser diretor da Escola, na gestão 2011-2013, foi Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, esposo da atual diretora da escola e vice-presidente, desembargadora Teresa Regina Cotosky.

Em constante anseio por modernização, o TRT 12 remodelou sua estrutura administrativa, sendo que em 2008 passou a adotar formalmente um Planejamento Estratégico de Gestão. Um ano depois, entraria em funcionamento o Processo Administrativo Virtual (PROAD), inovação desenvolvida internamente pelo Tribunal catarinense que hoje é utilizada pela maioria dos TRTs.

Em dezembro de 2011, o presidente desembargador Gilmar Cavalieri, no final de sua gestão, instalou, sob titularidade do juiz Luiz Carlos Roveda, a Vara do Trabalho de Navegantes, a qual, desde o início, funcionou utilizando-se do Processo Judicial Eletrônico (PJe), sendo a primeira Vara do Trabalho de todo o Brasil a utilizar o referido sistema. Três meses depois de Navegantes o PJe chegaria ao Tribunal, já sob presidência da desembargadora Gisele Pereira Alexandrino. No ano de 2015, o Tribunal concluiria a expansão do PJe para todas as suas unidades judiciárias.

Como forma de implementar uma atuação do Judiciário que fosse voltada também a ações preventivas, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), criou, em 2012, programas voltados à implementação do Trabalho Seguro e ao Combate ao Trabalho Infantil. Desde lá, ambos os programas vêm atuando em Santa Catarina de forma a conscientizar a população, em especial em empresas e escolas, sobre os riscos de acidentes de trabalho e do trabalho precoce.

A gestão 2015-2017 do Tribunal fez importantes avanços tanto na

área administrativa quanto na judiciária. O então desembargador-presidente Gracio Ricardo Barboza Petrone regulamentou, em 2016, o teletrabalho, adequando-se à tendência moderna de gestão organizacional. Na mesma época, por minha recomendação, enquanto desembargadora-corregedora, foi criado o primeiro centro de conciliação (Cejusc) de primeira instância do Estado, na cidade de Florianópolis. A coordenação desse coube ao juiz Válder Túlio Amado Ribeiro, quem, em um ano, realizou 4.149 audiências, das quais 2.446 (isto é, 58,95%) resultaram em acordos, somando um total de quase R\$ 130 milhões acordados. Tal exitosa experiência foi estendida, no ano seguinte, ao grau recursal, inaugurando-se o Cejusc de segunda instância, cujo primeiro coordenador foi o juiz Ricardo Koch Nunes.

Na gestão subsequente, presidida pela desembargadora Mari Eleda Migliorini, foram instalados esses centros em todos os foros do Estado, chegando atualmente a 13 Cejuscs no primeiro grau. Em 2018, o Cejusc de segundo grau passou a contar com equipamentos para videoconferência como recurso para audiências a distância. Um ano depois, a Corregedoria Regional – sob direção do desembargador José Ernesto Manzi - abriu essa possibilidade para as cartas precatórias, para que os juízos deprecantes ouvissem as testemunhas de seus processos.

\* \* \*

Esse breve relato coloca em perspectiva a atuação conjunta de centenas de magistrados e milhares de servidores para o aperfeiçoamento do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina. Nessas poucas páginas seria impossível fazer jus a todos aqueles que compuseram e compõem essa história. Nesse sentido, as últimas gestões da Corte vêm se dedicando, também, à constante preservação da memória do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, o qual, hoje, conta com um Memorial em sua sede. Além de diversos artigos – como, por exemplo, uma máquina de escrever utilizada na década de 80, um exemplar dos primeiros microcomputadores adotados pela justiça trabalhista catarinense, o primeiro acórdão do TRT12 e o último processo físico protocolado - o espaço abriga as galerias de ex-presidentes e ex-corregedores. A História ensina ainda que a única forma de construir o presente, com os olhos voltados para o futuro, é com uma



adequada dimensão do passado – algo bem ilustrado pela metáfora dos anões sobre ombros de gigantes. Assim, pode-se ver o quanto se avançou desde a instauração da Corte trabalhista catarinense até os dias de hoje, mas sobretudo pode-se ver o quanto se pode, ainda, avançar.

\* \* \*

Outrossim, a atual administração preocupou-se principalmente com a efetividade da prestação jurisdicional e teve como desafio a necessidade de uma eficiente gestão diante da diminuição do orçamento. Segue, a seguir, um breve relato do trabalho realizado nos últimos dois anos, que passam a integrar a história do Tribunal.

A instituição iniciou 2020 com o menor orçamento da sua história decorrente da cessação do repasse de 0,25% do orçamento do Executivo aos demais Poderes, que vinha acontecendo desde 2017 para amenizar os efeitos da Emenda Constitucional 95/2016. A administração desde o início da gestão buscou a otimização dos recursos e a redução de despesas a fim de lidar da forma mais eficaz e eficiente com o orçamento disponível. Nesse sentido, o ato paradigmático da Administração foi a devolução da sede judiciária, um prédio de 15 andares alugado na Avenida Rio Branco, e a readequação da sede administrativa da Rua Esteves Júnior para receber desembargadores e servidores que antes ocupavam o prédio alugado.

Com a mudança, o Tribunal passou a economizar cerca de R\$ 5 milhões por ano com aluguel e despesas correlatas, abrindo um espaço no orçamento para manter a instituição funcionando sem sobressaltos. Nessa mesma linha, readequando espaços e visando a economia de recursos, o Tribunal também transferiu o Arquivo-Geral para um imóvel próprio, promovendo uma economia anual de mais R\$ 400 mil, incluindo aluguel e outros gastos vinculados. Não se poderia deixar de mencionar aqui o nome do atual Diretor-Geral do TRT12, Dilcionir José Furlan, quem, com sua equipe de servidores, acompanhou o processo de devolução do imóvel alugado e as obras de reestruturação da sede para acomodar, novamente, os desembargadores.

Quanto à efetividade da prestação jurisdicional, verdadeiro foco da gestão, desde janeiro de 2020 promoveu-se medidas para aperfeiçoá-la, quando da criação e instalação da Secretaria de Execução (Sexec), unidade

responsável por impulsionar as execuções e melhorar a efetividade e eficácia das decisões tomadas pelo Tribunal e suas unidades, sob a coordenação do Juiz Roberto Massami Nakajo. A nova secretaria incorporou o Núcleo de Pesquisas Patrimoniais, que teve sua equipe reforçada e seus procedimentos regulamentados com vistas a execução em face dos maiores devedores da região. A título de ilustração, a Sexec possibilitou, entre sua instituição e julho do presente ano, a arrecadação de cerca de R\$ 70 milhões, impactando a execução de mais de 4.300 credores de verbas trabalhistas.

34

O grande desafio da Administração, no entanto, mostrou-se a pandemia do coronavírus (SARS-CoV-2) – um marco na história mundial. A fim de evitar a propagação do vírus, mantendo em segurança todos os magistrados, servidores, terceirizados, advogados e o jurisdicionado em geral, a pandemia impôs a todos o trabalho remoto. O TRT-SC foi obrigado a intensificar os serviços virtuais para evitar o represamento dos processos. Audiências e sessões de julgamento passaram a ocorrer de forma integralmente telepresencial. Da mesma forma as ações da Corregedoria e da Escola Judicial foram realizadas de forma virtual, sob a coordenação do desembargador Amarildo Carlos de Lima e da desembargadora Teresa Regina Cotosky, respectivamente.

A pandemia, apesar de todas as dificuldades, não impediu a área judiciária de continuar exercendo a jurisdição com presteza. Na contramão do que se esperava, o TRT-SC praticamente manteve a sua produtividade na época da pandemia. Até outubro de 2020, as 60 varas da JT-SC haviam realizado mais de 30 mil audiências totalmente telepresenciais e solucionado mais de 55 mil processos, número maior do que o de processos recebidos no ano, reduzindo seu acervo com relação a 2019.

Da mesma forma, a pandemia não impossibilitou a Administração de trabalhar para o contínuo aperfeiçoamento da instituição. A mesma tecnologia e atuação telepresencial também foi utilizada nas reuniões de trabalho, solenidades de posse de desembargador e juízes, cursos e eventos, e até as visitas de acadêmicos ao tribunal passaram a se realizar de forma virtual, com apresentações telepresenciais. Tal forma de realização de reuniões tornou-se a regra para os comitês, grupos de trabalho e comissões do tribunal, com a edição de portaria determinando que mesmo após a

pandemia as reuniões continuarão de forma telepresencial, privilegiando a economia de recursos, segurança com a desnecessidade de deslocamento e possibilitando a inclusão em tais comissões de servidores em teletrabalho ou que atuam em locais distantes.

Na readequação da sede administrativa, duas novidades: a inauguração do primeiro *coworking* do Poder Judiciário, espaço de trabalho compartilhado, e do Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (LIODS-TRT12), para integrar os objetivos da Agenda 2030 da ONU à Justiça do Trabalho catarinense. E para reforçar a integração de tais objetivos o Tribunal lançou um prêmio denominado Certificado Agenda 2030, com o objetivo de dar visibilidade a projetos e ideias inovadoras de magistrados e servidores da instituição relacionados aos objetivos da Agenda.

Esta gestão administrativa e o trabalho dos magistrados e servidores renderam em novembro de 2020 ao Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina o prêmio categoria diamante, conferido pelo Conselho Nacional de Justiça, em análise que envolviam os seguintes quesitos: governança, produtividade, informática e transparência. E não foi somente o prêmio: na avaliação dos 90 tribunais que concorreram, o TRT-SC ficou com a maior pontuação dentre todos os tribunais do País.

No ano de 2020, atingimos o índice de 100% dos processos tramitando pelo Processo Judicial Eletrônico - PJe e, já no início de 2021, houve a regulamentação e a implantação do juízo 100% Digital em todas as unidades judiciárias.

E em 2021, mesmo com a continuidade da pandemia, as inovações não pararam. Criamos a Coordenadoria de Inovação e Desenvolvimento de Sistemas - CIDS, com o intuito de impulsionar a inovação e desenvolvimento no Tribunal, de modo a atender a área administrativa, mas também e principalmente a área de negócios (judiciária). O laboratório de inovação LIODS-TRT12 passou a integrar tal coordenadoria.

Foi implantado o Centro de Inteligência do Tribunal com vistas a traçar estratégias com relação a demandas repetitivas e de massa e processos sobrestados. Regulamentamos através de portaria no âmbito do Tribunal a Lei Geral de Proteção de Dados, foi nomeado um encarregado de proteção

de dados (“data protection officer”), constituído um comitê de proteção de dados e uma política de privacidade.

E para impulsionar o procedimento do Juízo 100% Digital, criamos o primeiro Núcleo de Justiça 4.0 do Tribunal, transformando a vara mais nova do Estado (2ª Vara de Brusque, de titularidade do juiz Roberto Nakajo) em tal núcleo previsto nas Resoluções 385/2020 e 398/2021 do Conselho Nacional de Justiça.

Em maio de 2021, mais uma inauguração considerada um marco histórico na Justiça do Trabalho: o Núcleo de Provas Digitais, unidade especializada na coleta e tratamento de provas obtidas por meios digitais. Além da criação da unidade, que passou a funcionar junto à Secretaria de Execução, os magistrados e servidores da região foram instruídos sobre a questão das provas digitais por cursos promovidos pela EJUD12 e pelo CSJT.

---

<sup>36</sup>

Em julho de 2021, houve a reestruturação da ouvidoria que passou a contar com equipe própria. Houve a definição de que o cargo de ouvidor seria preenchido por eleição pelo Tribunal Pleno – sendo que o primeiro desembargador a ocupar a ouvidoria será eleito para tanto ainda este ano.

Neste ano em que a Justiça do Trabalho catarinense completa 40 anos, o Tribunal e suas 60 varas, distribuídas em 30 municípios catarinenses, com mais de 1,5 mil servidores e magistrados, avançam de forma arrojada rumo ao futuro, sempre focado na excelência da prestação jurisdicional em prol do cidadão catarinense.

**Dra. Maria de Lourdes Leiria**

*Desembargadora-Presidente*

*Membro Integrante do Comitê Gestor*

*do Programa Nacional de Resgate da*

*Memória da Justiça do Trabalho do TST*

**Seção  
Direito Material  
do Trabalho**





# A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A (AUSÊNCIA DE) PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES, OU O DITO PELO NÃO DITO

*Almiro Eduardo de Almeida<sup>1</sup>  
Oscar Krost<sup>2</sup>*

*“Muitos teriam protestado, se tivessem encontrado os argumentos corretos.”  
George Orwell  
(A revolução dos bichos)*

**Resumo:** A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - Lei n. 13.709/18) objetivou estabelecer diretrizes para a proteção às pessoas naturais titulares de dados. Como diploma de aplicabilidade universal, somente em situações específicas deveria recair sobre minúcias, hipóteses em que se situaria o empregado, polo hipossuficiente da relação laboral, o que não veio, contudo, a ocorrer. Ditas omissões ou escolhas do legislador formam o objeto do estudo proposto.

39

**Palavras-chave:** Lei Geral de Proteção de Dados. Direito do Trabalho – interpretação.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709) foi editada em 14 de agosto de 2018 e, antes mesmo de entrar em vigor, teve

---

<sup>1</sup> Juiz do Trabalho vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Professor em cursos de pós-graduação. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidad de la República Oriental del Uruguay. Especialista em Relações de Trabalho pela Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo – USP.

<sup>2</sup> Juiz do Trabalho vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Professor em Cursos de Especialização em Direito e Processo do Trabalho. 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 (IPEATRA). Autor do blog <[www.direitodotrabalhocritico.com](http://www.direitodotrabalhocritico.com)>.

vários de seus dispositivos alterados pela Lei n. 13.853, de 8 de julho de 2019. Em sua integralidade, a lei somente entrará em vigor em agosto de 2021. Vários textos doutrinários já foram escritos sobre a implicação da LGPD no Direito do Trabalho.

O presente artigo tem uma finalidade um tanto distinta: queremos destacar aqui a ausência de uma proteção adequada à pessoa do trabalhador. Tal *deficit* fica ainda mais evidente quando se verifica, já no artigo 2º da Lei, a defesa do consumidor como um de seus fundamentos. Portanto, o ser humano é protegido expressamente enquanto consumidor de bens e serviços, mas não se lhe dedica a mesma proteção quando se trata de sua dimensão de produtor. Soma-se a tal discrepância, a tutela especialmente dedicada à livre iniciativa e à livre concorrência, sem qualquer menção aos valores sociais que devem balizar tais liberdades, conforme preconizado pelo artigo 1º da Constituição Federal. Até mesmo o desenvolvimento tecnológico e a inovação são elencados como fundamentos da proteção de dados, mas, em toda a lei, nenhuma vez é mencionado o ser humano que trabalha. Não se poderia identificar melhor exemplo de fetichismo das coisas, que acarreta a correspondente coisificação do ser humano.

Utilizando-nos de diferentes esforços interpretativos, examinaremos, na próxima seção, as diferentes formas de proteção que, mesmo não estabelecidas de forma expressa, podem ser depreendidas da LGPD. Para isso, partiremos do que a doutrina chama de “falsas lacunas”.

A seguir, investigaremos a questão da responsabilidade civil do empregador no que diz respeito ao tratamento e utilização dos dados de seus empregados. Nesse ponto, discutiremos o que efetivamente a lei traz de inovação, o que não passa de repetição de legislação já existente, bem como a possibilidade da extensão de sua aplicação para o âmbito trabalhista, inobstante a sua destinação específica diversa.

Por fim, passando pelo que se convencionou chamar de lacunas axiológicas, ou sociológicas, trataremos das diversas formas de proteção ao trabalhador que deixaram de ser positivadas, ainda que de forma implícita. Buscamos, dessa forma, formular uma análise crítica, não só especificamente do texto legal, mas das possíveis repercussões da omissão do seu processo legiferante.



## 2 DAS PROTEÇÕES QUE SE PODEM ESTENDER AOS TRABALHADORES: O DITO PELO NÃO DITO

O Direito, enquanto sistema normativo, é composto por regras e princípios, almejando a completude. Aspiração desejável, mas a cada dia mais distante, por conta da velocidade exponencial com que as sociedades, em um mundo globalizado, se modificam.

A lei, principal instrumento na disciplina de condutas em nosso sistema jurídico, alcança um número limitado de hipóteses, deixando as demais situações em um campo de ausência de regulamentação, dando margem às chamadas lacunas jurídicas. Recorde-se a centralidade da atuação legiferante do Estado para o Direito brasileiro, vinculado à família romano-germânica, por conta do Princípio da Legalidade, expresso no artigo 5o, inciso II, da Constituição, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Para Alexandre de Moraes, “tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado”, de modo que apenas “conforme as regras do processo legislativo constitucional, podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral”. Além da referência expressa à vontade geral, de Rousseau; o Ministro lembra ainda de Aristóteles, para quem a lei poderia ser definida como a inteligência sem paixão.<sup>3</sup>

Não obstante tal vinculação à lei, a inexistência de regra específica não pode ser invocada pelo Estado-Juiz como justificativa a eximi-lo do dever de decidir casos concretos a ele submetidos,<sup>4</sup> demonstrando o

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 69. Esse viés interpretativo do Princípio da Legalidade se molda ao agir dos particulares em relação a si e perante o Estado, havendo uma particularidade em sede de Direito Administrativo. Ao gestor público, a legalidade significa não poder agir senão naquilo que a lei autoriza, em uma espécie de parâmetro a ser seguido. O cidadão não pode ser obrigado, senão pela lei; o administrador não está autorizado, senão pela lei.

<sup>4</sup> Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, arts. 4º e 5º:

*Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

*Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 6 abr. 2021.

reconhecimento do próprio sistema a respeito de lacunas das leis, mas não do ordenamento. O artigo 8º da CLT, por exemplo, um de seus mais complexos dispositivos, estabelece critérios exemplificativos para a colmatação e preenchimento das omissões do Legislador, com destaque aos princípios gerais de direito, analogia, equidade, usos e costumes.<sup>5</sup>

Se de um lado, a dinâmica em questão evita a paralisia do tráfego jurídico e o engessamento das regras diante das mudanças sociais, de outro, enfraquece o ideal de segurança jurídica. Acaba-se convivendo com a escolha do mal menor.

Quanto à natureza das lacunas, Norberto Bobbio classifica-as como próprias ou impróprias. Aquelas estariam dentro de um determinado sistema, enquanto estas decorreriam da comparação entre um sistema real e outro ideal. Haveria, ainda, lacunas subjetivas, atribuídas ao Legislador, e objetivas, fruto do avanço das relações sociais. Por fim, existiriam as lacunas *praeter legem*, decorrentes do excesso de especificidade das regras, e *intra legem*, quando as regras são abertas em excesso.<sup>6</sup>

42

Importante à análise aqui desenvolvida reconhecer o quanto a LGPD, intencionalmente ou não, deixou de atentar em suas disposições abertas às relações de trabalho naquilo que as caracteriza e as diferencia

---

<sup>5</sup> Neste sentido, o magistério de Homero Batista, ao comentar o art. 8º:

“Eis um dos mais complexos dispositivos da CLT. Ele pode ser lido de duas maneiras. A forma mais simples é encará-lo como uma regra de supressão de lacunas, de modo que, diante de alguma omissão da CLT, entram em ação sete mecanismos integrativos: julgados, analogia, equidade, princípios, normas, costumes e direito estrangeiro.

[...]

Há, todavia, outras análises mais aprofundadas desse art. 8º, com enorme dificuldade de angariar algum consenso: a) dicuste-se se a jurisprudência pode ser considerada uma forma de supressão de lacuna [...] b) discute-se qual o limite do uso da analogia [...] c) controverte-se sobre o uso da equidade [...] d) pouco se compreende o que o legislador quis dizer sobre o uso subsidiário de outras normas gerais do direito [...] e) da mesma forma como o juiz do trabalho poderia avançar mais no uso da equidade, também o conhecimento e o respeito aos usos e costumes de determinada prática trabalhista poderiam avançar para além dos exemplos clássicos [...] f) o direito estrangeiro quase nunca é ventilado em peças processuais ou em julgados trabalhistas [...]” (SILVA, Homerto Batista Mateus da. **CLT comentada**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 50-51)

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste J. C. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p.143-145.

dos demais vínculos jurídicos. Ao assim se posicionar, não impediu o Legislador a aplicação da regra aos liames laborais, o que seria inviável por flagrante inconstitucionalidade. Ainda que tenha caráter eminentemente comercial, ou consumerista, tratando-se de uma lei geral, não apenas pode, como deve ser aplicada, com as adequações necessárias, aos diferentes ramos do Direito, inclusive o trabalhista. Pamplona Filho e Coni Junior chegam a afirmar que “os principais destinatários da proteção do banco de dados serão os empregados”.<sup>7</sup>

Não obstante isso, a adequada tutela do sujeito subordinado ficou à mercê de consideráveis esforços hermenêuticos de parte dos operadores, gerando insegurança e indefinição, sujeitando trabalhadores a riscos e à necessidade de contar não apenas com a boa-fé, mas a boa vontade do intérprete.

Na verdade, mais do que boa vontade – que se trata de um conceito moral-filosófico ou religioso<sup>8</sup> – do que se precisa é daquilo que Konrad Hesse chamou de vontade de constituição:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo; pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes na consciência geral — particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional —, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).<sup>9</sup>

<sup>7</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no Direito do Trabalho. **Revista Direito Unifacs**. Salvador, 2020, p. 25. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7108/4278>>. Acesso em: 19 abr. 2021.

<sup>8</sup> No sentido moral-filosófico da expressão, Kant sustenta que nada é mais puramente bom do que uma boa vontade (KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. **Coleção Os pensadores**. Seleção de Marilena de Souza Chauí Berlinck. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Nova Cultural, 1974, p. 2003). Já no seu sentido religioso, Lucas clama a Deus por “paz na Terra aos homens de boa vontade” (Lucas 2:14).

<sup>9</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 19.

É preciso, pois, da parte de todos os sujeitos envolvidos nas relações jurídico-laborais, uma vontade genuína de respeitar e fazer implementar o texto constitucional. Essa vontade, repita-se, não decorre de nenhum comando moral ou religioso, mas de uma imposição jurídica, fruto da própria Constituição que, independentemente de vieses ideológicos, posições filosóficas ou confissões de fé, todos têm o dever de cumprir.

Não obstante a ausência de tratamento específico à figura do trabalhador, por parte da lei, é possível depreender de seus dispositivos, uma série de proteções, caso se faça uma leitura em conformidade com o texto constitucional.

Sabe-se que o empregador tem o dever legal de documentar a relação de emprego, criando registros e armazenando dados referentes aos seus empregados nos diferentes momentos contratuais. Daí falar-se em dados pré-contratuais, dados contratuais e dados pós-contratuais.

44

De acordo com a LGPD, os dados podem ser pessoais, pessoais sensíveis ou anonimizados. Os primeiros constituem-se de informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável (artigo 5º, inciso I). Nessa categoria entrariam a grande maioria dos dados que o empregador detém, com os números da Carteira de Trabalho, do Registro Geral, do Cadastro de Pessoa Física e da inscrição no INSS. Já os dados pessoais sensíveis caracterizam-se por se referirem a “dados pessoais sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (artigo 5º, inciso I). Alguns desses dados também são comumente armazenados pelo empregador, em especial a origem racial ou étnica, dado biométrico e filiação sindical. Esses merecem especial atenção.

Sabe-se que, via de regra, é proibido ao empregador coletar ou armazenar informações que possam gerar qualquer tipo de discriminação em relação à pessoa do empregado. Entretanto, essa regra comporta algumas exceções, como, por exemplo, a exigência de exame toxicológico para o motorista profissional, restando assegurada, entretanto, a confidencialidade

do seu resultado em caso positivo;<sup>10</sup> e o atestado de antecedentes criminais para vigilante<sup>11</sup>.

Por fim, dados anonimizados são aqueles relativos “a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento” (artigo 5º, inciso III). Embora não costumem fazer parte dos dados relativos a contratos de trabalho, serão objeto de análise na próxima seção.

Na relação de emprego, o tratamento dos dados pessoais, sejam sensíveis ou não, normalmente ocorrerá quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados, conforme previsto no inciso V do artigo 7º da Lei. Ocorre que o inciso I do mesmo artigo prevê hipótese de uso mediante o simples consentimento do titular. Essa possibilidade mostra-se perigosíssima em âmbito laboral.

Todos sabemos que a relação de emprego é conceitualmente um negócio entre desiguais. A sua desigualdade possui caráter subjetivo e objetivo. Subjetivamente, o empregado é subordinado ao empregador, devendo, portanto, cumprir as suas ordens. Além disso, a fragilíssima proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa deixa o trabalhador à mercê da vontade exclusiva do patrão, que pode a qualquer momento livremente e sem qualquer razão justificável escolher extinguir a fonte de subsistência, não só daquele que lhe presta serviços, mas de toda a sua família. Sob outro aspecto, o objeto da relação é desigual: troca-se dinheiro por força de trabalho. Considerando essa última como as potencialidades humanas de trabalhar e que, justamente por isso, nunca se separam do próprio ser humano, o empregador paga pela própria pessoa do empregado. Este

---

<sup>10</sup> Art. 168 [...]

<sup>§</sup> 6º, da CLT: Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames.

<sup>11</sup> Lei nº 7.102/83:

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

[...]

VI - não ter antecedentes criminais registrados.

entrega a si mesmo, embora não de uma forma absoluta, como ocorreria na escravização, mas de forma relativa, limitando o tempo de vida oferecido ao empregador pelos limites impostos pela lei à jornada de trabalho. É justamente em virtude das desigualdades subjetiva e objetiva, que existem em toda a relação de emprego, que se justifica a proteção especial à figura do trabalhador.

Essa dupla fragilidade a que o sujeito subordinado está exposto fundamenta também a necessidade da aplicação do princípio da irrenunciabilidade no Direito do Trabalho, que, conforme lição de Américo Plá Rodriguez, significa “a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”.<sup>12</sup>

46 Nesse cenário, falar-se em consentimento do trabalhador para coleta, armazenamento e manipulação dos seus dados pessoais é, no mínimo temerário. Não bastasse toda a história das relações de trabalho e do Direito do Trabalho a demonstrar isso, no Brasil, pelo menos desde 1966,<sup>13</sup> não é mais aceitável a ingenuidade, quando não perversidade, de se deixar quaisquer aspectos da relação de emprego condicionados à vontade do trabalhador.

Ainda que os artigos 8º e 9º estabeleçam alguns requisitos para a validade do consentimento, não se mostram suficientes para impedir eventual mácula da manifestação de vontade por parte do empregado em face do poder exercido pelo empregador, não só no momento da execução do contrato, mas também e especialmente no momento da contratação. Assim, indispensável aplicarmos, aqui, o quanto previsto no artigo 9º da CLT, com uma interpretação extensiva do dispositivo, para considerar nulo de pleno direito todo consentimento do trabalhador que possa expô-lo a qualquer forma de discriminação, ou lhe causar, direta ou indiretamente, prejuízo.

---

<sup>12</sup> RODRIGUEZ, Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 144.

<sup>13</sup> O ano faz referência à edição da Lei n. 5.107, que instituiu o FGTS de forma facultativa ao trabalhador. Como se observou, a partir de então, somente passaram a ser contratados trabalhadores que optassem pelo sistema fundiário, abrindo mão, assim, da possibilidade de garantia de emprego prevista na CLT.

A propósito da possibilidade de lesão aos direitos patrimoniais e extrapatrimoniais dos trabalhadores, impõe-se analisar a questão da responsabilidade do empregador no que diz respeito aos danos decorrentes dos tratamentos de dados.

### **3 DA RESPONSABILIDADE PATRONAL: QUANDO NÃO SE PODE DEIXAR O DITO PELO NÃO DITO**

Quanto à responsabilidade por eventuais danos decorrentes do tratamento dos dados, a lei praticamente não inova a teoria geral de responsabilidade civil já prevista nos artigos 927 e seguintes do Código Civil.<sup>14</sup> A responsabilidade civil e a obrigação de reparação solidária alcançam operadores, controladores e todos os que sejam causadores do dano.

A lei prevê hipóteses de inversão do ônus da prova quando se verificar: 1) verossimilhança da alegação; 2) hipossuficiência para fins de produção de prova; e 3) que a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa. Esta última possibilidade de inversão já está contemplada tanto pelo CPC (artigo 373, §1º), quanto pela CLT (artigo 818, §1º). A primeira e a segunda hipóteses, entretanto, não encontram tratamento semelhante nem no diploma processual geral, nem no processo do trabalho. Aquela pode se entender como uma decorrência do brocardo atribuído a Malatesta de que o ordinário se presume e o extraordinário se prova. Especial atenção merece a segunda previsão – hipossuficiência do titular do direito para a produção da prova. Esta, em nosso sentir, estará (quase) sempre presente nas relações de trabalho, não só pela hipossuficiência do empregado e pelos poderes atribuídos ao empregador, mas pelo próprio dever de produção e guarda dos documentos que lhe compete. Sendo assim, nos processos que versem sobre reparação de danos decorrentes do tratamento de dados, o ônus da prova deverá, via de regra, recair sobre o empreendedor da atividade econômica.

---

<sup>14</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

As hipóteses de exclusão de responsabilidade civil previstas no artigo 43 da Lei são taxativas e devem ser aplicadas também, como *numerus clausus*, ao empregador. Não obstante, a especificidade do Direito do Trabalho faz com que tais hipóteses tenham de ser analisadas *cum grano salis*.

Quanto à primeira hipótese – não ter realizado o tratamento de dados pessoais que lhe é atribuído –, nada a ressaltar. O empregador não terá nenhum dever de reparação caso comprove (observe-se que o ônus da prova lhe incumbe) que não realizou o tratamento de dados que lhe é atribuído.

Quanto à segunda possibilidade de exclusão de responsabilidade – ausência de violação à legislação de proteção de dados –, ressalva-se que não basta a prova da inocorrência de violação apenas à LGPD; deve ser demonstrada a ausência de violação de qualquer preceito jurídico, em especial a Consolidação das Leis do Trabalho e legislação esparsa de proteção ao trabalhador.

48 No que concerne à última hipótese de exclusão de responsabilidade civil – o dano decorrer de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro – há de se atentar a tudo o que já se avançou acerca da teoria da responsabilidade civil em acidentes de trabalho.<sup>15</sup> Como o dever de documentação (produção, guarda e destinação final dos documentos) compete ao empregador, apenas de forma excepcional este poderá ser isento de qualquer responsabilidade, mesmo que outros sujeitos tenham contribuído em alguma medida para a produção do resultado. Nestas situações, poderia se cogitar em culpa concorrente da vítima ou de terceiro, reduzindo, jamais isentando totalmente a responsabilidade do empregador.

O artigo 45 da Lei, que dispõe que “as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente” deve, por justiça, equidade e a fim evitar qualquer forma de discriminação, ser aplicável, com os devidos ajustes, às relações de emprego. Atente-se que a não-discriminação é princípio que informa expressamente a lei geral de proteção de dados (artigo 6º, inciso IX), além de ser finalidade precípua da referida lei.

---

<sup>15</sup> Sobre o tema, ver OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2005.



Verificadas algumas possibilidades de aplicação da lei, por extensão, às relações de emprego, passaremos a tratar, agora, daquelas proteções que a lei geral de proteção de dados poderia ter dispensado ao trabalhador, mas não o fez.

#### 4 DAS LACUNAS DA LGPD: O NÃO DITO QUE EFETIVAMENTE NADA DIZ

Ao lado das lacunas normativas, também chamadas de falsas lacunas, existem as lacunas axiológica e ontológica. Conforme ensina Maria Helena Diniz, lacuna normativa é a própria ausência de norma sobre determinado caso. Já a lacuna ontológica caracteriza-se pela falta de correspondência de uma norma existe aos fatos sociais, decorrente do avanço social e da inércia do Legislador. Por fim, lacuna axiológica seria a ausência de norma justa para o caso concreto; ou seja, até existe o preceito normativo, mas a sua aplicação implicaria uma solução injusta, ou pelo menos insatisfatória.<sup>16</sup>

Como exemplo de lacuna axiológica, podemos citar a omissão legislativa em atualizar e buscar maior efetividade à execução no processo do trabalho, especialmente se comparado às inovações legislativas que tem sofrido o processo civil nos últimos anos. Nesse último, que parte do pressuposto da igualdade das partes, a execução se mostra, atualmente, muito mais efetiva do que no processo do trabalho, em que as partes (empregado e empregador) encontram-se em posições desiguais como decorrência intrínseca da própria relação de emprego. Além disso, se considerarmos que, via de regra, o trabalhador somente ingressará na Justiça do Trabalho, pleiteando seus direitos desrespeitados após a extinção do contrato de trabalho (decorrência da ausência de uma efetiva proteção contra a despedida arbitrária), o trabalhador, na grande maioria das vezes, ingressa no processo trabalhista em situação de extrema necessidade. É evidente, pois, a lacuna ontológica da ausência de atualização legislativa para buscar a efetividade da execução trabalhista.

Se a lacuna ontológica se percebe no Direito do Trabalho pela inércia do legislador, a lacuna axiológica pode ser percebida pela sua ação.

---

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 437.

As últimas alterações legislativas, com especial destaque para a Reforma Trabalhista de 2017 tem evidenciado uma tendência de alteração das normas para aumentar ainda mais as diferenças já existentes entre empregado e empregador. Estudo realizado pelo Juiz do Trabalho Alessandro da Silva (TRT12) demonstrou que, das mais de cem alterações realizadas pela Reforma, apenas 3,77% favoreceram os trabalhadores, enquanto que 65,09% foram benéficas aos patrões.<sup>17</sup> Trata-se de típico exemplo em que existe a norma, e até mesmo norma atualizada, mas o preceito normativo se mostra, mais do que insatisfatório, claramente injusto!

As principais obrigações de empregado e empregadores são, respectivamente, prestar trabalho e pagar salários, formando, ao lado dos demais deveres contratuais um verdadeiro “feixe obrigacional”. Seja na fase contratual ou nas etapas prévia e posterior ao liame, uma postura ética de ambos os sujeitos se mostra não apenas recomendável, mas essencial, a fim de não gerar expectativas indevidas ou potenciais danos.

50

Na etapa de seleção de candidatos a vagas de emprego, os interessados devem evitar a produção de expectativas infundadas, assim como cingir a busca de dados a temas essenciais ao preenchimento do perfil profissional. Neste particular, a LGPD apresentou uma espécie de grave “silêncio eloquente”.

O artigo 4º da lei afasta do campo de incidência o tratamento de dados pessoais realizados por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos (inciso I). Sendo inerentes à relação de emprego a busca por lucro e a onerosidade (artigos 2º e 3º da CLT), não há dúvida de que as informações referentes ao contrato laboral merecem tutela.

Contudo, a sequência do artigo abre margem a dúvidas e à insegurança quanto ao vínculo celetista ao também excepcionar o trato de dados realizado para fins “exclusivamente” (inciso II) jornalístico e artístico (alínea a), acadêmico (alínea b) ou proveniente de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional

---

<sup>17</sup> MUNHOZ, José Lúcio. Comentário ao art. 1º In: LISBÔA, Daniel. MUNHOZ, José Lucio. **Reforma Trabalhista comentada por Juízes do Trabalho**: artigo por artigo. 2. ed. revisada, aumentada e atualizada. São Paulo: LTr, 2019. p. 30.

de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei (inciso IV).

No que diz respeito a este último preceito, há de se observar que a proteção de dados pessoais do trabalhador pode não estar prevista na LGPD, mas em outras normas, de cunho especificamente trabalhista. Assim, sendo a norma brasileira mais benéfica ao trabalhador, não deveria ser aplicada a lei estrangeira, ao menos não antes de examinado o conjunto legislativo nacional.

O que marca o capitalismo e a relação laboral subordinada é a geração de riqueza em proveito do detentor dos meios de produção, pela extração do mais valor.<sup>18</sup> O lucro do capital decorre do trabalho excedente do sujeito empregado, assim entendido o que supera o mínimo necessário à sobrevivência do trabalhador e de sua família.

A razão de ser do Direito do Trabalho e da tutela do empregado está em limitar essa forma de exploração. Irrelevante a destinação dada pelo empregador ao resultado do serviço: artística, jornalística ou acadêmica. Se, sob o ponto de vista do capital, o que importa é o lucro obtido a partir da realização do trabalho; sob o ponto de vista da proteção ao trabalhador, o que deve importar é a própria atividade laboral desempenhada, independentemente do resultado material obtido.

Na mesma linha, a proteção dos cidadãos brasileiros ou estrangeiros vinculados ao Brasil que laborem nos moldes previstos na CLT decorre do status de sujeito de direito subordinado, sobre os quais, em suas relações, incidem a Constituição, a Consolidação e a normatividade trabalhista geral.

Afastar a incidência da LGPD em detrimento de normatividade estrangeira supostamente mais favorável na matéria, desconsidera que dentre os destinatários da aplicação da norma geral existem sujeitos cujas relações específicas demandem atenção singular. Sem isso, pode o intérprete ser levado ao “esquecimento” dos princípios e das particularidades do Direito do Trabalho brasileiro, em prejuízo manifesto aos hipossuficientes.

---

<sup>18</sup> MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política: Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

Deveria o Legislador especificar se as exceções também incidem em hipóteses atinentes a vínculos de emprego ou de trabalho lato sensu, justificadamente. Nada impede que determinada atividade não lucrativa em 2021, pouco tempo depois venha a gerar ganhos financeiros, transmutando a intenção original e de exceção. Como ficaria, neste caso, a tutela dos dados dos empregados? Além disso, a proteção destinada ao trabalhador não deve estar condicionada à efetiva, ou mesmo pretensa, obtenção de lucro por parte do empregador, como se depreende do § 1º do artigo 2º da CLT.

Ademais, como regra, a LGPD limita o tratamento de dados pessoais a hipóteses taxativas (art. 7º), exigindo, na captação, o consentimento do titular (inciso I) ou a necessidade de execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados (item V), bem como a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente (inciso X).

52 A exigência do consentimento do titular do dado antes ou durante a relação de emprego parece situação chancelada pela norma, embora não de modo expresso, dando margem, ainda que mínima, a dúvidas. Mesmo que o fosse, esse consentimento teria que ser analisado com o máximo cuidado, como já se argumentou na seção anterior.

Contudo, se a proteção da dignidade da pessoa humana que trabalha não foi mencionada, por que motivo a proteção do crédito teria sido? Qual a mensagem enviada ao intérprete-aplicador? Para além de preciosismo ou questão de técnica, atos-falhos de tal gravidade não apenas demonstram os valores e intenções por trás da regra, como também permitem compreender a potencial racionalidade que permeará sua aplicação prática, causando justificada preocupação.

O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva (art. 9º). Quando o consentimento é exigido, considerar-se-á nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca (§1º).

Mais uma vez, sabendo-se da hipossuficiência dos empregados diante dos empregadores, poderia a lei especificar a quem cabe a prova

da prestação suficiente de explicações e de sua compreensão, não apenas determinando que ocorram.

Outro aspecto gerador de dilemas, é a possibilidade de mudanças dos fins para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original. Quando verificada, acarreta o dever ao controlador de informar o titular, podendo este revogar o consentimento se discordar das alterações (§2º). Tal hipótese é aplicável à relação laboral? Dados fornecidos no procedimento seletivo poderão ser usados quando concluída a etapa em questão? Caso aprovado, tem o empregado condições de negar o reaproveitamento dos dados fornecidos ao empregador sem pôr em risco a manutenção do contrato, sem que haja vício do negócio, semelhante ao estado de perigo e à lesão?<sup>19</sup>

Uma vez atendida a finalidade da informação pelo preenchimento da vaga, a lei deveria, a fim de preservar a tutela do titular do dado, determinar a destruição das informações obtidas, conforme previsto mais adiante (art. 15, inciso I), bem como por ser corolário direto do princípio protetivo e da finalidade da proposta original de tratamento.

A eliminação obrigatória dos dados pessoais após o término de seu tratamento é medida louvável, pelo equacionamento entre meios e fins (art. 16), causando, contudo, dúvida sobre a aplicação das exceções aos sujeitos laborais. A cogência da destruição é relativizada quando verificados o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (inciso I), estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais (inciso II), a transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos na LGPD (inciso III) ou uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados (inciso IV).

Apenas a primeira situação se mostra suficientemente compreensível. O que representa a expressão “sempre que possível”, de elevadas cargas de

---

<sup>19</sup> Código Civil:

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

subjetividade e vagueza? A quem cabe a prova da possibilidade? E o repasse a terceiros de dados que deveriam por imposição legal ser eliminados, de modo que o agente deve se livrar, mas pode repassar a outro, desde que observados os termos da lei (???). O que dizer, ainda, da guarda de dados, bastando que sejam anonimizados, processo posterior à identificação dos sujeitos? Isso sem considerar a possibilidade de pseudoanonimização, hipótese em que, mesmo após a anonimização, a identificação do indivíduo continua possível pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador dos dados.<sup>20</sup>

A ausência de menção ao contrato de trabalho e aos sujeitos dele participantes causa estranheza em situações envolvendo a comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica (artigo 11, §3º). Mais, ainda, quando a LGPD aventa a possibilidade de regulamentação pela autoridade nacional, bastando a oitiva de órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.

54

Parece evidente que dados sensíveis dizem respeito à exceção máxima, por definirem o “lugar no mundo” de cada sujeito, individualmente em sua dignidade. Contudo, justamente por tal relevância e pela inspiração humanista e cidadã da Constituição, cuidado nunca será demais, no particular.

Além disso, o conceito normativo padece de abertura desmedida, sendo vago e impreciso. “Vantagem econômica” é mais ou menos ampla que “vantagem concorrencial”? Pode-se alcançar uma fatia maior de mercado sem obter lucro, se praticados preços menores do que os habituais apenas para vencer o concorrente em um lapso de tempo? Institutos de pesquisa podem se valer de dados sensíveis e fazer disto seu nicho de mercado, se autorizados para tanto? Isso não fere os Princípios e objetivos da LGPD, de tutelar os sujeitos de direito e sua intimidade?

Enfim, muitas são as dúvidas geradas pela LGPD no campo das relações laborais, contrariamente a outros ramos do Direito, dando conta de não se tratar de lapso ou esquecimento, mas de uma racionalidade que

---

<sup>20</sup> A hipótese encontra-se expressamente prevista no parágrafo 4º do artigo 13 da Lei.

prestígia determinados titulares de dados e sua posição jurídica. Cabe aos operadores do Direito do Trabalho ficarem atentos a tantas particularidades, de modo que a Lei Geral de Proteção não venha a se tornar uma Lei Específica de Proteção ou de Exclusão tutelar.

## 5 CONCLUSÃO: AFINAL, FICA O DITO PELO NÃO DITO?

As relações sociais, em um tempo marcado por incessantes avanços tecnológicos e em espaços cada vez menos territoriais, acabam sendo regidas por regras não cogentes. Raras vezes o Direito nacional de determinado país encontra modos próprios para disciplinar condutas.

Diante de tal realidade, louvável a elaboração pelo Brasil de uma Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, Lei n. 13.709/18) aplicável, não em razão da qualificação dos vínculos jurídicos, mas da pessoa humana titular de Direitos de personalidade codificados sob a forma de dados. Contudo, o elevado grau de abertura das regras de proteção acaba acarretando mais dúvidas e controvérsias do que tutela, se analisadas dentro do contexto juslaboral.

Transcorrido o prazo de 2 anos de vacância da Lei, não houve o amadurecimento em seu texto sobre as relações trabalhistas em suas particularidades, o que se mostra essencial e premente. Sem uma postura ativa e crítica, a despeito da existência de todo o arcabouço constitucional e legal de proteção do sujeito subordinado, ficará a tutela em sede de tratamento de dados na dependência de esforços hermenêuticos e de boa vontade dos intérpretes. Ao cabo – parafraseando a obra que serve de inspiração para a epígrafe do presente artigo – a Lei Geral de Proteção de Dados será apenas mais uma forma jurídica para a manutenção da desigualdade social, de forma que todos os dados sejam igualmente protegidos, mas uns mais protegidos do que outros.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> O trecho exato em que verificada a máxima em questão está no capítulo X, nos seguintes termos: “Pela primeira vez Benjamin consentiu em quebrar sua norma, e leu para ela o que estava escrito na parede. Nada havia, agora, senão um único Mandamento dizendo: TODOS OS ANIMAIS SÃO IGUAIS MAS ALGUNS SÃO MAIS IGUAIS DO QUE OUTROS.” ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. Trad. Heitor Ferreira. 24. ed. Porto Alegre/Rio de Janeiro: Globo, 1986, p. 128.

## REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste J. C. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. **Coleção Os pensadores**. Seleção de Marilena de Souza Chauí Berlinck. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Nova Cultural, 1974.
- MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política: Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MUNHOZ, José Lúcio. Comentário ao art. 1o In: LISBÔA, Daniel. MUNHOZ, José Lúcio. **Reforma Trabalhista comentada por Juízes do Trabalho**: artigo por artigo. 2. ed. revisada, aumentada e atualizada. São Paulo: LTr, 2019.
- 56 OLIVERIA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2005.
- ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. Trad. Heitor Ferreira. 24. ed. Porto Alegre/Rio de Janeiro: Globo, 1986.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no Direito do Trabalho. **Revista Direito Unifacs**. Salvador, 2020.
- RODRIGUEZ, Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.





# AÇÕES AFIRMATIVAS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E A PROMOÇÃO DA IGUALDADE SUBSTANCIAL NO TRABALHO

Ana Carolina Rodrigues Parreira<sup>1</sup>

*“Liberdade, liberdade!  
Abra as asas sobre nós  
E que a voz da igualdade  
Seja sempre a nossa voz.”*  
(Samba- enredo “Liberdade Liberdade”,  
Imperatriz Leopoldenense, 1989).

**Resumo:** O presente artigo versa sobre a relação entre as ações afirmativas e a promoção da igualdade substancial no trabalho. Dessa maneira, apresenta as dimensões do princípio da igualdade, bem como o conceito e o histórico das ações afirmativas. Da mesma forma, contextualiza o tema com o ordenamento constitucional brasileiro e informa as ações afirmativas trabalhistas previstas em lei. Também apresenta a não discriminação nas relações de trabalho como um dos fundamentos da Organização Internacional do Trabalho. Outrossim, correlaciona a adoção das ações afirmativas de trabalho com a função social da empresa, e com a atuação do Ministério Público do Trabalho. Por fim, ressalta-se que o objetivo deste artigo não é esgotar o tema, mas promover reflexões a respeito.

57

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Não discriminação. Ações afirmativas. Igualdade substancial.

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são aqueles cujo núcleo se refere à proteção e à promoção da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>1</sup> Advogada. Pós-graduanda em Direito do Trabalho pela Faculdade Legale. Graduada pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - UNESP.

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.<sup>2</sup>

A doutrina elenca, pelo menos, três dimensões de direitos humanos: a primeira, relacionada aos direitos civis e políticos, capitaneada pelo direito à liberdade; a segunda, referente aos direitos culturais, econômicos e sociais, pautados pelo direito à igualdade; e a terceira, representada pelos direitos difusos e coletivos, respaldada pela solidariedade.

A primeira geração engloba os chamados direitos de liberdade, que são direitos às prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. São denominados também “direitos de defesa”, pois protegem o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado, possuindo caráter de distribuição de competências (limitação) entre o Estado e o ser humano. (...) A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora indispensável para proteger os direitos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo. Contudo, sob a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantiam a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de um papel ativo do Estado para assegurar uma condição material mínima de sobrevivência.(...) Já os direitos de terceira geração são aqueles de titularidade da comunidade, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado. São chamados de direitos de solidariedade. São oriundos da constatação da vinculação do homem ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana.<sup>3</sup>

Nesse sentido, é necessário destacar que tais dimensões não são excludentes nem se sobrepõem umas às outras. Por exemplo, a melhoria das condições de trabalho pressupõe a liberdade dos trabalhadores de se

---

<sup>2</sup>RAMOS, André Carvalho de. 7.ed. Curso de Direitos Humanos: de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - Lei n. 13.709/2018. São Paulo: Saraiva jur, 2020. p. 24.

<sup>3</sup>Ibid., p. 43-4.

organizar em sindicatos ou associações e também demanda a existência de um meio ambiente laboral hígido. Dessa forma, nota-se que os direitos civis e políticos; direitos econômicos, sociais e culturais; e direitos difusos e coletivos estão interligados.

A teoria geracional é criticada nos dias de hoje (...). Em primeiro lugar, por transmitir, de forma errônea, o caráter de substituição de uma geração por outra. Se os direitos humanos representam um conjunto mínimo de direitos necessário a uma vida única, conseqüentemente, uma geração não sucede a outra, mas com ela interage, estando em constante e dinâmica relação. (...)Para evitar tais riscos, há aqueles que defendem o uso do termo “dimensões”, em vez de gerações.<sup>4</sup>

Dessa forma, os direitos humanos, apesar de independentes, interseccionam-se para potencializar o espectro de sua proteção. É neste contexto que se extrai do princípio da igualdade dimensões distintas para que seja alcançada a sua máxima efetividade.

## 2 DIMENSÕES DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Princípio da Igualdade pode se manifestar a partir de três diferentes dimensões: a formal; a material; e a enquanto reconhecimento.

No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A Constituição brasileira de 1988 contempla essas três dimensões da igualdade. A igualdade formal vem prevista no art. 5º, caput: ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’. Já a igualdade como redistribuição decorre de objetivos da República, como ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ (art. 3º, I) e ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’ (art.3º, III). Por fim, a igualdade como reconhecimento tem seu lastro em outros dos objetivos fundamentais do país: ‘promover o bem de todos, sem

<sup>4</sup>RAMOS, André Carvalho de. 7.ed. Curso de Direitos Humanos: de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - Lei n. 13.709/2018. São Paulo: Saraiva jur, 2020. p.44-5.

preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação<sup>5</sup>(art. 3º, IV).<sup>5</sup>

Assim, a igualdade formal aduz que não devem ser estabelecidas distinções legais entre os indivíduos. É uma perspectiva clássica liberal, que opera como proteção contra condutas nitidamente discriminatórias e a existência de privilégios.

Na primeira dimensão, concretiza-se a igualdade exigindo-se que as normas jurídicas sejam aplicadas a todos indistintamente, evitando discriminações odiosas. A discriminação odiosa consiste em qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, sexo ou orientação sexual, religião, convicção política, nacionalidade, pertença a grupo social ou outro traço social que objetiva ou gera o efeito de impedir ou prejudicar a plena fruição, em igualdade de condições, dos direitos humanos.<sup>6</sup>

A igualdade material/substancial, por sua vez, corresponde à concretização da distribuição de poder e de riquezas, de forma com que se relacione com o bem-estar social.

60

Na segunda dimensão, concretiza-se a igualdade por meio de normas que favoreçam aqueles que estejam em situações de indevida desvantagem social (os vulneráveis) ou imponham um ônus maior aos que estejam numa situação de exagerada vantagem social.<sup>7</sup>

Já a igualdade enquanto reconhecimento defende que grupos tradicionalmente estigmatizados e/ou marginalizados tenham sua diversidade reconhecida, além de proporcionar a plena participação política destas comunidades.

Nas palavras de Nancy Fraser, uma das principais teóricas da perspectiva do reconhecimento, o objetivo é constituir um mundo aberto à diferença (“a difference-friendly world”), onde a assimilação aos padrões culturais dominantes ou majoritários não seja o preço a ser pago pelo mútuo respeito. Portanto, diversamente do que

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luis Roberto; OSÓRIO, Aline Rezende Peres. “Sabe com quem está falando?” Algumas notas sobre o Princípio da Igualdade no Brasil Contemporâneo. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094/15886>>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>6</sup> RAMOS, André Carvalho de. 7.ed. Curso de Direitos Humanos: de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - Lei n. 13.709/2018. São Paulo: Saraiva jur, 2020. p. 429

<sup>7</sup> Ibidem.

se passa em relação às demandas por redistribuição, a luta pelo reconhecimento não pretende dar a todos o mesmo status por meio da eliminação dos fatores de distinção, mas pela superação dos estereótipos e pela valorização da diferença. Nas palavras felizes de Boaventura Souza Santos: “As pessoas têm o direito de ser iguais quando a diferença as inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade as descaracteriza.”<sup>8</sup>

Dessa forma, o reconhecimento não deve ser apenas formal, mas também impulsionar a representatividade substancial destes grupos tanto nos espaços públicos, quanto no setor privado. Sendo assim, é possível constatar que as ações afirmativas estão relacionadas com os aspectos material e enquanto reconhecimento do princípio da igualdade. Isto, pois a mera disposição formal não é capaz de reparar desigualdades históricas ou acarretar a automática desconstrução de preconceitos pautados por estigmas e estereótipos. Dessa maneira, as ações afirmativas correspondem a exemplos/ de discriminação lícita, relacionadas ao aspecto substancial do princípio da igualdade.

A igualdade material requer, assim, tanto redistribuição, quanto reconhecimento. Nenhum desses eixos isoladamente é suficiente. A adoção de uma concepção bidimensional de justiça que acomode ambas as demandas é mais eficaz porque tais eixos de injustiça se interpenetram. As mulheres e os negros, por exemplo, sofrem injustiças cujas raízes se encontram tanto na estrutura econômica, quanto na estrutura cultural-valorativa, exigindo ambos os tipos de remédio. Mesmo no caso dos homossexuais e transgêneros, cuja discriminação tem origem cultural ou simbólica, também é necessário remediar as injustiças econômicas sofridas por tais coletividades, que decorrem diretamente do não reconhecimento. Ademais, tais eixos de injustiça que decorrem do gênero, classe, raça e sexualidade sofrem interseções no próprio indivíduo (e.g., uma mulher negra e homossexual), exigindo também a integração das demandas por redistribuição e por reconhecimento.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> BARROSO, Luis Roberto; OSÓRIO, Aline Rezende Peres. “Sabe com quem está falando?” Algumas notas sobre o Princípio da Igualdade no Brasil Contemporâneo. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094/15886>>, com acesso em 18-8-2021.

<sup>9</sup> Ibidem.

### 3 AÇÕES AFIRMATIVAS: CONCEITO E HISTÓRICO

Ação afirmativa é uma medida (administrativa, legislativa, jurídica ou de âmbito privado), de caráter transitório, destinada a extinguir ou mitigar discriminação sofrida por grupos historicamente marginalizados. Pode ter como métodos a priorização no atendimento de serviços públicos, como educação e saúde; os projetos de empregabilidade e proteção social; entre outros mecanismos. Nesse sentido:

As ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fato, de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. Elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade de observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano.<sup>10</sup>

Há dissonância doutrinária a respeito do surgimento das ações afirmativas, porém, importante marco histórico é o *leading case* da Suprema Corte dos EUA “Brown vs Board of Education of Topeka”, conjuntamente com as ordens executivas do Presidente John F. Kennedy. No presente caso, uma garota contestava a proibição de frequentar escolas mais próximas à sua casa, visto que estas não aceitavam crianças negras.

Linda Brown, então com 8 anos de idade, estudava na Monroe School destinada a alunos afro americanos, que além de ficar a 21 quarteirões de sua casa, possuía instalações velhas e oferecia menor

---

<sup>10</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 39

qualidade de ensino. No entanto, havia a Sumner School a apenas 5 quarteirões de onde morava. Ou seja, ela poderia ir caminhando se estudasse neste estabelecimento, ao invés de diariamente acordar cedo e pegar ônibus para chegar a sua escola. O pai de Linda, Oliver Brown tentou matriculá-la na Sumner School, mas teve o seu pedido negado porque a mesma era exclusiva para estudantes de raça branca. Em Topeka, havia 18 escolas para brancos e apenas 4 para afro americanos. Inconformado com a recusa, Oliver procurou a National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), uma organização civil que lutava contra a discriminação racial. O caso foi levado à justiça, mas não houve sucesso. O Tribunal Distrital do Kansas, baseado na jurisprudência do caso *Plessy vs. Ferguson*, argumentou que também fora oferecido uma escola para os negros e decidiu aplicar a teoria do “equal but separate”, mantendo a proibição de matrícula. O caso foi então levado à Suprema Corte.<sup>11</sup>

A decisão da Suprema Corte contrária à segregação representou uma derrota para a teoria do “iguais, mas separados”, além de consistir em uma vitória da luta por direitos civis. Entretanto, a decisão, por si só, não foi suficiente para corrigir as desigualdades históricas entre negros e brancos nos Estados Unidos. Dessa forma, o presidente Kennedy, assim como o seu vice Lyndon B. Johnson, após forte pressão de movimentos sociais, expediram ordens executivas<sup>12</sup> com ações afirmativas para mitigar as disparidades existentes entre brancos e negros. Tais medidas se voltavam para o acesso a espaços educacionais, políticos, bem como cotas nas instituições públicas de ensino superior.

A decisão no caso Brown retiraria o pilar de sustentação de todo um acervo de legislações segregacionistas estaduais, traria uma grande vitória não apenas jurídica, mas sobretudo moral, e mudaria para sempre o acesso ao sistema de ensino público americano. Os direitos das minorias raciais foram equiparados aos da raça branca, efetivando-se o princípio da igualdade. O litígio envolvendo uma criança de 8 anos, em uma pequena cidade americana, ao final, asseguraria a todas as pessoas o direito a frequentar qualquer escola pública, independentemente da cor de sua pele. Mais do que isto,

---

<sup>11</sup> LEITE, Antonio Teixeira. O caso Brown versus Board of Education of Topeka e o fim da segregação racial na educação pública americana. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69957/o-caso-brown-versus-board-of-education-of-topeka-e-o-fim-da-segregacao-racial-na-educacao-publica-americana>>, com acesso em 18-8-2021.

<sup>12</sup> A Brief History of Affirmative Action. Disponível em: <[http://www.oeod.uci.edu/policies/aa\\_history.php](http://www.oeod.uci.edu/policies/aa_history.php)>, com acesso em 18-8-2021.

a dignidade da pessoa humana foi assegurada para uma parcela da população que, ao longo de gerações inteiras, fora submetida a violenta segregação e discriminação. Hoje, decorridos mais de meio século do julgamento, a decisão proferida foi certamente um marco dentro da história do direito norte-americano.<sup>13</sup>

Importante destacar que há ampla previsão normativa internacional a respeito do tema, como Art. I, item 4, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial<sup>14</sup>; Art. 4º, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>15</sup>; Art. 5º., item 4 e art. 27, item 1, “g” e “h”, Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>16</sup> (incorporada ao ordenamento jurídico nacional com o status de emenda constitucional); Art. I, item 2, “b”, Convenção de Guatemala<sup>17</sup>; Convenção n. 159<sup>18</sup>, OIT (reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficiência); e Art. 1, item 5, arts. 5 e 6, Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância<sup>19</sup> (incorporada ao ordenamento jurídico nacional com o status de emenda constitucional).

64

Já no Brasil, embora existissem exemplos legais anteriores, as ações afirmativas ganharam força no ordenamento jurídico após o país se

---

<sup>13</sup> LEITE, Antonio Teixeira. O caso Brown versus Board of Education of Topeka e o fim da segregação racial na educação pública americana. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69957/o-caso-brown-versus-board-of-education-of-topeka-e-o-fim-da-segregacao-racial-na-educacao-publica-americana>>, com acesso em 18-8-2021.

<sup>14</sup> Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D65810.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html)>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>15</sup> Decreto n. 4377, de 13 de setembro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm)>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>16</sup> Decreto n. 6949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>17</sup> Decreto n. 3956, de 8 de outubro de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/d3956.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm)>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>18</sup> Convenção n. 159 (Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes) DA OIT. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236165/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236165/lang--pt/index.htm)>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>19</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos. AG/Res. 2804 (XLI-O/13), 5 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/discriminacioneintolerancia.pdf>>, com acesso em 18-6-2021.



comprometer, em 2001 na Conferência de Durban<sup>20</sup>, a superar o racismo e implementar políticas concretas para tal. Outro marco importante foi a ADPF 186/DF, quando o STF declarou a constitucionalidade do sistema de cotas universitárias e da adoção do critério de autodeclaração. Segue a ementa do presente julgado:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contrária - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnicoraciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe

<sup>20</sup> Conferência de Durban: Na ocasião, a Assembleia Geral aprovou por consenso a resolução intitulada “Unidos contra o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância”. Disponível em <<https://brazil.unfpa.org/pt-br/conferencia-de-durban>>, com acesso em 18-8-2021.

o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.<sup>21</sup>

Neste contexto, ordenamento constitucional pátrio traz uma série de dispositivos que possibilitam a adoção de ações afirmativas, como:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...] Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. [...] 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: [...] VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.<sup>22</sup>

Dessa maneira, é possível afirmar que a adoção e a promoção de ações afirmativas fazem parte do alicerce do Estado Democrático Brasileiro. De forma com que as relações trabalhistas são um campo propício para a adoção destas medidas. Já que o labor está diretamente relacionado à melhoria da condição de vida dos indivíduos, bem como ao pleno exercício da cidadania.

---

<sup>21</sup> Ementa ADPF 186, de 26 de abril de 2012, do STF. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>22</sup> Artigos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## 4 AÇÕES AFIRMATIVAS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Primeiramente, é mister destacar que no Direito Trabalhista adota-se o princípio da não discriminação nas relações de trabalho. Este aduz que devem ser rechaçadas quaisquer distinções que alterem ou obstruam a igualdade de oportunidades em matéria de emprego e ocupação. Ademais, são ilícitas as formas de distinção, exclusão ou preferência em razão de raça, cor, gênero, situação familiar, opinião política, religião, origem regional, classe social, ou quaisquer outros critérios injustamente desqualificantes.

Neste diapasão, é válido ressaltar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) elegeu a eliminação da discriminação em matéria de ocupação e emprego como um dos princípios fundamentais ao Direito do Trabalho.<sup>23</sup> Dessa maneira, as suas Convenções 100 (Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres por Trabalho de Igual Valor) e 111 (Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação) possuem o status de “core obligations”, devendo ser observadas por todos os países membros da OI, independente de as terem ratificado.

67

Da mesma maneira, a Organização das Nações Unidas, em sua Agenda de Desenvolvimento Sustentável de 2030, tem por alguns de seus objetivos a igualdade de gênero; o trabalho decente e o crescimento econômico; e a redução das desigualdades. Nesse sentido, há de se ponderar que nem toda forma de discriminação é ilícita. Como exceções à regra tem-se as qualificações ocupacionais de boa-fé e as ações afirmativas.

O ordenamento jurídico brasileiro traz as previsões a respeito de ações afirmativas no campo trabalhista relacionadas a gênero, raça e pessoas com deficiência:

Art. 373-A. da CLT. Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação

<sup>23</sup> Art. 2º, “d”, Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, de 19 de junho de 1998. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf)>, com acesso em 18-6-2021.

profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

-----

Art. 5º, §2º, Lei nº 8.112/90. Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

-----

Art. 93, Lei nº 8.213/91. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I- até 200 empregados .....2%;

II - de 201 a 500 .....3%;

III - de 501 a 1.000 .....4%;

IV - de 1.001 em diante .....5%.

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados.

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

-----

Art. 39, Lei nº 12.288/10. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de

medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

§ 1º A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra.

§ 2º As ações visando a promover a igualdade de oportunidades na esfera da administração pública far-se-ão por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos.

§ 3º O poder público estimulará, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado.

§ 4º As ações de que trata o caput deste artigo assegurarão o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.

§ 5º Será assegurado o acesso ao crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres negras.

§ 6º O poder público promoverá campanhas de sensibilização contra a marginalização da mulher negra no trabalho artístico e cultural.

§ 7º O poder público promoverá ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização.

É importante destacar que tais previsões englobam grupos tradicionalmente estigmatizados e marginalizados. As mulheres, ante a configuração de uma sociedade patriarcal; as pessoas pardas e negras, em razão de uma dívida histórica por conta da escravidão; e as pessoas com deficiência que por muito tempo foram tratadas como incapazes.

Contudo, estas previsões não são exaurientes. É possível a criação de outras ações afirmativas por meio do processo legislativo. Ademais, é importante mencionar que no campo dos direitos sociais, é vedado o retrocesso social, valendo a sua aplicação progressiva e o efeito “cliquet”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> “Os direitos humanos caracterizam-se pela existência da proibição do retrocesso, também chamada de ‘efeito cliquet’, princípio do não retorno da concretização ou princípio da proibição da evolução reacionária, que consiste na vedação da eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramentos e acréscimos”. (André Carvalho de Ramos, Curso de Direitos Humanos, 2020, p. 146).

[...] o postulado da proibição do retrocesso social, cuja eficácia impede – considerada a sua própria razão de ser – sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão, que não pode ser despojado, por isso mesmo, em matéria de direitos sociais, no plano das liberdades reais, dos níveis positivos de concretização por ele já atingidos. [...] em realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, *verdadeira dimensão negativa* pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.<sup>25</sup>

Assim, tais ações afirmativas só podem ser suprimidas quando atingirem o seu objetivo, que é promover a igualdade substancial do acesso, da ascensão, e da manutenção ocupacional destes grupos tradicionalmente estigmatizados. Esta é a razão destas medidas possuírem caráter transitório: a sua criação é destinada ao cumprimento de um fim.

70

Ainda sobre as ações afirmativas nas relações de trabalho, é mister destacar que não se restringem apenas ao poder público. Para analisar a possibilidade de ações afirmativas em âmbito privado é preciso, primeiro, destacar que a Constituição de 1998 adotou como princípios da ordem econômica a função social da propriedade e a busca pelo pleno emprego (art. 170, III e VIII, CRFB). Ademais, o valor social do trabalho, além de fundamento da República, também é fundamento da ordem econômica (art. 1º, IV e art. 170, caput, CRFB).

Nesse sentido, as empresas passaram de meros agentes econômicos para também agentes sociais. Além disso, há que se falar sobre a eficácia irradiante dos direitos humanos, cuja consequência é a aplicação horizontal (entre particulares) e diagonal (entre particulares cuja relação não é paritária, como ocorre nas relações de emprego).

O respeito dos direitos humanos pelas empresas é consequência do reconhecimento: (i) da eficácia horizontal e (ii) da dimensão objetiva dos direitos humanos(...). Os direitos humanos incidem não

---

<sup>25</sup> MELLO, Celso de. Voto STA 175-Agr/CE. Informativo do STF, n. 582, abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm>>, com acesso em 18-6-2021.

somente nas relações entre “Estado e indivíduo” (eficácia vertical dos direitos humanos), mas também nas relações entre particulares, o que obriga as empresas a respeitarem os direitos humanos na condução de suas atividades. Por sua vez, a dimensão objetiva consiste no reconhecimento de deveres de proteção aos direitos humanos reconhecidos. Assim, os direitos humanos possuem dupla dimensão, a saber: a dimensão subjetiva (reconhecimento de faculdades) e a dimensão objetiva (imposição de deveres de proteção). De acordo com a dimensão objetiva, o Estado deve agir para promover o respeito aos direitos humanos, não permitindo que seus agentes públicos ou mesmo particulares os violem. Essa dimensão objetiva é fruto implícito do próprio reconhecimento de determinado direito; assim, a CF/88, ao mencionar o direito à vida, implicitamente exige do Estado que aja adequadamente para sua proteção.<sup>26</sup>

Outrossim, os Princípios de Ruggie<sup>27</sup> e o Decreto nº 9.571/18 (Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos) também operam como diretrizes da promoção dos direitos humanos em âmbito empresarial.

Art. 3º A responsabilidade do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais será pautada pelas seguintes diretrizes: [...] XIII - promoção e apoio às medidas de inclusão e de não discriminação, com criação de programas de incentivos para contratação de grupos vulneráveis. [...] Art. 8º Caberá às empresas combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias, com ênfase em: [...] II - adotar políticas de metas percentuais crescentes de preenchimento de vagas e de promoção hierárquica para essas pessoas, contempladas a diversidade e a pluralidade, ainda que para o preenchimento dessas vagas seja necessário proporcionar cursos e treinamentos específicos; III - promover o acesso da juventude à formação para o trabalho em condições adequadas; IV - respeitar e promover os direitos das pessoas idosas e promover a sua empregabilidade; V - respeitar e promover os direitos das pessoas com deficiência e garantir a acessibilidade igualitária, a ascensão hierárquica, a sua empregabilidade e a realização da política de cotas;

71

<sup>26</sup> RAMOS, André Carvalho de. 7.ed. Curso de Direitos Humanos: de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - Lei n. 13.709/2018. São Paulo: Saraiva jur, 2020. p. 445-6.

<sup>27</sup> Empresas e Direitos Humanos. Parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie - Representante Especial do Secretário-Geral. Disponível em: <[https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas\\_principiosorientadoresruggie\\_mar20121.pdf](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf)>, com acesso em 18-6-2021.

VI - respeitar e promover o direito de grupos populacionais que tiveram dificuldades de acesso ao emprego em função de práticas discriminatórias; VII - respeitar e promover os direitos das mulheres para sua plena cidadania, empregabilidade e ascensão hierárquica.<sup>28</sup>

Dessa forma, além de não haver óbice à realização de ações afirmativas pelo setor privado, também é esperada uma postura ativa de transformação social por meio da empregabilidade de grupos tradicionalmente estigmatizados e marginalizados. Em 2020 algumas empresas como Magalu, Bayer, Gerdau abriram processos seletivos de trainees voltados para jovens negros. Outras empresas, como a Gerdau e o Banco BV centralizaram a contratação em jovens mulheres.<sup>29</sup>

## 5 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E DOS ENTES SINDICAIS

72

O Ministério Público do Trabalho (MPT) é o órgão constitucionalmente atribuído da defesa e da promoção dos direitos sociais trabalhistas. Sendo assim, o combate à discriminação nas relações laborais e a promoção da igualdade em matéria de trabalho fazem parte de sua atuação prioritária.

É importante mencionar que o Ministério Público, na Constituição de 1988, adotou um perfil mais resolutivo, em contraponto do antigo caráter demandista. Dessa maneira, constituiu-se como verdadeiro agente de transformação social, privilegiando as construções coletivas e democráticas de soluções. Então, as atuações extrajudiciais, preventivas e promocionais ganharam destaque.

Neste diapasão, em 28 de outubro de 2002, por meio da Portaria de nº 273, foi criada a Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho –

---

<sup>28</sup> Decreto nº 9.571, 21 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9571-21-novembro-2018-787332-publicacaooriginal-156734-pe.html>>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>29</sup> Empresas abrem vagas de trainee e estágio para negros e mulheres. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/09/21/empresas-abrem-vagas-de-trainee-e-estagio-para-negros-e-mulheres-veja-lista.ghtml>>, com acesso em 18-6-2021.



COORDIGUALDADE. Cujos objetivos são definir estratégias coordenadas e integradas de política de atuação institucional no combate à exclusão social e à discriminação no trabalho, incentivando a troca de experiências e de discussões sobre a temática. Dentre as suas principais áreas de atuação estão o combate à discriminação a trabalhadores e a inclusão nos ambientes de trabalho da pessoa com deficiência ou reabilitada.

Assim, a COORDIGUALDADE possui alguns projetos estratégicos relacionados às ações afirmativas em matéria de labor, como “Acessibilidade e Inclusão no Trabalho de Pessoas com Deficiência e Beneficiários Reabilitados”; “Projeto Nacional Inclusão Social de Jovens Negras e Negros no Mercado de Trabalho”; e “Empregabilidade LGTBQIA+”.

Além disso, os seus Grupos de Trabalho “Gênero” e “Raça” também atuam no mesmo sentido. Da mesma maneira, as campanhas “Cota não é privilégio. Inclusão é um direito.” e “Nosso Lugar é Legítimo”. A COORDIGUALDADE também possui orientações relacionadas ao tema, que apesar de não vinculantes, operam como diretrizes para a atuação dos procuradores e das procuradoras do trabalho.

ORIENTAÇÃO N. 01. COORDIGUALDADE. Limite dos percentuais da Lei 8.213/91 “Quando a aplicação do percentual legal previsto no art. 93 da Lei 8.213/91 resultar em número fracionário, este será elevado até o primeiro número inteiro subsequente”. (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N. 03. COORDIGUALDE. “1. Atuação Institucional do Ministério Público do Trabalho na inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas. Questões suprarregionais e/ou regionais. Em empresas de âmbito suprarregionais e/ou regionais, a Procuradoria Regional do Trabalho que tem o procedimento investigatório poderá consultar as demais unidades nas quais a empresa desenvolva suas atividades para a definição da atuação. 2. A empresa deverá ser orientada, quando do cumprimento do percentual legal previsto para a contratação de pessoas com deficiência e reabilitadas, a buscar a inclusão dessa mão de obra, na medida do possível, em cada local onde exista um estabelecimento, observadas as necessidades, a adequação do local e as atividades desenvolvidas”. (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N. 06. COORDIGUALDADE. Elaboração dos termos de ajuste de conduta, acordos judiciais e ações civis públicas. Art. 93 da Lei nº 8.213/91. “1. Na elaboração dos termos de ajuste de conduta, acordos judiciais e ações civis públicas que versem sobre o cumprimento do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, deverá ser considerado o número total de empregados da empresa, não devendo ser inserida cláusula que excepcione qualquer função ou atividade. 2. Os casos de impossibilidade de inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas devem ser analisados quando da verificação do cumprimento dos acordos e das decisões judiciais”. (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N. 14. Base de cálculo do art. 93 da Lei 8213/91. 1. O “aprendiz com deficiência” não será computado como “pessoa com deficiência contratada”, conforme Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), que acrescentou o § 3º ao art. 93 da Lei 8.213/1991. 2. Serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei 8.213/1991: (a) as demais pessoas com deficiência e (b) os empregados com contratos de trabalho suspensos, salvo os contratos suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez. 3. Não serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei 8.213/1991 os aprendizes, independentemente se pessoa com deficiência; 4. Os empregados que estão com contratos suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez não serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei 8.213/1991, assim como não serão computados como “pessoa com deficiência contratada”.<sup>30</sup>

Outrossim, a instituição também publicou notas técnicas a respeito das ações afirmativas nas relações trabalhistas: Nota Técnica do GT de Raça nº. 01/2018 sobre a possibilidade de contratação específica de trabalhadores oriundos da população negra bem como possibilidade de anúncios específicos e bancos de dados e/ou plataformas virtuais de forma a concretizar o Princípio da Igualdade insculpido na Constituição Federal de 1988<sup>31</sup>; e Nota Técnica nº 01/2020 – COORDIGUALDADE sobre a

---

<sup>30</sup> MENEZES, Flávia F. J.; MIZIARA, Raphael. MPT e suas Coordenadorias Temáticas. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 371-4

<sup>31</sup> Nota Técnica GT de Raça n. 001/2018, de 6 de agosto de 2018, do MPT. Coordigualdade. Disponível em: <[https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-gt-de-raca-no-01/@@display-file/arquivo\\_pdf](https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-gt-de-raca-no-01/@@display-file/arquivo_pdf)>, com acesso em 18-6-2021.

atuação do Ministério Público do Trabalho em face de ações afirmativas para o enfrentamento ao racismo estrutural<sup>32</sup>.

Além disso, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para ajuizar ações civis públicas, ou para firmar Termos de Ajuste de Conduta quando as empresas desrespeitarem as ações afirmativas previstas em lei. Como o caso da reserva legal de vagas para trabalhadores com deficiência ou reabilitados pelo regime geral de previdência social. Nos dois instrumentos, podem haver a previsão de obrigações de fazer ou não fazer, em sede de tutela inibitória, e até de eventual dano moral coletivo.

Além do Ministério Público do Trabalho, os entes sindicais também possuem a atribuição para garantir e promover a igualdade substancial nas relações trabalhistas. Embora não tenha garantido a plena liberdade sindical, a Constituição de 1988 ampliou a gama de atuação dos sindicatos. Dessa forma, estes são responsáveis pela tutela dos interesses da categoria, nas esferas administrativa e judicial.

Logo, os sindicatos além de atuarem na repressão de empresas que não respeitem as ações afirmativas previstas em lei, também devem observar a diversidade na composição de seus dirigentes e nas negociações coletivas que pactuar. Para além da igualdade substancial, estas atividades são condizentes com o aspecto do reconhecimento. É necessário encarar que a categoria é composta por pessoas diversas, e que parte delas podem pertencer a grupos tradicionalmente estigmatizados. Dessa forma, garantir espaço de voz e de decisão para estes trabalhadores é uma maneira de fortalecer e potencializar a atuação sindical.

75

## 6 CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que a adoção de ações afirmativas nas relações de trabalho é uma ferramenta imprescindível para a concretização de uma sociedade democrática, livre e justa. Para tal, é necessário que o poder público, o setor privado, o Ministério Público do

---

<sup>32</sup> Nota Técnica 01/2020 da Coordiguldade, de 6 de outubro de 2020, do MPT. Disponível em: <[https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-01-2020-da-coordiguldade/@@display-file/arquivo\\_pdf](https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-01-2020-da-coordiguldade/@@display-file/arquivo_pdf)>, com acesso em 18-6-2021.

Trabalho e os entes sindicais unam forças para a defesa e a promoção da igualdade substancial.

Ademais, há de ressaltar que esta construção coletiva de soluções deve ser feita com a participação efetiva de indivíduos pertencentes a grupos tradicionalmente marginalizados para que as medidas sejam dotadas de legitimidade.

## REFERÊNCIAS

A BRIEF History of Affirmative Action. Disponível em: <[http://www.oecd.uci.edu/policies/aa\\_history.php](http://www.oecd.uci.edu/policies/aa_history.php)>. Acesso em: 18 ago. 2021.

BARROSO, Luis Roberto; OSÓRIO, Aline Rezende Peres. “**Sabe com quem está falando?**” Algumas notas sobre o Princípio da Igualdade no Brasil Contemporâneo. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094/15886>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 65.810**, de 8 de dezembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D65810.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 3956**, de 8 de outubro de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/d3956.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 4377**, de 13 de setembro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 6949**, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº. 9.571**, de 21 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9571-21-novembro-2018-787332-publicacaooriginal-156734-pe.html>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota Técnica GT de Raça n. 001/2018**, de 6 de agosto de 2018. Coordigualdade. Disponível em: <[https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-gt-de-raca-no-01/@@display-file/arquivo\\_pdf](https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-gt-de-raca-no-01/@@display-file/arquivo_pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota Técnica 01/2020 da Coordigualdade**, de 6 de outubro de 2020, do MPT. Disponível em: <[https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-01-2020-da-coordigualdade/@@display-file/arquivo\\_pdf](https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-01-2020-da-coordigualdade/@@display-file/arquivo_pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ementa ADPF 186**, de 26 de abril de 2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

EMPRESAS abrem vagas de trainee e estágio para negros e mulheres. **G1**, Economia, 21 set. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/09/21/empresas-abrem-vagas-de-trainee-e-estagio-para-negros-e-mulheres-veja-lista.ghtml>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

EMPRESAS e Direitos Humanos. Parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. São Paulo: Conectas - Direitos Humanos - 10 anos. Relatório final de John Ruggie - Representante Especial do Secretário-Geral, mar. 2012. Disponível em: <[https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas\\_principiosorientadoresruggie\\_mar20121.pdf](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

MELLO, Celso de. Voto STA 175-AgR/CE. **Informativo do STF**, n. 582, abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

MENEZES, Flávia F. J.; MIZIARA, Raphael. **MPT e suas Coordenadorias Temáticas**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 371-4

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **AG/Res. 2804 (XLIII-O/13)**, de 5 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/discriminacioneintolerancia.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Art. 2º, “d”, Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998**, de 19 de junho de 1998. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Convenção n. 159** (Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes). Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236165/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236165/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

LEITE, Antonio Teixeira. **O caso Brown versus Board of Education of Topeka e o fim da segregação racial na educação pública americana**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69957/o-caso-brown-versus-board-of-education-of-topeka-e-o-fim-da-segregacao-racial-na-educacao-publica-americana>>. Acesso em: 18 ago. 2021.

RAMOS, André Carvalho de. 7.ed. **Curso de Direitos Humanos: de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - Lei n. 13.709/2018**. São Paulo: Saraiva jur, 2020.





# UBERIZAÇÃO E RELAÇÕES DE TRABALHO – POSICIONAMENTO ADOTADO NO BRASIL E NO MUNDO

*Ana Clara Bezerra Loiola<sup>1</sup>*  
*Giovanna Sarmiento Della Guardia<sup>2</sup>*

**Resumo:** O trabalho se dedica ao estudo do surgimento das novas relações de trabalho advindas do uso da tecnologia associado à comodidade na atualidade. Com o desenvolvimento das sociedades, as relações se modificam, cabendo ao direito o papel de se adaptar às inovações e legislar acerca dos novos temas. Com o surgimento da empresa de transporte particular Uber, o mundo como um todo passou por modificações no trabalho e no cotidiano. Surgiu assim o termo uberização, para se referir a estas novas relações trabalhistas que dizem respeito a empresas que funcionam por meio de plataformas digitais, nas quais particulares se cadastram para prestar o respectivo serviço ou para usufruir deste. O acontecimento vem causando diversas discussões em todos os países em que a Uber e similares atuam, visto que não se reconhece o vínculo empregatício nesses casos, não podendo o empregado este usufruir dos direitos trabalhistas. Este artigo propõe uma comparação entre os posicionamentos adotados no Brasil e em outros países, sendo discutida a legislação trabalhista e como ocorre a aplicabilidade das leis em determinados países, visto que este tópico varia a depender da região. Pode-se concluir que existem países que regulamentam a nova espécie de trabalho com vínculo característico de emprego, de forma favorável ao motorista ou entregador que prestam o serviço. Em outros locais, não há reconhecimento do vínculo, como no caso do Brasil, onde, apesar de o tema se encontrar pacificado, tem-se cada vez mais Juízos proferindo decisões favoráveis ao vínculo empregatício entre as relações destes casos.

79

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Aplicativos de transporte. Relação de emprego. Direito Internacional.

---

<sup>1</sup> Graduanda no 9º semestre do curso de Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Monitora da disciplina de Direito Tributário I. Estagiária do Tribunal de Justiça do Ceará, no 4º Juizado Auxiliar das Varas Cíveis Comuns.

<sup>2</sup> Graduanda no 9º semestre do curso de Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Estagiária do Tribunal de Justiça do Ceará, na 1ª Câmara de Criminal.

## 1 INTRODUÇÃO

Com o advento da *internet*, a vida cotidiana nas sociedades passou por diversas modificações associadas ao uso das tecnologias, possibilitando, por exemplo, a realização de compras em lojas e supermercados de forma *on-line*, de pedir um prato de um restaurante por aplicativo no *smartphone* e solicitar viagens particulares, individuais ou compartilhadas, também por aplicativos. Com o contexto da inserção tecnológica no cotidiano, novas relações entre as pessoas e o Direito estão surgindo e outras se modificando, precisando este se adaptar às mudanças sofridas pelas sociedades. Uma mudança que continua causando alvoroço no Brasil é o acurado reconhecimento do vínculo empregatício entre os motoristas e entregadores de aplicativos e à plataforma ao qual são vinculados. O tema passa a chamar mais atenção com as greves que os motoristas destes tem feito em diversos países, tendo ocorrido a última no Brasil dia 1º de julho de 2020, reivindicando os entregadores de *deliverys* condições melhores de trabalho e seguridade de direitos trabalhistas, conforme reportagem da BBC News (MACHADO, 2020).

Existem diversos aplicativos que proporcionam maior comodidade e preços atrativos em relação ao mercado quando se trata de viagens particulares e *delivery* de comida. Exemplos destes são a Uber Eats, Uber, Cabify, 99 Taxi, 99 Pop, Rappi, iFood, estes presentes no Brasil, e Lyft, Didi, Taxify (FRANCIONE, 2018) e diversos outros atuando em vários países. Ocorre que, além de carecer de legislação regulamentadora acerca de seu funcionamento, taxação, direito dos passageiros e dos motoristas e entregadores, a relação empregatícia também se encontra em situação semelhante. No Brasil, a prestação de serviço remunerado de transporte de passageiros é prevista pela Lei nº 13.640 (BRASIL, 2018), que ficou conhecida como Lei do Uber, a qual altera a Lei nº 12.587 (BRASIL, 2012), que abriu espaço para os Municípios e Distrito Federal disciplinar as atividades.

Outra comodidade desses aplicativos é a facilidade de uso, tanto pelo prestador do serviço quanto pelo tomador do serviço, visto que para a utilização dos benefícios é necessário que o usuário efetue seu cadastro na plataforma desejada e solicite sua corrida, compra ou entrega sem sair de casa, podendo a compra ser paga por meio do próprio aplicativo. Na



chamada modernidade líquida (BAUMAN, 2001), vivida no período atual, tempo se tornou algo muito importante, passando esses tipos de aplicativos a serem muito importantes na economia mundial. Ocorre que devido ao novo método de prestação de serviço, essas empresas acabam por não reconhecer o vínculo empregatício com os motoristas e entregadores sob a justificativa de que são apenas uma plataforma intermediadora, pois não são elas que realizam o serviço, conforme é possível notar na argumentação, quase que padrão, utilizadas em processos judiciais que discutem a possibilidade de vínculo empregatício com o motorista (CAMPINAS, 2019). É, então, colocado em pauta, se esta argumentação é válida ou se fere as normas e os princípios do Direito do Trabalho e da Dignidade da Pessoa Humana.

Buscando entender melhor a temática proposta neste estudo, que trata da uberização e as novas relações de trabalho advindas do usufruto deste tipo de serviço, foi utilizada a metodologia qualitativa, abordando normas do Brasil e de determinados países, fundamentações e posicionamentos jurisprudenciais e conceitos de doutrinadores. Também analisados casos em concreto em que houvera posicionamento favorável ou desfavorável ao reconhecimento do vínculo empregatício, tanto em processos judiciais que tramitaram no Brasil, quanto em outros países, almejando a compreensão da aplicação das leis vigentes nos casos práticos.

## 2 O FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO

O termo uberização surgiu com o advento de novas relações de trabalho ocasionadas pelo vínculo entre aplicativos de transporte particular e de entregas com as respectivas empresas com as quais são vinculados. A palavra, originada do nome da empresa Uber, precursora nos aplicativos de transporte, que hoje também possui plataforma destinada às entregas, a Uber Eats, tem como conceito, as novas relações de trabalho surgidas entre os motoristas, sejam de viagens particulares ou de *deliverys*, e as plataformas nas quais são cadastrados. O Juiz Raimundo Dias de Oliveira (CEARÁ, 2019) explica melhor o termo:

A partir da segunda década do século XXI, assistimos, portanto, ao surgimento do fenômeno a que se convencionou chamar de “uberização” das relações de trabalho, que, muito embora ainda se encontre em nichos específicos do mercado, tem potencial de se generalizar para

todos os setores da atividade econômica. A empresa UBER, com sede na Holanda, empresta seu nome ao fenômeno por se tratar do arquétipo desse atual modelo, firmado na tentativa de autonomização dos contratos de trabalho com motoristas a partir da utilização de inovações tecnológicas, com uso de aplicativo para *tablets* ou *smartphones*.

Como citado, o fenômeno já tem se popularizado para outros ramos de trabalho, como no setor das entregas, devido ao surgimento de aplicativos especializados nos *deliverys*. O funcionamento destes se dá de forma similar aos aplicativos de viagens particulares, sendo também necessário um prévio cadastro por parte do entregador e do particular interessado. A sistemática se modifica um pouco neste caso, se moldando à realidade deste tipo de trabalho, pois neste caso, o particular escolhe o prato dos restaurantes contidos na plataforma e realiza o pedido, então o entregador se dirige ao local, retira o pedido em nome do cliente e entrega no local indicado. Ainda que ocorram pequenas modificações, o entendimento é muito similar aos aplicativos de corridas, pois há a empresa intermediadora, o particular e o entregador, este último devendo seguir padrões e regras impostas pela plataforma, com risco de receber penalidades e até mesmo ser desligado da plataforma, como será demonstrado adiante.

82

O termo se populariza cada vez mais à medida que ganha novos usuários, motoristas ou entregadores e empresas aderem ao serviço, por ser uma forma de trabalho supostamente fácil, entendido como mais flexível e informal que aquele com carteira assinada. Contudo, também é um risco ao trabalhador, que apesar de precisar preencher alguns requisitos no momento do cadastro, também precisa manter determinado padrão e uma boa avaliação perante os passageiros para se manter vinculado à plataforma que escolheu, correndo o risco de não ter direitos trabalhistas reconhecidos. Com essas novas situações, os países que comportam esses tipos de trabalho, têm se posicionado de diversas formas, como veremos a seguir.

### 3 RELAÇÕES DE TRABALHO NO MUNDO

Os países-membros da Organização das Nações Unidas (ONU) se comprometeram em seguir a Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948), que delinea os direitos fundamentais básicos e essenciais dos cidadãos destes países. Discorre também sobre as garantias que devem ser

oferecidas aos trabalhadores, nos artigos 23 e 24, como condições justas e favoráveis de trabalho, remuneração satisfatória, direito a férias remuneradas e outros, de forma que seja assegurada uma existência e exercício laboral dignos. Apesar de possuir os 193 países-membros da ONU como signatários, a Declaração não tem força de lei, tratando-se de uma recomendação, ou seja, os países-membros da ONU não são obrigados a cumprirem o previsto em seu conteúdo.

Desta forma, cada país se desenvolveu com uma história e cultura, seguindo atualmente modelos de *Common Law* ou *Civil Law*, possuindo entendimentos diversos acerca das facetas do Direito. Não existe, até o presente momento, um entendimento pacífico no mundo em relação ao tema apresentado, cabendo a cada país estabelecer suas próprias leis a respeito das dinâmicas de trabalho, conforme a soberania nacional (BODIN, 2011, p. 195) de cada Estado. O contexto histórico, a cultura e o sistema de governo são fatores que influenciam no desenvolvimento das leis trabalhistas de cada país e explicam as diferentes visões acerca do assunto, mas não os únicos, havendo influência também da economia e outros.

Nos Estados Unidos (MELLO, 2008, p. 12), por exemplo, que possui um sistema baseado no direito inglês, observa-se uma organização bem distinta do Brasil, uma vez que o ordenamento jurídico daquele país é pautado pela *Common Law*, na qual prevalecem os entendimentos dos tribunais e os costumes. Além disso, nos Estados Unidos, os estados da federação têm maior autonomia para tomar decisões, podendo a legislação trabalhista variar de estado para estado. Apesar disso, o país conta com uma lei federal que estipula padrões mínimos a serem seguidos em todo o território nacional, chamada de Fair Labor Standards Act (FLSA), ou Leis de Padrões Justos de Trabalho. A lei (EUA, 1938) estabelece o salário mínimo de \$7,25 dólares a hora e não limita a quantidade de horas extras. Ademais, neste país não há de se falar em 13º salário, nem de férias remuneradas obrigatórias, e não há necessidade de aviso prévio para a demissão sem justa causa. Assim, trata-se de um dispositivo que oferece menos proteções ao trabalhador e mais liberdade para que as partes negociem os termos da contratação.

Já a China (CORDEIRO, 2009) é um país que, ao longo dos anos, buscou a ampliação e a efetivação dos direitos trabalhistas, o que

cumulou no Novo Código de Trabalho Chinês de 2008 (CHINA, 2008). O dispositivo trouxe inovações, como: obrigatoriedade de formalização da relação mediante um contrato escrito, permissão ao trabalhador de pleitear seus direitos diretamente, sem a intervenção do sindicato, previsão de indenizações, como aviso prévio, em caso de demissão. Além do Código de Trabalho, a China, conforme explana Carvalho Neto (2012), possui diversas outras leis favoráveis à classe trabalhadora, como a Lei de Proteção aos Direitos da Mulher de 2005, que proíbe a discriminação por gênero na hora da contratação, a Lei da Promoção do Trabalho, de 2007, que busca fomentar o emprego, promovendo o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a expansão das oportunidades.

A China também, em 1983, tornou-se um país-membro da Organização Internacional do Trabalho (OIT), passando a ser signatária de diversas convenções que tratam sobre os direitos trabalhistas. Assim, observa-se que a legislação chinesa sobre o mercado de trabalho é bem ampla e se mostra bastante protetiva, ainda que a China não seja signatária da maioria dos tratados internacionais, como bem pontua Cordeiro (2009). No entanto, na prática ocorre a aplicação moderada das leis, sobretudo longe dos grandes centros urbanos, em razão do conflito de interesses entre o governo central e os governos locais, estes os quais costumam a ser mais coniventes com a exploração dos trabalhadores, em prol da maximização dos lucros (CARVALHO NETO, 2012). Dessa forma, mesmo com a regulamentação rígida, o governo Chinês falha em fiscalizar o cumprimento das normas, possibilitando a ocorrência de situações de abuso dos empregados.

A União Europeia (UE), bloco econômico (UNIÃO EUROPEIA, s.d) formado por 27 Estados-membros, implementou uma união econômica e monetária, a qual permite a livre circulação de pessoas, bens e mercadorias, além de instituir a criação de uma moeda comum. Existe um Parlamento Europeu que trata de assuntos relativos a tratados que produzem efeitos para todos os membros (UNIÃO EUROPEIA, s.d). Apesar disso, cada país é responsável pela criação do seu próprio ordenamento jurídico e as leis acerca do Direito do Trabalho variam de país para país. Na França (EUROFOUND, 2010), a jornada de trabalho é de 35 horas semanais e é oferecido aos trabalhadores dois dias e meio de férias pagas por mês trabalhado. A Reforma Trabalhista ocorrida no país em 2017 foi criticada por muitos sindicatos, os quais alegam

a redução dos direitos dos trabalhadores (CARDOSO, 2019). Na Alemanha, onde o salário mínimo foi introduzido apenas em 2015, a jornada de trabalho é de 40 horas semanais e os trabalhadores têm garantidos 20 dias de férias anuais, conforme matéria publicada no sítio eletrônico Direitos Brasil (s.d).

Em Portugal, a legislação acerca de direito do trabalho não cabe à Constituição, sendo a elaboração das leis relativas ao tema de competência privativa da Assembleia da República, cabendo ao Governo a competência apenas se houver autorização legislativa para tal (PORTUGAL, 1974). No Código do Trabalho do país (PORTUGAL, 1966) há previsão de jornada máxima de trabalho, equivalente a 8 horas diárias e 40 horas semanais, férias remuneradas, de 22 dias úteis de duração, licença maternidade, que varia de 120 a 150 dias, entre outros direitos. Andrade (2017) expõe um fator peculiar na elaboração do Código, que é a participação da comissão de trabalhadores na elaboração da legislação laboral e dos planos econômico-sociais que se relacionem às atividades laborais.

A legislação brasileira (MARTINEZ, 2019, p. 163) diferencia as relações trabalhistas das relações empregatícias, sendo aquele um gênero do qual este faz parte, bem como diversas outras modalidades de trabalho. Os requisitos para a configuração de uma relação empregatícia estão previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). De acordo com o dispositivo, é considerado como empregado “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual ao empregador, independentemente de ser pessoa física ou jurídica, sob a dependência deste e mediante salário”. Portanto, no Brasil, infere-se que a relação de emprego (MARTINEZ, 2019, p. 166) fica caracterizada quando estão presentes os seguintes elementos: da personalidade, pois houve a contratação do indivíduo tendo em vista suas características pessoais; da onerosidade, já que o serviço prestado tem como retribuição a remuneração; da não eventualidade, uma vez que é necessário que o trabalho tenha caráter de permanência, seja contínuo; da subordinação, pois a prestação de serviço deve ser feita de forma dirigida pelo empregador e da não assunção de risco da atividade patronal, sendo o empregador responsável por todos os riscos da atividade desenvolvida.

De acordo com Luciano Martinez (2019, p. 172) “não basta que estejam presentes alguns elementos caracterizadores do contrato de emprego;

é indispensável que todos eles coexistam, sob pena de ser caracterizado um tipo contratual totalmente diverso do emprego.” Dessa forma, os requisitos dos artigos são cumulativos, devendo estar preenchidos todos eles para que seja configurada a relação de emprego, do contrário, trata-se de outra espécie de relação de trabalho. Caso falte apenas um deles, poderá haver caracterização de relação de trabalho, mas não haverá vínculo empregatício.

É importante ressaltar que no sistema trabalhista brasileiro vigora o princípio da primazia da realidade, de acordo com o qual valerão os fatos ocorridos na realidade em detrimento de um contrato de trabalho. Leite (2019, p. 151) explica que isto ocorre uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro considera nulo os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, mascarar, impedir ou fraudar o pleno exercício dos direitos trabalhistas. Assim, ainda que não haja um contrato formal de trabalho, caso estejam presentes todos estes requisitos, o prestador do serviço poderá pleitear judicialmente o reconhecimento de vínculo empregatício. Este é um dos mecanismos presentes nas normas para a proteção da parte mais fraca da relação empregado-empregador, objetivando equilibrar estas relações, de forma que não sejam cometidos abusos e excessos por parte dos empregadores ou tomadores de serviço.

86

#### **4 POSICIONAMENTOS ADOTADOS EM DIVERSOS PAÍSES**

No Brasil, atualmente vigora o entendimento de não reconhecer o vínculo empregatício, visto que o Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2020) se posicionara nesse sentido para pacificar o assunto. O posicionamento final é no sentido de que os motoristas são empreendedores individuais e autônomos, ou seja, não há preenchimento dos requisitos necessário para o reconhecimento de vínculo empregatício de acordo com as normas brasileiras, não havendo a possibilidade dessa relação ser reconhecida. A argumentação é de que não há relação hierárquica entre os motoristas e a empresa a qual estão cadastrados, os serviços são prestados de forma eventual, não havendo horário pré-estabelecido e nem salário fixo. A 5ª Turma do TST (BRASIL, 2020) tece melhor os argumentos a respeito do não reconhecimento do vínculo em comento:

Os elementos constantes dos autos revelam a inexistência do vínculo empregatício, tendo em vista a autonomia no desempenho das atividades do autor, a descaracterizar a subordinação [...] Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. [...]

O ex-presidente do TST, Vantuil Abdala, em entrevista para a Revista Conjur (VALENTE, 2020) acrescenta à argumentação a comparação da relação de trabalho entre cabeleireiros e manicures, por exemplo, e o salão onde trabalham, visto que nesses casos o profissional ocupa o espaço, alugando-o, recebendo um percentual pelo trabalho realizado, mas não há configuração de relação de emprego. Informa também que já existe jurisprudência pacificada que nos casos em que o particular recebe mais de 50% dos valores ganhos, que no caso da Uber é de 75% a 80%, o contrato é de parceria (BRASIL, 2016). Entretanto, esse posicionamento vem sendo modificado, visto que cada vez mais os julgadores passam a reconhecer o vínculo empregatício. Como exemplo, tem-se os argumentos abaixo, tecidos numa ação trabalhista na qual foi reconhecido o vínculo empregatício entre a Uber, empresa do caso, e o motorista particular (CEARÁ, 2019):

[...] A empresa sustenta que atua apenas como uma “plataforma digital” prestando serviço de tecnologia da informação conectando usuários e motoristas parceiros. [...] Em face disso, início minha argumentação propondo a qualquer pessoa um exercício prosaico (e revelador). Faça a seguinte pergunta a qualquer grupo de pessoas em qualquer evento social do cotidiano: “Alguém veio de “Uber”?”

A indagação será assimilada naturalmente e a resposta poderá até ser negativa, mas, provavelmente, alguém ou alguns responderão positivamente. A resposta (negativa ou positiva) pouco importa, mas todos que respondem sabem exatamente que a indagação se refere a

uma forma de transporte, tal como se a pergunta fosse “*alguém veio de táxi?*” ou “*alguém veio de ônibus?*”.

Continuando com a mesma proposta de um hipotético teste no mesmo grupo de pessoas (ou em grupo diverso), faça agora a seguinte pergunta?

— *Alguém veio de “plataforma digital”?*

A indagação parece ridícula, e de fato é, porém, custa acreditar que em um ambiente real (e não virtual) alguma pessoa tenha se deslocado a qualquer local por meio de uma “plataforma digital”. Talvez seja crível sustentar que personagens de ambientes virtuais decorrentes de relações conectadas pela alta tecnologia como, por exemplo, em jogos de *videogame*, tenham se deslocado a outros pontos (ou até outros mundos) usando uma “plataforma digital” ou estruturas digitais semelhantes, contudo, não é possível (pelo menos no limitado conhecimento deste magistrado) o deslocamento de matéria exclusivamente por meios digitais sem que se utilize alguma estrutura de matéria também “real [...]”.

O Juízo ainda completa os argumentos proferidos na decisão destacando que há sim preenchimento requisitos necessários para o reconhecimento, uma vez que não permite ao usuário escolher o veículo ou o motorista, altera o preço de acordo com seu entendimento conforme cláusula contratual, impondo um percentual de lucro entre 20% e 25% e diversas outras regras. Como dito anteriormente, este ainda não é um posicionamento pacífico ou majoritário, mas diversos tribunais têm proferido decisões em sentido similar.

Em muitos outros países o tema não é mais pauta de discussões judiciais, visto que já fora esclarecido e pacificado. Em 2016, em Londres, na Inglaterra, a Uber perdeu a ação contra os motoristas do aplicativo da empresa Uber James Farrar e Yaseen Aslam que exigiam o reconhecimento da sua condição de trabalhador, sendo condenada assim ao pagamento dos direitos devidos, como descanso remunerado e salário mínimo (BBC NEWS, 2017). Um dos argumentos utilizados proferidos na matéria, de forma favorável aos motoristas, foi que “isso nada mais é do que uma manobra cínica para atrasar mudanças inevitáveis em seu modelo de negócios, enquanto ela persegue um recorde de US\$ 120 bilhões de flutuação no mercado de ações”. A empresa recorreu com o intuito de reverter a decisão, de forma que não fosse reconhecido o vínculo empregatício. Em 2018, a Uber perdeu o recurso interposto e apelou para a Suprema Corte, estando o caso ainda em julgamento (BBC NEWS, 2018).



Na Califórnia, local de origem do aplicativo, foi votada, em 2019, a lei que considera a existência de vínculo entre a plataforma e os empregados (FARIVAR, 2019). A Assembly Bill 5, conhecida como AB5 (CALIFÓRNIA, 2019), o projeto de lei o qual foi aprovado, determinou que os motoristas dos aplicativos Uber e Lyft deverão ser considerados trabalhadores das empresas, assim passando a ter melhor pagamento, mais benefícios e outras proteções como direito ao recebimento do seguro-desemprego. No caso do seguro-desemprego, é necessário que o motorista realize contribuições para usufruto futuro, ou seja, o motorista passa a ter direitos e encargos.

Na França (ANGELO, 2020), em 2020, a *Cour de Cassation*, um dos tribunais de última instância francesa, reconheceu o vínculo empregatício entre um motorista e a Uber, abrindo precedente para que outros casos no país sejam julgados de maneira similar. Os argumentos utilizados para justificar o reconhecimento do mencionado vínculo se assemelha aos que vêm sendo proferido nos tribunais brasileiros, como a impossibilidade de o motorista ser considerado autônomo, visto que não cabe a ele construir a própria clientela ou definir os preços das corridas (FRANÇA, 2020). A empresa possui ainda diversos outros poderes sobre o motorista, cabendo-lhe desativar a conta deste de forma temporária ou definitiva, quando bem entender, ou seja, há subordinação do prestador de serviço com a empresa responsável pela plataforma.

## 5 CONCLUSÃO

Neste artigo foram discutidas as diferentes visões ao redor do mundo sobre as relações de trabalho entre os trabalhadores e as diversas plataformas digitais, com enfoque na Uber, relações advindas com o surgimento de novas tecnologias, e por consequência, novas relações de direito e de trabalho. O intuito foi aprofundamento teórico quanto à questão e estudo de casos isolados ou não, entendendo a aplicabilidade da legislação local nos casos práticos. O presente estudo não teve a pretensão de trazer uma resposta final quanto ao tema proposto, não havendo objetivo em demonstrar qual posicionamento é o correto a ser adotado, seja no Brasil ou nos demais países. Este estudo foi desenvolvido apenas comparando as

diferentes visões e posicionamento diante da era digital e das modificações por ela acarretadas. Foi possível observar que os países apresentam legislações trabalhistas bem distintas, formas de organização do ordenamento jurídico que remontam às origens do sistema jurídico, adotado na criação destes, entre outros fatores.

Diante disto, foi identificado que o fenômeno da uberização é um termo de aplicação internacional, o qual se refere às novas relações de trabalho que surgiram e continuam a surgir com o advento dos aplicativos de transporte particulares e de entrega. Por serem novas tecnologias, em muitos países ainda não houve a regulamentação devida, independente de reconhecer ou não reconhecer o vínculo empregatício entre as partes. A discussão acerca do tema continuará a se prolongar no tempo, devido à inovação e à complexidade do tema, permanecendo dúvidas quanto ao vínculo entre os motoristas e a plataforma para qual o serviço é prestado.

90 A conclusão foi de que no Brasil, para a configuração de uma relação de emprego é necessário o preenchimento de alguns requisitos, conforme os artigos 2º e 3º da CLT. Os julgamentos do TST têm sido no sentido de não reconhecer a existência de tal relação, considerando-se, portanto, que as empresas não devem o pagamento dos todos os direitos de um empregado aos motoristas. Contudo, o posicionamento majoritário vem sofrendo modificações, de forma a reconhecer o vínculo empregatício entre os motoristas particulares e entregadores de *deliverys* com a empresa ao qual realizaram o cadastro. Este é um pensamento já adotado em vários locais do mundo, como na Inglaterra, França e Califórnia/EUA, por exemplo, ou seja, já existem países que são favoráveis ao prestador de serviço, tendência em ascensão no mundo digitalizado que as sociedades, em sua maioria, estão presenciando.

Por fim, nota-se que a discussão ainda está longe de ser encerrada no Brasil e em diversos outros países. É necessário que os debates continuem, devendo ser observadas as especificidades de cada país, as orientações dos órgãos internacionais acerca do assunto, para que haja a devida regulamentação dessas relações de trabalho e que se estabeleça um contrato equilibrado entre as partes. Também é necessária uma adaptação ao novo cenário que está se modificando e que continuará a passar por diversas outras modificações, cabendo ao judiciário se adequar aos novos surgimentos.

## REFERÊNCIAS

- ALLARD, Gayle; Marie-José GAROT. The impact of new labor law in China: new hiring strategies for foreign firms? **Revista de Direito GV**, São Paulo, jul./dez., 2010, p. 527-540.
- ANDRADE, Rogério de. Direito do Trabalho no Brasil e em Portugal. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://rogerionavarro.jusbrasil.com.br/artigos/448837958/dir-eito-do-trabalho-no-brasil-e-em-portugal-alguns-temas>>. Acesso em: 28 abr. 2021.
- ANGELO, Tiago. Há vínculo entre Uber e motorista, decide corte francesa. **Conjur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-05/corte-francesa-confirma-vinculo-entre-uber-motorista#:~:text=Foi%20com%20base%20nesse%20entendimento,a%20Uber%20e%20um%20motorista>>. Acesso em: 28 abr. 2021.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p.183.
- BODIN, Jean. **Os seis livros da república**. São Paulo: Ícone, 2011.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 12.587**, de 12 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm). Acesso em: 28 abr. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 13.640**, de 3 de março de 2018. Altera a Lei nº 12.587 para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2021.
- \_\_\_\_\_. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista - RR – 01821003120135170013**. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 19/02/2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=0182100&digitoTst=31&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0013&consulta=Consultar>>. Acesso em: 28 abr. 2021.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista - RR - 1000123-89.2017.5.02.0038**. Ministro Breno Medeiros. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 07/02/2020. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000123&digitoTst=89&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0038&submit=Consultar>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CALIFÓRNIA. **Assembly Bill No. 5**, de 18 de setembro de 2019. Anactto amend Section 3351 of, and to add Section 2750.3 to, the Labor Code, and to amend Sections 606.5 and 621 of the Unemployment Insurance Code, relating to employment, and making an appropriation for the reform. Disponível em: <[https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=20190200AB5](https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=20190200AB5)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CARVALHO NETO, A. *et al.* Relações de Trabalho na China: reflexões sobre um mundo que nos é ainda desconhecido. **ANPAD**, 2012. Disponível em: <[http://www.anpad.org.br/ad\\_min/pdf/2012\\_GPR310%20TC.pdf](http://www.anpad.org.br/ad_min/pdf/2012_GPR310%20TC.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CEARÁ. Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Ceará (TRT 7ª Região). **Sentença nº 0001539-61.2017.5.07.0009**. Juiz: Raimundo Dias de Oliveira Neto. Diário da Justiça Eletrônico. Ceará, 17/10/2019. Disponível em: <[https://bibliotecadigital.trt7.jus.br/xmliu/bitstream/handle/bdtrt7/1458422/SETEN\\_19553289.HTML?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.trt7.jus.br/xmliu/bitstream/handle/bdtrt7/1458422/SETEN_19553289.HTML?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CHINA. **Labour Law of the People's Republic of China**, de 2008. Chapter 1 General Provisions Chapter 2 Promotion of Employment Chapter 3 Labour Contracts and Collective Contracts Chapter 4 Working Hours, Rests and Leaves Chapter 5 Wages Chapter 6 Labour Safety and Sanitation Chapter 7 Special Protection for Female Staff and Workers and Juvenile Workers Chapter 8 Vocational Training Chapter 9 Social Insurance and Welfare Chapter 10 Labour Disputes Chapter 11 Supervision and Inspection Chapter 12 Legal Responsibilities Chapter 13 Supplementary Provisions. Disponível em: <[http://www.china.or.g.cn/living\\_in\\_china/abc/2009-07/15/content\\_18140508.htm](http://www.china.or.g.cn/living_in_china/abc/2009-07/15/content_18140508.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Law on the Protection of women's rights and interests**, de 28 de agosto de 2005. Law on the protection of women's rights and interests is adopted at the 5th session of the seventh national people's congress of the people's republic of china on april 3, 1992, amended at the 17th session of the standing committee of the 10th national people's congress on august 28, 2005. Disponível em: <<https://www.wcwonline.org/pdf/lawcompilation/TheRevisedLaProtection.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Employment Promotion Law of the People's Republic of China**, de 30 de agosto de 2007. Adopted at the 29th session of the Standing Committee of the Tenth National People's Congress on August 30, 2007. Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONOGRAPH/76984/81380/F1735089926/76984.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CORDEIRO, Luis Fernando. China cria normas trabalhistas rígidas. **Conjur**, 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-fev-24/china-ignora-flexibilizacao-cria-normas-trabalhistas-rigidas#:~:text=H%C3%A1%20um%20ano%20atr%C3%A1s%2C%20ou,vem%20passando%20nos%20%C3%BAltimos%20anos>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

DIREITOS Trabalhistas na Alemanha: como funcionam?. **Direitos Brasil**, s.d. Disponível em: <<https://direitosbrasil.com/direitos-trabalhistas-na-alemanha-como-funcionam/>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

EUROFOUND. **European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**. 2010. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6417&langId=en>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

FARIVAR, Cyrus. ‘**Gaming the system**’ — Uber and Lyft face a driver reckoning in California. Disponível em: <<https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/gaming-system-uber-lyft-face-driver-reckoning-california-n1012376>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

FRANCIONE, Kelen. Os 13 Melhores Aplicativos de Transporte. **Blog da Cissa**, 2018. Acesso em: <<https://www.cissamagazine.com.br/blog/melhores-aplicativos-transporte>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

FRANÇA. **Arrêt n°374** du 4 mars 2020 (19-13.316) - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI:FR:CCAS:2020:SO00374. Disponível em: <[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/374\\_4\\_44522.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/374_4_44522.html)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 151.

MACHADO, Leandro. Greve dos entregadores: o que querem os profissionais que fazem paralisação inédita. **BBC News**, 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/bra-sil-53124543>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 172.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <[https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DU\\_DH.pdf](https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DU_DH.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Países-membros da ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**, de 25 de Abril de 1974. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoerepublicaportuguesa.aspx>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Código do Trabalho - Decreto-Lei n° 47.344**, de 25 de Novembro de 1966. Disponível em: <[https://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Pagi nas/default.asp](https://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Pagi%20nas/default.asp)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal do Trabalho do Estado de Campinas/SP (TRT 15ª Região). **Sentença n° 0011594-77.2017.5.15.0032**. Juiz: Bruno da Costa Rodrigues. Diário da Justiça Eletrônico. Campinas, 14/05/2019. Disponível em: <<https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00115947720175150032>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

UBER loses court appeal against drivers' rights. **BBC NEWS**, 10 de novembro de 2017. <Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-41940018>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

UBER loses latest legal bid over driver rights. **BBC NEWS**, 19 dezembro 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/business-46617584>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Países**. s.d. Disponível em: <[https://europa.eu/european-union/about-eu/countries\\_pt](https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Cidadania da EU**. s.d. Disponível em: <[https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-citizenship\\_pt](https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-citizenship_pt)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

U.S. Department of Labor Wage and Hour Division. **The Fair Labor Standards Act**, 1938. Disponível em: <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/FairLaborStandAct.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

VALENTE, Fernanda. Turma do TST nega vínculo de emprego entre Uber e motorista. **Conjur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-05/turma-tst-nega-vinculo-emprego-entre-uber-motorista#:~:text=Servi%C3%A7o%20de%20media%C3%A7%C3%A3o&text=Aplicativo%20de%20transporte%20de%20passageiros,plataforma%20n%C3%A3o%20tem%20rela%C3%A7%C3%A3o%20trabalhista.&text=Al%C3%A9m%20disso%20segundo%20o%20ministro,que%20n%C3%A3o%20caracteriza%20v%C3%ADnculo%20empregat%C3%ADcio>>. Acesso em: 28 abr. 2021.



# REFLEXOS DA PANDEMIA NA CRISE DO EMPREGO: EMPREENDEDORISMO OU AUTOGESTÃO?

*Bruno Marcelo Antunes Mourão<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente estudo demonstra como a nova racionalidade neoliberal, atividade que elabora e dita a conduta dos indivíduos por meio da combinação de novas práticas, discursos e dispositivos jurídico-institucionais que estendem a lógica de mercado a toda a sociedade, responde à crise do desemprego, que é agravada em meio a pandemia da Covid-19. Crise é um fenômeno inerente ao sistema capitalista, mas em decorrência da união de fenômenos econômicos, ecológicos e sociais tem-se o que se denomina por crise de civilização, ou seja, uma crise deste modo de vida, onde o desemprego alcança níveis recordes no Brasil e a classe trabalhadora busca sua sobrevivência no empreendedorismo. Este, além de não oferecer direitos e garantias sociais minimamente estabelecidas na ordem constitucional, exige, por sua vez, toda a responsabilidade pela gestão do próprio negócio. Nesse sentido, a autogestão democraticamente articulada é apresentada como um horizonte de emancipação da classe trabalhadora.

95

**Palavras-chave:** Crise do emprego. Pandemia. Empreendedorismo. Autogestão.

## 1 INTRODUÇÃO

Neste breve estudo pretende-se apresentar como a pandemia do coronavírus causador do mal da Covid-19 agravou a crise do desemprego, que já estava em curso. Somada a outras crises de igual importância e magnitude, como a ecológica e a econômica, que integram um mesmo núcleo no sistema capitalista, tem-se o que foi chamado por Michael Löwy

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade FUMEC na linha de pesquisa autonomia privada, regulação e estratégia com ênfase no estudo do Direito do Trabalho e teorias críticas. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela UEMG e em Administração pela UFLA. Oficial de Justiça Avaliador Federal do TRT da 3ª Região (MG).

(2013) de *crise de civilização*. Dito isso, serão investigados os reflexos dessa crise na seara laboral, sobretudo após a eclosão da pandemia e como o neoliberalismo responde a ela.

Como ponto de partida apresenta-se a tese de que há uma nova racionalidade neoliberal que reestrutura e organiza a conduta dos indivíduos por meio de técnicas e instrumentos de ideologização da classe operária. Dessa maneira, em resposta à crise estrutural do emprego, trabalhadoras e trabalhadores, como bons sujeitos neoliberais, são conduzidas(os) a se transformarem em empreendedoras(es) de si mesmas(os).

Nesse sentido, mediante análise de resultados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, bem como de reportagens publicadas pela mídia brasileira, pretende-se demonstrar como o aumento do desemprego no Brasil tem influência direta no aumento do empreendedorismo. Por outro lado, propõe-se discorrer se o empreendedorismo é atividade que contribui para a emancipação da classe trabalhadora ou, ao menos, se é capaz de garantir um mínimo existencial a essa classe.

Por fim, pautado no método materialista histórico-dialético, apresentam-se alternativas ao empreendedorismo neoliberal, bem como ao rompimento da subordinação do trabalho ao capital.

## **2 PANDEMIA E CRISE DO TRABALHO NO NEOLIBERALISMO**

Com a eclosão da pandemia da Covid-19 no Brasil houve uma escalada nos índices de pobreza, extrema pobreza e desemprego, especialmente aqueles ligados aos trabalhos precários e, ao lado da violenta crise sanitária instalada, tem-se a crise do principal mecanismo jurídico de inserção do trabalhador no espaço socioeconômico capitalista da produção e do consumo: o emprego assalariado. Tal cenário levou a Organização Internacional do Trabalho - OIT (2020) a concluir que esta é a maior crise já registrada desde que o relatório denominado “Panorama Laboral para os países da América Latina e Caribe” começou a ser produzido, em 1994.



Já em 2013, Michel Löwy alertava que a crise econômica experimentada era a mais grave na história do capitalismo desde 1929. E a insistência dos governos, sejam eles de esquerda, direita, centro ou de suas tantas outras variações nos espectros ideológicos, em seguir certas receitas neoliberais com a manutenção das políticas de austeridade fiscais, privatizações, cortes, desregulamentações, flexibilizações etc., conseguiram apenas intensificar a crise, a recessão e o desemprego.

Sobre as crises e suas formas de superação, Marx e Engels apresentaram um importante raciocínio:

Como a burguesia consegue superar as crises? Por um lado, pela destruição forçada de grande quantidade de forças produtivas; por outro, por meio da conquista de novos mercados e da exploração mais intensa de mercados antigos. Através de quê, portanto? Da preparação de crises mais gerais e violentas e da limitação dos meios que contribuem para evitá-las (MARX; ENGELS, 2008, p. 20-21).

Acresça-se a essas colocações uma outra crise de considerável relevância: a crise ecológica, resultante do mesmo fenômeno social que transforma tudo (a terra, a água, o ar que respiramos, as pessoas) em mercadoria com o único objetivo capitalista: expansão e acumulação de lucros (LÖWY, 2013).

A crise não é um fenômeno recente na história do capitalismo, elas traduzem as contradições inerentes ao capital e ao próprio capitalismo. Em sua acepção política elas devem ser compreendidas como resultado de tensionamentos sociais de caráter disruptivos e revolucionários, culminando, especialmente, em sua variante polissêmica: crise de civilização (SEFERIAN, 2017), ou seja, uma crise desse “*modo de vida* – cuja forma caricatural é o famoso *american way of life*, que, obviamente, só pode existir enquanto for privilégio de uma minoria” (LÖWY, 2013, p.80).

O ponto-chave dessa dialética destrutiva, o processo de globalização neoliberal sob a hegemonia do capital norte-americano conduz a necessária destruição da natureza por meio de sua exploração desenfreada visando a convertê-la em mercadoria, em lucro, o que é próprio da lógica de acumulação do capital.

Nas palavras de Michel Löwy:

Não se trata da “má vontade” de tal ou qual multinacional, ou governo, mas da lógica intrinsecamente perversa do sistema capitalista, baseado na concorrência impiedosa, nas exigências de rentabilidade, na corrida atrás do lucro rápido; uma lógica que é, necessariamente, destruidora do meio ambiente e responsável pela catastrófica mudança do clima (LÖWY, 2013, p. 81).

Ainda é cedo para discutirmos sobre os motivos que levaram ao surgimento da pandemia da Covid-19 e esse não é o foco deste breve estudo. Desse modo, concordamos com a afirmação do filósofo e psicanalista esloveno Slavoj Žižek (2020) de que a pandemia em curso é uma fatalidade, uma contingência natural que simplesmente aconteceu.

Não obstante a inexistência de um significado mais profundo, ao menos neste primeiro momento, uma afirmação merece ser feita: a natureza está sendo profundamente transformada e as consequências disso são incertas e podem alterar a nossa forma de sociabilidade, ou seja, o que conhecemos por *civilização capitalista*.

98

O coronavírus não é “apenas” o responsável pelo mal da Covid-19, mas também pelo desemprego em massa e pela miséria. E como superar isso? Se já não havia emprego regulado e juridicamente protegido para todos antes da pandemia, o haverá num mundo pós-pandêmico?

Para David Harvey,

As forças de trabalho em muitas partes do mundo são socializadas há muito tempo para se comportarem como bons sujeitos neoliberais, o que significa culpar a si mesmas ou a Deus se algo der errado, mas nunca ousar sugerir que o capitalismo pode ser o problema. Mas mesmo bons indivíduos que defendem o neoliberalismo podem ver que há algo errado com a maneira como esta pandemia está sendo respondida. A grande questão é: quanto tempo isso vai durar? Pode demorar mais de um ano e, quanto mais tempo, mais desvalorização, inclusive da força de trabalho. Os níveis de desemprego quase certamente subirão para níveis comparáveis aos da década de 1930 na ausência de intervenções estatais maciças que terão que ir contra o mantra neoliberal (HARVEY, 2020).

Ricardo Antunes (2020a), por sua vez, afirmou que o mundo está passando por uma pandemia do capitalismo, ou seja, uma “simultaneidade e imbricação trágica entre sistema de metabolismo antissocial do capital, crise estrutural e explosão do coronavírus”.

O sistema do metabolismo social do capital<sup>2</sup>, metáfora utilizada por Karl Marx na obra *O Capital* e trabalhada por Ricardo Antunes (2009), é resultado de um processo historicamente construído em que há uma subsunção do trabalho pelo capital, ou seja, a divisão social do trabalho é organizada, subordinada e operada pelo capital.

É nesse contexto de crise ecológica, econômica, social e política que surge a pandemia capitalista da Covid-19, na qual a força de trabalho, essa “mercadoria” especial, única capaz de impulsionar o processo produtivo criador de valor em nossa sociedade, vem sendo, simultaneamente, forçada a “escolher” entre o risco representado pela exposição ao contágio pelo vírus por meio do contato social sem observância das medidas paliativas de prevenção<sup>3</sup> ou entre o desemprego e a miséria quando, por outro lado, é constantemente substituída pelas tecnologias da informação e comunicação (TICs) como tentativa de reduzir ao máximo o trabalho humano necessário à produção.

Como resultado, ao lado do assustador número de vítimas fatais da doença, tem-se outro dado alarmante: o recorde da taxa de desemprego no Brasil, que fechou o ano de 2020 com mais de 13,9 milhões de pessoas desempregadas, com a taxa de informalidade em torno dos 40% (IBGE).

Se considerada a subutilização<sup>4</sup> da força de trabalho no Brasil no 4º trimestre de 2020 essa realidade torna-se ainda pior, chegando-se a uma taxa de 28,7% de trabalhadoras(es) subutilizadas(os), segundo o IBGE. Portanto, aquelas e aqueles que vivem à margem do mundo do trabalho são mais uma vez invisibilizadas/dos, na medida em que não contam sequer com direitos sociais mínimos estabelecidos pela Constituição da República.

---

<sup>2</sup> Em seus estudos mais recentes, Ricardo Antunes tem comumente chamado esse sistema de mediação do trabalho pelo capital de *metabolismo antissocial do capital*, enfatizando, assim, o caráter destrutivo deste.

<sup>3</sup> A Lei n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

<sup>4</sup> O IBGE utiliza o conceito de subutilização da força de trabalho recomendado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que engloba as(os) desocupadas(os), aquelas e aqueles fora da força de trabalho potencial e as pessoas subocupadas por insuficiência de horas habitualmente trabalhadas.

Quanto ao sexo, chama a atenção que, das pessoas desocupadas no 4º trimestre de 2020, 47,1% são homens e 52,1% são mulheres, de acordo com a PNAD-Contínua. Em outros termos, observa-se que a crise atinge de maneira mais forte as mulheres, seja pelo padrão de poder capitalista patriarcal, colonial/moderno, que reproduz o estigma de homem provedor e mulher cuidadora, ou mesmo pelo fato de que, com as medidas de distanciamento social, teletrabalho, suspensão das aulas presenciais e outras tantas, o trabalho reprodutivo é intensificado no contexto da pandemia, exigindo especial e desproporcionalmente das mulheres a permanência no *locus* de trabalho doméstico. Acrescenta-se, outrossim, que as discriminações interseccionais de gênero, raça e classe, se analisadas detidamente, demonstrarão realidades ainda mais assombrosas.

Por outro lado, com muito entusiasmo noticia a mídia o “sucesso” do empreendedorismo no Brasil, o qual apresentou em 2020 um alto índice de empreendedores estabelecidos, segundo maior entre os países que compõe o BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul) e o quarto maior do mundo (ASN, 2020).

Apesar de reconhecerem a existência de um *empreendedorismo por necessidade*, manchetes destacam o maior crescimento na abertura de empresas desde 2011, início da série história da Serasa, como, por exemplo, esta da R7 Notícias: “Abertura de empresas cresce 8,7% e bate recorde em 2020”.

Com efeito, pesquisa realizada pelo *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM) confirmou que quase 90% dos empreendedores iniciais brasileiros consideram que a escassez de emprego constitui uma das principais razões para desenvolver a atividade empreendida (ASN, 2020).

Como afirmou Ricardo Antunes em entrevista para a UOL, “o empreendedorismo é uma forma mistificadora que imagina poder eliminar o desemprego, em uma sociedade que é incapaz de preservar trabalho digno com direitos” (ANTUNES, 2019).

É em resposta ao crescente desemprego estrutural do sistema capitalista que essa massa de trabalhadoras(es) desempregadas(os) é “empurrada” para o empreendedorismo, passando a contar com menos direitos, na medida em que deixa de ser destinatária de várias proteções sociais

constitucionalmente consagradas, como a garantia de um salário mínimo, fundo de garantia por tempo de serviço, repouso semanal remunerado, duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta horas semanais, férias remuneradas, dentre outras, e mais obrigações, quando assume as responsabilidades típicas do capitalista com a gestão do próprio negócio.

Como se nota, as(os) trabalhadoras(es), escapando do espectro do desemprego e da miséria social, tentam encontrar um espaço de sobrevivência com um mínimo de dignidade, conforto e proteção social no empreendedorismo. Mas, ao mesmo tempo, percebe-se também uma ideologia, no sentido atribuído por Žižek (2010)<sup>5</sup>, de culto ao empreendimento como atividade verdadeiramente emancipadora e realizadora. Mas de onde surgiu essa ideologia e por quem ela é alimentada?

Dardot e Laval (2016) sustentam a tese de que há uma nova racionalidade neoliberal que reestrutura e organiza a conduta dos indivíduos por meio de uma combinação de novas práticas, discursos e dispositivos jurídico-institucionais que estendem a lógica universal da concorrência e do modelo de empresa à esfera da sociabilidade integralmente. Pautados nos estudos de Foucault, os autores defendem o conceito de “governamentalidade” como atividade que elabora e dita a conduta dos indivíduos.

Nesse aspecto, Dardot e Laval (2016) explicam que as condutas dos indivíduos são regidas por instrumentos de Estado que, por sua vez, governam com técnicas de poder (institucionais, políticas, jurídicas) capazes de influir ativamente na esfera volitiva dos indivíduos para que esses venham a conformar-se espontaneamente a determinadas normas ou padrões.

Giovanni Alves (2008), por sua vez, ensina que há um novo “nexo psicofísico”, ou seja, novas formas de ideologização das subjetividades dos trabalhadores, inclusive em aspectos sócio reprodutivos, que garantem a acumulação do capital, o que ele denomina de “captura” da subjetividade do trabalho vivo pelo capital.

---

<sup>5</sup> Slavoj Žižek (2010) explica que a “ideologia” deve ser lida como uma doutrina, conjunto de ideias, crenças ou conceitos destinados a convencer-nos de sua “veracidade”, mas que, na realidade, servem a algum interesse de poder escuso.

Nessa perspectiva, Dardot e Laval (2016, p. 181) esclarecem que o neoliberalismo, antes mesmo de ser uma ideologia ou modelo de política econômica, é “fundamentalmente uma racionalidade e, como tal, tende a estruturar e organizar não apenas a ação dos governantes, mas até a própria conduta dos governados”. Ao contrário da política essencialmente negativa do liberalismo como puro *laissez-faire*, o neoliberalismo tenciona a ordem de mercado como uma ordem construída, uma agenda política cujo objetivo é seu estabelecimento e perpetuação.

Posto isso, na atual racionalidade neoliberal o que se descortina é um forte aumento da taxa de desocupação, redução dos salários de uma forma geral, aumentos da desigualdade social, da pobreza e da extrema pobreza e, por outro lado e de maneira inversamente proporcional, um recorde histórico de novas empresas, especialmente de novas e novos microempreendedores.

### 102 3 O HORIZONTE DA AUTOGESTÃO

A Constituição da República de 1988, no seu artigo 1º, elenca como fundamento do Estado Democrático de Direito os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2007), não há democracia sem trabalho, sendo este o instrumento de maior relevância para garantia de um mínimo de poder social à grande massa da população. A centralidade do trabalho está na vida pessoal e comunitária da ampla maioria das pessoas humanas.

Não por outra razão, a Carta Magna consagrou o trabalho humano com um pilar de estruturação da ordem econômica, social e cultural do País. Com efeito, em diversas disposições ela destaca a importância do trabalho na ordem democrática estabelecida.

A valorização do trabalho está repetidamente enfatizada pela Carta Constitucional de 1988. Desde seu “Preâmbulo” essa afirmação desponta. Demarca-se, de modo irreversível, no anúncio dos “Princípios Fundamentais” da República Federativa do Brasil e da própria Constituição (Título I). Especifica-se, de maneira didática, ao tratar dos “direitos sociais” (arts. 6º e 7º) – quem sabe para repelir a tendência abstracionista e excludente da cultura juspolítica do País. Concretiza-se, por fim, no plano da Economia e da Sociedade, ao

buscar reger a “Ordem Econômica e Financeira” (Título VII), com seus “Princípios Gerais da Atividade Econômica” (art. 170), ao lado da “Ordem Social” (Título VIII) e sua “Disposição Geral” (art. 193) (DELGADO, 2007, p. 16, grifos no original).

Consoante Delgado (2007), o emprego assalariado, regulado e juridicamente protegido é o principal mecanismo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista e, portanto, de distribuição de renda, além de propiciar um patamar mínimo civilizatório e de liberdade material. Com efeito, sugere Delgado (2007, p. 19) que a “correta leitura constitucional do princípio da valorização do trabalho conduz à noção de valorização do trabalho regulado, o qual, no capitalismo, confunde-se, basicamente, com emprego”.

Dessa leitura, o que se nota é que o empreendedorismo é incapaz de cumprir o papel de garantidor da justiça social à grande maioria das pessoas, sobretudo àquelas que dependem da venda de sua força de trabalho para sobreviver.

Trabalhadores autônomos, autoempregados e autoexplorados, geralmente laborando em condições precárias, além de não exercerem uma atividade verdadeiramente emancipadora, permanecem sob a égide da subordinação permanente ao capital, ou seja, os *empreendedores de si mesmos* precisam trabalhar como um operário, mas devem organizar o processo de trabalho como se capitalistas fossem, com todas as preocupações e responsabilidades da gestão. Ademais, essa condição subjetiva ainda contribui para o isolamento da(o) operária(o) e para o enfraquecimento da consciência e da luta de classes.

Com vistas a assegurar o princípio constitucional do mínimo existencial, defendido até mesmo pela ala mais liberal da doutrina<sup>6</sup>, a OIT (2020) sugere que políticas de manutenção e ampliação do emprego regulado, bem como reformas com vistas a garantir a seguridade social para as(os) desocupadas(os) e suas famílias e programas de transferência monetária para trabalhadoras(es) da economia informal sejam adotados pelos países da América Latina e do Caribe.

---

<sup>6</sup> RALWLS, John. **O Liberalismo Político**. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

Desde a década de 1980, com a acumulação flexível do capital, enxugamento das empresas, desregulamentações de normas trabalhistas e terceirizações, a relação de emprego subordinado vem passando por profundas transformações (ANTUNES, 2009). O tradicional operário *fordista*, coletivizado como classe social, está sendo cooptado pelos interesses do capital em detrimento de sua própria categoria e o antagonismo de classes passa a ser ofuscado pela subjetivação individual do trabalhador, agora tratado como *colaborador*. Com a chegada da era das tecnologias da informação e comunicação – TICs, introduzidas no processo produtivo, é colocada em prática uma engenharia social focada em substituir cada vez mais o trabalho humano, como observa Antunes (2009).

104

Não obstante, ainda que grande parte do trabalho humano seja substituída pelas TICs, sempre haverá uma permanência do trabalho vivo criador de mercadorias com valor de uso, ou seja, ainda serão necessárias, no mínimo, as pessoas para construir essas máquinas, sem contar com a vasta gama de trabalhos humanos insubstituíveis no setor de serviços, fortemente “uberizado” pelas plataformas digitais.

Por outro lado, a relação de emprego tipicamente subordinada também não pode ser lida, numa concepção marxista, como uma atividade humana emancipadora, que cria valores de uso, mas pelo contrário: ela fundamentalmente subordina o trabalho ao capital, aliena a(o) trabalhadora(o) de sua atividade criativa, estabelece um “fetichismo” da mercadoria, constrói produtos cuja relevância encontra-se basicamente no valor de troca e, sobretudo, está a serviço dos interesses da acumulação do capital. Dito dessa forma, necessário apresentar uma solução externa ao que se conhece por trabalho subordinado, tipicamente regulado, e ao *empreendedorismo de si mesmo*.

Para o economista belga Ernest Mandel (1991, p. 99) “existe uma saída – a autogestão democraticamente articulada e centralizada, o autogoverno planejado dos produtores associados”. Segundo Mandel (1991), as contradições entre consumidores e produtores são inevitáveis, mas a autogestão democrática representa um sistema de salvaguardas intrínsecas para impedir que estas contradições solapem qualquer planejamento racional ou de cooperação social.



Consoante a cientista política e socióloga Lia Tiriba (2005) existem três tipos de educação voltadas ao labor: educação para a empregabilidade, ou seja, para que o trabalhador consiga vender sua força de trabalho; educação para a gestão do próprio negócio, ou empreendedorismo; e a educação do que ela denomina de “pedagogia da produção associada”, que é o tipo de educação direcionada ao caminho da autogestão, possibilitando o estabelecimento das condições para um processo de emancipação do trabalhador.

Ademais, conforme constata Tiriba:

As cooperativas populares, as associações de trabalho, os grupos de produção não são uma “solução”, mas uma forma de driblar o desemprego e, ao mesmo tempo, um instrumento para organização dos setores populares. Como processo educativo, desde hoje, o exercício da autogestão nestes empreendimentos é uma das condições para o longo processo de desalienação do trabalho (TIRIBA, 2005, p. 7).

Neste momento ainda é difícil de se pensar num mundo pós-pandêmico, mesmo porque, ao menos no Brasil, essa é uma distante realidade. Como um repórter da guerra, Žižek (2020) constata que a pandemia está estilhaçando os fundamentos desta civilização, provocando, além do sofrimento emocional, crises econômicas possivelmente piores que da Grande Recessão de 1929. É imperativo que um novo “normal”, ou seja, uma nova sociedade renasça a partir dos “escombros” deixados, e uma boa forma para que ela se desenvolva de forma saudável é pautando-se na ação coletiva, no planejamento, em evidências científicas e na coordenação e colaboração globais e não segundo as vontades e interesses do “mercado”, essa “entidade” cheia de sentimentos e desejos capazes de ditar os rumos da sociedade.

Dessa maneira, ações direcionadas à educação para que se alcance a autogestão democraticamente articulada de produtores livremente associados oferece um horizonte de superação do desemprego dentro do próprio sistema capitalista em crise e, sobretudo, de verdadeira emancipação da classe operária.

Não se pode olvidar que ainda que alguns direitos sociais tenham sido conquistados apenas para a relação de emprego tipicamente

subordinada, não alcançando, dessa forma, os produtores livremente associados, acredita-se que por meio da solidariedade e da cooperação novas formas de proteção e garantias serão planejadas e asseguradas a essa classe trabalhadora/produtora. Aliás, como traduziu Žižek (2020), solidariedade e cooperação interessam à sobrevivência de cada um de nós.

## 4 CONCLUSÃO

A pandemia da Covid-19 surge num momento em que o mundo presencia uma crise ecológica, econômica, social e política, ou seja, uma crise deste modo de vida, uma crise de civilização. Sua eclosão, na medida em que agrava a pobreza, o desemprego e a desigualdade social, solapa as condições de manutenção ou retorno à antiga sociedade.

Como resposta ao desemprego, a atividade empreendedora é politicamente estimulada pela racionalidade neoliberal, mas o que desponta é que essa atividade, além de não garantir uma proteção social adequada, não é capaz de romper com a subordinação ao capital, tornando-a inapta a conferir uma emancipação da classe trabalhadora/empreendedora.

Na arena capitalista, o efetivo instrumento de inserção do trabalhador no espaço juridicamente protegido e com garantia dos direitos sociais fundamentais é a relação de emprego tipicamente regulada. Mas desde os anos de 1980 essa forma de emprego vem sofrendo ataques, desregulamentações e flexibilizações e, atualmente, desponta até mesmo com um “privilégio” de uma minoria.

Como resposta ao desemprego estrutural do sistema, a grande massa de trabalhadoras(es) é “empurrada” ao empreendedorismo pela nova racionalidade neoliberal, que reestrutura e organiza a conduta dos indivíduos por meio de técnicas e instrumentos de ideologização.

Ocorre que nem a relação de emprego juridicamente regulada nem o empreendedorismo são atividades capazes de romper com a lógica de subordinação do trabalho ao capital, pois ambas servem aos propósitos da acumulação capitalista.

Dessa maneira, as ações coletivas devem ser pautadas com vistas a

possibilitar uma verdadeira emancipação da classe trabalhadora, na qual a atividade laborativa seja realizadora e criadora de valores de uso e, ao mesmo tempo, social e juridicamente protegida. Com efeito, apenas a autogestão democraticamente articulada de produtores livremente associados oferece esse horizonte.

A pandemia deixará sua marca: almas tragicamente ceifadas, crises agravadas e modos de vida até então invisibilizados trazidos à tona. O estilo de vida do *american way of life* não existe e o mundo só poderá ser salvo por meio da coordenação e colaboração globais. O horizonte está nas ações coletivas, coordenadas, interdependentes e baseadas em evidências científicas e não naquelas segundo a vontade do “mercado” e do populismo nacionalista.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Coronavírus**: o trabalho sob fogo cruzado. São Paulo: Boitempo, 2020a.

\_\_\_\_\_. Empreendedorismo é mito em país que não cria trabalho digno, diz sociólogo. [Entrevista concedida a] Ricardo Marchesan. **UOL**, São Paulo, 14 set. 2019. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2019/09/14/entrevista-sociologo-ricardo-antunes-trabalho-emprego-empresendedorismo.htm#:~:text=aplicativo%20via%20MEI%3F-,O%20empreendedorismo%20%C3%A9%20uma%20forma%20mistificadora%20que%20imagina%20poder%20eliminar,s%C3%B3%20far%C3%A1%20alimentar%20a%20doen%C3%A7a>>. Acesso em: 8 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009.

\_\_\_\_\_. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da indústria 4.0. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020b.

ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o metabolismo social da reestruturação produtiva do capital. Marília: [s.n.], 2008. Disponível em: <<https://incubadorasocialpuhrs.files.wordpress.com/2013/12/trabalho-e-subjetividade.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 3, p. 37-63, jul./set. 2012.

BRASIL deve atingir marca histórica de empreendedorismo em 2020, 10 jun. 2020. **ASN – Agência Sebrae de Notícias**. Disponível em: <<http://www.agenciasebrae.com.br/sites/asn/uf/NA/brasil-deve-atingir-marca-historica-de-empreendedorismo-em-2020,d9c76d10f3e92710VgnVCM1000004c00210aRCRD#:~:text=Em%202019%2C%20a%20GEM%20apontou,da%20s%C3%A9rie%20hist%C3%B3rica%20desta%20vari%C3%A1vel>>. Acesso em: 8 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016. Ebook.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 2, p. 11-39, 2007. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/40>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

HARVEY, David. Política anticapitalista em tempos de coronavírus. **Jacobin Brasil**, 21 mar. 2020. Disponível em: <<https://jacobin.com.br/2020/03/politica-anticapitalista-em-tempos-de-coronavirus/>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

108 IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Desemprego**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=30227&t=destaques>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

LÖWY, Michael. Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecossocialista. **Caderno CRH**, Salvador, v. 26, n. 67, p. 79-86, jan./abr. 2013.

LUXEMBURG, Rosa. **A acumulação do capital**: contribuição ao estudo econômico do imperialismo. Trad. Marijane Vieira Lisboa e Otto Erich Walter Maas. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

MANDEL, Ernest. **Socialismo X Mercado**. São Paulo: Ensaio, 1991.

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política, livro 1: o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2015. *Ebook*.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. **COVID-19 deixa um rastro de alto desemprego, inatividade e empregos precários na América Latina e no Caribe**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_764677/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_764677/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2021.

OIT – Organización Internacional del Trabajo. **Panorama laboral 2020**: América Latina y el Caribe. Lima: Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2020. Disponível em: <[https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS\\_764630/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_764630/lang-es/index.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2021.

PEREIRA, Flávia Máximo; MURADAS, Daniela. Decolonialidade do saber e Direito do Trabalho brasileiro: sujeições interseccionais contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, p. 37, 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30370>>. Acesso em: 8 abr. 2021.

R7 Notícias. **Abertura de empresas cresce 8,7% e bate recorde em 2020**, 10 jun. 2020. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/economia/abertura-de-empresas-cresce-87-e-bate-recorde-em-2020-14042021>>. Acesso em: 8 abr. 2021.

SEFERIAN, Gustavo. Crise. Direito do trabalho como barricada: sobre o uso tático da proteção jurídica dos trabalhadores. 2017. Tese (**Doutorado em Direito**). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 31-91.

TAXA de desemprego no Brasil bate novo recorde em 2020, 26 fev. 2021. **G1 Jornal Nacional**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/02/26/taxa-de-desemprego-no-brasil-bate-novo-recorde-em-2020.ghml>>. Acesso em: 09 abr. 2021

TIRIBA, L. Trabalho, Educação e Autogestão: desafios frente à crise do emprego. **Revista Trabalho Necessário**, v. 3, n. 3, 6 dez. 2005.

109

ŽIŽEK, Slavoj. O espectro da ideologia. In: ŽIŽEK, Slavoj (Org.). **Um mapa da ideologia**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.

\_\_\_\_\_. **Pandemia**: Covid-19 e a reinvenção do comunismo. Trad. Artur Renzo. São Paulo: Boitempo, 2020. *Ebook*.





# O DANO EXTRAPATRIMONIAL QUE “ROUBA FUTURO”: DANO EXISTENCIAL EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO

*Elaine Barbosa Rodrigues<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo tem o objetivo de demonstrar a possibilidade de indenização por dano existencial em decorrência de acidente de trabalho. Nesse sentido, no que concerne à problematização do tema sob análise, abordar-se-ão as origens do instituto, sua conceituação e sua introdução na CLT pela Lei nº. 13.467/2017, evidenciando a lesão à existência humana, que culmina em um inevitável “futuro roubado”. Nessa mesma esteira, buscar-se-á demonstrar a possibilidade de cumulação de pedidos de reparação por danos morais e existenciais e os critérios objetivos que facilitam a identificação da figura jurídica *sub examen* nas relações de labor. Como metodologia, analisar-se-ão recentes decisões judiciais envolvendo acidente de trabalho e o direito à indenização por dano existencial, demonstrando, como resultado alcançado, a configuração do dano existencial nas hipóteses estudadas: “*Caso Comlurb*”: Acidente de trabalho na atividade de coleta de lixo e “*Caso Esporte Clube XV de Novembro*”: Morte de jovem atleta profissional de futebol e nexos concausal.

111

**Palavras-chave:** Dano existencial. Dano extrapatrimonial. Acidente de trabalho. Lei 13.467/2017.

## 1 INTRODUÇÃO

O que seria do ser humano sem o seu trabalho? O trabalho é o instrumento pelo qual se vislumbra a efetivação dos direitos fundamentais concernentes à dignidade humana, revelando-se como verdadeira condição de uma existência digna.

---

<sup>1</sup> Mestra em Ciências Jurídicas – com ênfase em Direito do Trabalho – Universidade Autônoma de Lisboa/Portugal. Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho – (Unesa). Ex-Assessora Jurídica no Ministério Público do Trabalho no Rio de Janeiro – PRT1 (CODEMAT 2013-2018). Assistente de Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região.

Nesse compasso, destaca-se que todo ser humano busca dar sentido à sua existência e, desse modo, no decorrer de sua vida (de acordo com suas opções, orientações e possibilidades) realiza suas escolhas, estabelece seus laços afetivos, identifica as atividades de lazer que lhes trazem felicidade e trabalha<sup>2</sup>.

Sob este prisma, tem-se que grande parte do significado da existência do trabalhador se encontra no trabalho, uma vez que é por meio do trabalho que o indivíduo busca o alcance da qualidade de vida, de seu próprio sustento e de sua família e, também, a sua realização pessoal e profissional, objetivando encontrar o significado de sua vida<sup>3</sup>. Com efeito, o trabalho propicia ao ser humano a possibilidade da construção da narrativa de sua própria existência<sup>4</sup>.

É cristalino que a sociedade contemporânea tem o capital como êxito maior, em uma constante busca frenética pelo lucro a qualquer custo. Diante desse cenário, a classe trabalhadora, inserida nesse ritmo desenfreado do sistema capitalista, acaba por submeter-se a condições degradantes de trabalho, as quais, muitas vezes, comprometem sua incolumidade física e psíquica de modo irreversível. Assim sendo, questiona-se: como pode haver trabalho digno diante de tanta negligência por parte dos detentores do capital em relação aos trabalhadores hipossuficientes, colocando em risco a saúde e a segurança dos obreiros com o objetivo de alcançar cada vez mais suas metas econômicas e financeiras?

Ao se abordar o tema concernente a acidente de trabalho o cenário que se abre releva-se como um dos mais aflitivos. As ocorrências nessa esfera provocam consequências traumáticas que, não raro, causam a invalidez permanente ou até mesmo a morte, com consequências danosas para o trabalhador, para sua família e para a empresa e a sociedade<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> GOULART Villela, Fabio; BERTHIER, João. **Constitucionalismo e Trabalho** - Estudos. Rio de Janeiro: AutografiaJus, 2020. p. 94.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 12. ed. São Paulo: LTr, 2021. p. 4.



Segundo os valiosos ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira, o acidente de trabalho mais grave interrompe de forma abrupta a trajetória profissional, transformando sonhos em pesadelos e lança uma nuvem de sofrimentos sobre vítimas indefesas, cujos lamentos ecoarão distantes dos ouvidos daqueles empresários displicentes que atuam com a vida e a saúde dos trabalhadores como se fossem meras ferramentas produtivas utilizadas em sua atividade. É impossível “anestesiá-la” a consciência, comemorando avanços tecnológicos e, “com indiferença, desviar o olhar dessa ferida social aberta”<sup>6</sup>.

Nessa linha de ideias, com a finalidade de ilustrar a figura jurídica do dano existencial em decorrência de acidente de trabalho, trago à baila a canção de “Gonzaguinha”, intitulada “*Um homem também chora*”. Nesse sentido, transcrevem-se a segunda estrofe e a terceira estrofes:

[...] É triste ver meu homem/Guerreiro menino. Com a barra do seu tempo/Por sobre seus ombros. Eu vejo que ele berra/Eu vejo que ele sangra. A dor que tem no peito/Pois ama e ama. Um homem se humilha/Se castram seu sonho. Seu sonho é sua vida/E vida é trabalho. E sem o seu trabalho/O homem não tem honra. E sem a sua honra/Se morre, se mata. Não dá pra ser feliz/Não dá pra ser feliz. Não dá pra ser feliz/Não dá pra ser feliz.

113

A letra da canção está intrinsecamente ligada aos trabalhadores como um todo. São “homens” “guerreiros”. Retrata os “guerreiros” pertencentes à classe trabalhadora que, no decorrer da história, são incansáveis na luta pela garantia de seus direitos, pela sobrevivência digna e por melhores condições no ambiente de trabalho.

Ao se proceder à análise da segunda estrofe mencionada canção, tem-se que como “*trabalhador*” o homem “*guerreiro*” também se revela “*menino*”, que “*berra*”, que “*sangra*”. Nessa segunda estrofe, de forma ilustrativa, vislumbra-se a ocorrência de acidente de trabalho (por exemplo, na hipótese de ser o meio ambiente laboral nocivo a ponto de se constatar o descumprimento das normas de segurança e saúde, vindo a acarretar acidente de trabalho que culmina na morte ou na incapacidade do obreiro). O “*homem*” trabalhador que sofre acidente de trabalho “*carrega sobre seus*

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 12. ed. São Paulo: LTr, 2021. p. 4.

*ombros*” o peso eterno da dor de, muitas vezes, sentir-se incapacitado ou inferiorizado, pela “*dor que tem no peito*”. Outras vezes, o acidente de trabalho é fatal, fazendo esse “guerreiro/menino” “*berrar*” e “*sangrar*” até à deflagração da morte.

Nesse mesmo compasso, no terceiro verso da canção, resta configurado o dano existencial como consequência das duas hipóteses de acidente de trabalho ventiladas (a que gera a incapacidade e a que gera morte). Diante da ocorrência do acidente de trabalho, muitas vezes será o trabalhador acometido por sequelas que o acompanharão pelo resto de sua vida, ocasionando a interrupção de seus sonhos e frustrando seus projetos de vida. Como diz a letra da canção, seu sonho será “*castrado*”, tendo em vista “*que seu sonho é sua vida*” e “*vida é trabalho*”. O “*homem*” trabalha também para alcançar metas pessoais, para programar o decurso de sua história de acordo com seus planos e ideais, para construir uma família, almejando um futuro de esperança, tanto no âmbito profissional quanto no pessoal. Quando o trabalho é o fator-gerador que concretiza a ruína de todos esses sonhos e projetos, o “*homem*” perde a “*sua honra*”, “*morre*”. “*Não dá pra ser feliz*”, pois o trabalho deve proporcionar felicidade, fomentando sonhos e, não, sua destruição e frustração, causando danos irreparáveis à existência do obreiro.

Desse modo, resta configurado o dano existencial em decorrência de acidente de trabalho, em razão de ilicitude patronal perpetrada no meio ambiente de trabalho, que infringe normas de saúde e segurança, acarretando o desmonte traumático dos projetos de vida do trabalhador.

## **2 O DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA QUE “ROUBA FUTURO”: DANO EXISTENCIAL**

O conceito de dano está relacionado a qualquer lesão que envolve um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, podendo ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

Nessa linha de raciocínio e no âmbito do direito laboral é que se vislumbra a possibilidade de reconhecimento do dano existencial, de natureza extrapatrimonial.

A figura jurídica do dano existencial se origina do direito italiano. Ao longo do tempo e em razão da movimentação da jurisprudência, os doutrinadores italianos constataram que se tornava imperiosa a necessidade de identificar e separar, de forma mais clara, o dano extrapatrimonial, o dano moral e o dano biológico<sup>7</sup>.

Assim, passou-se a compreender que a lesão injusta pode se apresentar de três maneiras distintas: por meio do dano biológico (danos à integridade psicofísica da vítima), por meio do dano moral (que gera repercussões emocionais subjetivas que causam dor e sofrimento) e por meio do dano existencial (que causa alteração de forma inesperada na rotina, no planejamento de vida ou mesmo na qualidade de vida da vítima, causando assim, uma piora inevitável no seu particular modo de viver)<sup>8</sup>.

Frota e Bião<sup>9</sup> lecionam que existir é se encontrar com o mundo, tendo-o como sua morada (*ser-no-mundo*) e, ainda, é estar em relação com o mundo e com as coisas e os seres nele situados (*ser-com*), incluindo-se o “relacionar-se consigo mesmo e com seu ser”. Com efeito, a existência humana decorre da coexistência de coisas e pessoas (*ser-com*) ao longo da vivência no mundo (*ser no mundo*), moldado pelo diálogo, que ocorre do indivíduo consigo mesmo, com o seu universo e com os universos das coisas e das demais pessoas<sup>10</sup>.

Nessa senda, o dano existencial é uma espécie de dano imaterial que causa à vítima não apenas a impossibilidade (de forma parcial ou total) de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida, em diversas dimensões, (familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional) mas também a dificuldade de resgatar sua vida de relação no que concerne a diferentes

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 317.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O fundamento Filosófico do dano existencial. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Mato Grosso do Sul, v. 12, n.24, jul./dez., 2010. p. 44-45.

<sup>10</sup> Ibidem.

âmbitos, como público ou privado, no convívio com a família, e no social ou profissional<sup>11</sup>.

O renomado jurista Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>12</sup> ressalta que existem condutas patronais que são capazes de afetar os bens jurídicos imateriais dos empregados provocando, então, os danos existenciais. São exemplos de tais condutas: violência no local de trabalho, assédio moral ou sexual, trabalho degradante ou trabalho escravo, acidente de trabalho ou doença ocupacional, jornada excessiva, impedimento de fruição dos direitos trabalhistas (descanso, repouso, férias, etc).

Nesse compasso, ressalta-se que o dano existencial provoca a impossibilidade de a vítima de executar, dar prosseguimento ou de construir seu projeto de vida (na esfera familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional, profissional), de forma parcial ou total, e a dificuldade de retornar sua vida de relação (na esfera pública ou privada, principalmente no campo da convivência familiar, profissional ou social<sup>13</sup>.

116

Com efeito, o dano existencial, ou seja, o dano à existência, encontra-se intrinsecamente ligado à autorrealização do obreiro no trabalho e, mais ainda, no ambiente do trabalho e em todas as outras interpessoais relações que possui em sociedade. Revela-se uma forma de respeito à personalidade da pessoa, não se confundindo com o dano à saúde, embora possua com ele relações intrínsecas (sobretudo no âmbito psíquico, estético, sexual etc.). Em verdade, está-se diante da violação dos direitos que qualquer pessoa poderia normalmente exercer (por exemplo, o direito a não ser degradado profissionalmente), caso não existisse uma força ilegal que impedisse a fruição normal desses direitos<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial**, nov. 2011, p. 2. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20349>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 324.

<sup>13</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 284, fev.2013, p. 22-34.

<sup>14</sup> MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. **Assédio moral coletivo nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2011. p. 160.

No Brasil, a figura jurídica do dano existencial foi introduzida na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) pela Lei nº. 13.467/2017 acrescentando um novo Título disciplinando o “dano extrapatrimonial” em decorrência da relação de labor (Título II-A – Do Dano Extrapatrimonial). Desse modo, o “dano existencial” surge como uma nova espécie de dano extrapatrimonial a partir de 11 de novembro de 2017, passando a integrar o ordenamento jurídico pátrio, introduzido pelo art. 223-B, de forma expressa<sup>15</sup>.

Sebastião Geraldo de Oliveira leciona que a reparação pelo dano existencial foi incluída no rol dos direitos trabalhistas, potencializando, dessa forma, o princípio da dignidade do trabalhador, já que é fato notório a frequência de lesões causadas por danos de natureza extrapatrimonial nas relações trabalhistas.

Nessa mesma esteira, salienta-se o art. 223-E, introduzido pela Reforma Trabalhista de 2017, tratando da responsabilidade pelo dano extrapatrimonial (entre eles o dano existencial). O artigo em comento prevê que haverá a responsabilidade pelo dano extrapatrimonial para todos aqueles que, de acordo com a proporção da ação ou omissão, tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, verificando-se, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>16</sup>.

Sob esse prisma, destaca-se ainda o 223-F, o qual estabelece a possibilidade de haver cumulação nos pedidos de reparação por danos extrapatrimoniais com a indenização por danos materiais nos pedidos que envolvem o mesmo ato lesivo. Os parágrafos do artigo *sub examen* estabelecem que em havendo cumulação de pedidos, os valores das indenizações concernentes aos danos patrimoniais e das reparações a título de danos de natureza extrapatrimonial deverão ser discriminados pelo juízo que proferir a decisão. Ainda, consta dos parágrafos analisados, que não haverá interferência na avaliação dos

---

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 315.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. Dano Extrapatrimonial. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, v. 8, n. 76, mar./2019, p. 68.

danos extrapatrimoniais na hipótese da composição das perdas e danos (lucros cessantes e danos emergentes)<sup>17</sup>.

Saliente-se ainda o art. 223-G, que, conforme os artigos supra evidenciados, foi inserido na CLT pela Lei nº. 13.467/2017. O artigo em comento trata do posicionamento do magistrado quando for prolatar a decisão. Dispõe o dispositivo que o magistrado deve levar em conta a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa, a ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, o perdão, tácito ou expresso, a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa<sup>18</sup>.

118 A figura jurídica do dano existencial é conhecida na doutrina norte-americana como “*hedonic damages*”. Juridicamente o termo tem o significado de “perda da qualidade de vida” ou a “perda do valor intangível da vida”. A indenização “*hedonic damages*” é a medida compensatória em decorrência da perda de qualidade de vida causada por uma lesão ilícita, encontrando-se em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio, haja vista a possibilidade de ter como fundamento a ofensa à dignidade da pessoa humana<sup>19</sup>.

Flaviana Rampazzo evidencia que o dano existencial é aquele capaz de causar uma “modificação prejudicial, total ou parcial, permanente ou temporária”. Destaca ainda, que essa alteração prejudicial pode ocorrer levando-se em conta uma atividade, ou um conjunto de atividades que foram incorporadas ao cotidiano pela vítima do dano,

---

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. Dano Extrapatrimonial. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, v. 8, n. 76, mar./2019, p. 68.

<sup>18</sup> Ibid., p. 69.

<sup>19</sup> BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - **RR: 12926720145090094**, Data de Julgamento: 21/06/2017, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471904880/recurso-de-revista-rr-12926720145090094/inteiro-teor-471904901?ref=serp>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

mas que, em razão da situação lesiva, foi obrigada a suprimir, modificar ou delegar sua realização<sup>20</sup>.

Rampazzo leciona que o dano existencial é a lesão ao complexo de relações auxiliadas no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, no âmbito pessoal ou social. Trata-se de uma afetação negativa, podendo ser parcial ou total, permanente ou temporária. Tal afetação pode se referir a uma atividade ou a um conjunto de atividades, que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em decorrência do efeito lesivo, teve a necessidade de modificar em sua maneira de realização, ou, até mesmo, abolir de sua rotina<sup>21</sup>.

Nessa mesma esteira, frisa-se que o vazio existencial que toma conta da pessoa lesada é capaz de causar a perda do sentido da própria existência uma vez que referências construídas e planejadas ao longo de sua narrativa de vida são perdidas (tendo a vítima trabalhado para as alcançar), assim como a plenitude que foi alcançada em momento anterior à ocorrência do dano. Assim, quando, de forma involuntária, esses referenciais são perdidos ou afetados, a pessoa não é mais a mesma, fazendo com que o dano sofrido cause prejuízos irreparáveis à vítima<sup>22</sup>.

Ao enfatizar a doutrina do Professor Português Manuel Carneiro da Frada, Sebastião Geraldo de Oliveira destaca que “os danos existenciais, no sentido lato que lhes pode dar, são mais amplos: integram a perturbação da vida, da perda da sua qualidade, a alteração de planos e de hábitos, a sujeição a contingências desagradáveis, estados duradouros de desânimo, ‘a dor de alma’ (mesmo que não psicopatológica)”.

Sob esse prisma, Rampazzo<sup>23</sup> leciona que o dano existencial é uma renúncia involuntária à situação de normalidade tida em momento anterior ao dano. Significa um comprometimento de uma atividade ou um conjunto

---

<sup>20</sup> SOARES, Fláviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 152.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>23</sup> SOARES, Fláviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “Danos Imateriais”. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, set./2012, p. 205-206.

de atividades, que podem ser de cunho econômicas ou não, incorporadas ao cotidiano da pessoa. Essas atividades retratam a exteriorização do modo de ser da pessoa. Explica-se: ao longo da vida, o indivíduo busca trabalhar para realizar suas necessidades básicas, alcançar seus sonhos, desejos e anseios. Assim, realiza atividades básicas de higiene, alimentação, e de educação objetivando ter condições mínimas de existência e, além disso, de forma complementar, pratica esportes, aprende a tocar instrumentos musicais, realiza trabalhos voluntários, participa de cursos de capacitação profissional, organiza eventos culturais, etc., com vistas a lograr êxito nas pretensões referentes ao crescimento profissional ou mesmo para sua satisfação pessoal. Considerando tais premissas, constata-se que o dano existencial se apresenta de forma bastante objetiva, uma vez que pode ser verificado analisando-se a rotina da pessoa no período anterior e no posterior ao dano<sup>24</sup>. Portanto, observa-se uma mudança em seu projeto de vida.

O dano ao projeto de vida se refere às mudanças de caráter não pecuniário nas condições de existência no curso normal da própria vida da vítima, e, também, de sua família. Representa o reconhecimento de que as ofensas aos direitos humanos, podem, não raro, impedir que a vítima desenvolva suas aspirações e vocações, ocasionando várias frustrações que, dificilmente, poderão ser superadas no decurso do tempo<sup>25</sup>. Assim, o dano ao projeto de vida infringe, de forma grave, os próprios fins vitais do ser humano, provocando a perda de sua própria identidade.

De acordo com as lições de Carlos Fernández Sessarego<sup>26</sup> o dano existencial (dano ao projeto de vida), retira o sentido existencial da pessoa,

---

<sup>24</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “Danos Imateriais”. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, set./2012, p. 205-206.

<sup>25</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial**, nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20349>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. ¿Existe un daño al proyecto de vida? In: Vários autores. **Scritti in onore di Guido Gerin**. Padova: Cedan, 1996. Livre Tradução. Consta do original: “El daño al proyecto de vida es aquella lesión que, por su trascendencia, trastoca el sentido existencial de la persona e incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión. Es un daño de tal trascendencia que afecta la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que frustra el destino de la persona. Es, por ello, un daño cierto y continuado, cuyas consecuencias dificilmente logran ser superadas con el transcurso del tiempo”.



afetando a liberdade do indivíduo de alcançar sua realização pessoal de acordo com sua própria e livre decisão. É um dano de tal magnitude que afeta a maneira com que o sujeito decidiu viver, que frustra o destino da pessoa. É, por isso, um dano certo e continuado, cujas consequências dificilmente poderão ser superadas com o transcurso do tempo.

Nesse contexto salienta-se que o projeto de vida está intrinsecamente ligado à vida de relação, aos planos que foram feitos pela pessoa, as escolhas feitas no passado, que reverberam no presente, em direção à sua realização e plenitude como ser humano, no futuro. Desse modo, o indivíduo, utilizando-se de sua liberdade de escolha, busca dar concretude aos planos realizados no âmbito da abstração. Considerando, então, a dimensão de ordem temporal, empenha-se para concretizar sonhos e projetos que trazem sentido à sua existência. Projetar o futuro é planejar a condução da existência rumo ao alcance do projeto de vida. Nesse sentido, a lesão injusta/dano causado é fator impeditivo dessa realização como ser humano e impõe ao indivíduo a necessidade de se conformar com esse “novo futuro” imposto, “roubando”, desse modo, o futuro planejado antes do evento que causou o dano, configurando assim, o dano existencial.

121

Oliveira<sup>27</sup> salienta que, na realidade, a reparação pelos danos patrimoniais por meio da indenização é capaz de repor o prejuízo econômico e atender “as necessidades básicas de sobrevivência da vítima”. Todavia, revela-se incapaz de apagar “a revolta e a frustração diante da nova realidade, especialmente quando se olha para o futuro”. Ressalta ainda, o renomado autor, que “o marco divisório imposto pelo sinistro altera para pior a rotina e o rumo da vida”, culminando em “uma existência arruinada sombria, sem perspectivas animadoras”. Assim, as “aspirações são substituídas pelas imposições”, o futuro se apresenta-se como “uma cena trágica paralisada e o projeto de vida é amputado pelo vazio existencial”. Desse modo, saem de cena os planos de ascensão profissional, de aprimoramento na carreira, de realizações de ordem artística, espiritual ou de lazer, da aposentadoria para desfrutar do tempo livre<sup>28</sup>, fazendo com que a vítima do dano interrompa

---

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 325.

<sup>28</sup> Ibidem.

ou sepulte seu projeto de vida, escolhido de forma livre, de acordo com seus planos e sonhos, no curso natural de sua vida, passando a “improvisar necessariamente” “um modo de sobrevivência possível<sup>29</sup>”, que, certamente, não era a razão de ser de sua existência.

À vista do exposto, poder-se afirmar que o dano existencial provoca a frustração da história de vida de uma pessoa, deixando sequelas que mudam drasticamente o curso da trajetória de escolha, impondo-lhe um “reprogramar-se” indesejado, violando diretamente sua dignidade, arrancando-lhe uma aspiração legítima.

Flaviana Rampazzo<sup>30</sup> frisa que o dano existencial ocorre de uma maneira mais “intensa e visível” quando são constatados danos à integridade física da pessoa.

Sebastião Geraldo de Oliveira afirma que a figura jurídica do dano existencial aparece mesmo com mais nitidez na hipótese de acidente do trabalho ou doença ocupacional, e ressalta que, muitas vezes, o acidente do trabalho ou a doença ocupacional representa para a vítima a revisão compulsória dos afazeres do seu cotidiano, o desmonte traumático do seu projeto de vida, o encarceramento numa cadeira de rodas ou o sepultamento dos sonhos acalentados quanto à possibilidade de um futuro melhor<sup>31</sup>.

Diante desse panorama, salienta-se que o dano existencial está relacionado ao que se poder chamar de “reviravolta” gerada no cotidiano da vítima do infortúnio, provocando uma “desconstrução” de tudo o que foi por ela planejado. Assim, compreende-se que o dano existencial consiste em uma “reviravolta no presente” que “rouba futuro”.

---

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 325.

<sup>30</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “Danos Imateriais”. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, set./2012, p. 206.

<sup>31</sup> Cf. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 357.

### 3 CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E EXISTENCIAIS: *BIS IN IDEM*?

Conforme se verá da análise dos casos concretos, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de ser perfeitamente cabível a cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e existenciais decorrentes de um mesmo ato ilícito. E, nesse sentido, descabe falar em *bis in idem*.

Isso porque, o dano existencial e o dano moral não se confundem. São espécies de dano extrapatrimonial/imaterial, ou seja, são institutos distintos com características próprias, identificando-se de forma independente.

Flaviana Rampazzo leciona que para se caracterizar o dano existencial deve-se levar em conta todas as alterações nocivas no cotidiano da vítima, considerando-se a vida de relação como um todo, por exemplo: impossibilidade de agir, de cuidar da própria higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, realizar atividades de lazer. De outro modo, para caracterização do dano moral deve-se considerar a esfera interior do indivíduo<sup>32</sup>.

Nessa linha, Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>3334</sup> ressalta que o dano existencial é identificado por um “impedimento” na vida de relação (um não mais poder fazer frustrante) e o dano moral é identificado por um “sentimento” (um prejuízo principalmente por sentimentos na esfera íntima), um incômodo “sentimento dolorido”. Assim, acrescenta que o dano existencial impede a fruição das atividades incorporadas ao modo de vida, como lazer, esporte, convívio, religião; promove uma adaptação forçada e frustrante para a sobrevivência possível (uma reprogramação compulsória do projeto de vida), afetando as aspirações de autorrealização e do projeto de vida (com tendência duradoura) e, por sua vez, o dano moral por estar relacionado a um sentimento, compromete o bem estar da pessoa vítima da lesão, que passa a sentir angústia, desconforto, medo, raiva, tristeza,

<sup>32</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 99.

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 12. ed. São Paulo: LTr, 2021. p. 356.

<sup>34</sup> Ibidem.

humilhação (o que provoca dor, revolta-abatimento, pelo dano injusto e afeta as sensações de bem estar imediato – com tendência transitória).

Ademais disso, o dano existencial se caracteriza pelo fato de o indivíduo ser obrigado a renunciar uma atividade concreta, tendo como consequência “um não mais poder fazer”, “ter que mudar a rotina”, culminando na frustração de seu projeto de vida, o que cria obstáculo ao seu bem-estar físico e psíquico e sua felicidade. A seu turno, o dano moral afeta negativamente o ânimo da pessoa, intrinsecamente ligado a “um sentir”<sup>35</sup>.

Considerando tais premissas, entende-se que as distinções entre dano moral e existencial podem ser evidenciadas da forma a seguir: i) O dano moral está relacionado à lesão que ocorre no âmbito interno do ser humano, enquanto o dano existencial está relacionado à lesão que ocorre no âmbito externo do ser humano; ii) O dano moral está atrelado a um “sentimento”: de dor, de angústia. Portanto, encontra-se no plano subjetivo, da abstração. O dano existencial, por sua vez, está atrelado a uma “interrupção”, a um “impedimento”. Portanto, encontra-se no plano objetivo, da concretização; iii) O dano moral embora, por vezes, tenha consequências duradouras, é passageiro, de outro modo, o dano existencial possui consequências que podem durar para sempre, é contínuo e “rouba futuro”; iv) O dano moral provoca “lesão” no âmago do ser humano, enquanto o dano existencial provoca “lesão” na própria existência humana.

Nessa esteira, frisa-se que o reconhecimento do dano existencial que decorre de acidente de trabalho depende de comprovação do nexos de causalidade entre lesão injusta e as consequências na vida do trabalhador. De acordo com os ensinamentos de Sebastião Geraldo nas situações que ensejam a reparação por dano moral é provável que haverá o suporte fático para a condenação por dano existencial, contanto que tenha havido repercussão negativa do evento danoso no cotidiano e no projeto de vida da vítima<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup>LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O Dano no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, v. 24, n. 284, fev. 2013, p. 9-21.

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 324.

Assim sendo, no que concerne às relações trabalhistas, ocorrerá o dano existencial se o ato lesivo ocasionar “uma alteração não programada na rotina de vida da vítima” trazendo prejuízo às suas “escolhas, preferências, e opções de lazer”, modificando, dessa forma, o “desenrolar natural da sua agenda diária”, impondo-lhe “um roteiro de sobrevivência não desejado”<sup>37</sup>.

Diante desse panorama, resta patente a configuração do dano existencial uma vez que há a confirmação de que o evento danoso afetou diretamente seus hábitos e sua maneira peculiar de usufruir do tempo livre, sendo forçosa a realização de “ajustes, adaptações ou restrições, temporárias ou permanentes, com real prejuízo para a sua qualidade de vida”<sup>38</sup>.

Com efeito, para a constatação do dano existencial Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>39</sup>, mencionando a professora Flaviana Rampazzo, destaca um interessante roteiro, com quatro passos, que facilita a identificação da ocorrência da referida figura jurídica. Assim, resta configurado o dano existencial quando se verifica: i) *Um não mais poder fazer* – a pessoa por força da conduta lesiva da qual foi vítima não tem mais condições de praticar algo que tinha o hábito de fazer na vida pessoal ou profissional; ii) *Um ter que fazer diferente* – Após o ato danoso a vítima terá que passar por um processo de readaptação ou reabilitação para continuar sua atividade, normalmente com redução da produtividade, além das implicações inevitáveis na sua rotina extralaboral. iii) *Um ter que fazer que não necessitava fazer antes* – Em decorrência do dano injusto a vítima terá que mudar sua rotina, incorporando compulsoriamente outras atividades que demandam tempo, esforço ou incômodo tais como fisioterapia, consultas, assistência para deslocamento e outros procedimentos. iv) *Uma necessidade de auxílio para poder fazer* – O ato danoso pode determinar a necessidade permanente ou temporária de auxílio de outra pessoa para realização das atividades pessoais ou profissionais que fazem parte do cotidiano da vítima.

---

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 324.

<sup>38</sup> Ibid. p. 321.

<sup>39</sup> Ibid., p. 320.

Amauri Mascaro Nascimento ressalta que o dano existencial é aquele que atinge a dignidade da pessoa humana, o seu projeto de vida e o fundamental convívio social, ensejando, indubitavelmente, a devida reparação, devendo-se aplicar à indenização a mesma lógica da mensuração do dano moral<sup>40</sup>.

Nesse sentido, para que seja deferida a indenização por dano existencial é imperioso que o prejuízo extrapatrimonial sofrido seja detalhado, com a conseqüente comprovação de que foi conduta ilícita ou injusta do empregador que provocou a alegada alteração de rotina diária ou a qualidade de vida da vítima do dano<sup>41</sup>. Portanto, torna-se necessária a constatação do dano à existência pessoal, identificando-se o nexos causal ou concausal com a prestação de serviços da vítima em benefício do empregador<sup>42</sup>. Desse modo, para se lograr êxito no pedido de reparação por dano existencial é imperiosa a presença dos pressupostos da responsabilidade civil: comprovação do dano, do nexos causal ou concausal e da culpa ou do exercício de atividade de risco<sup>43</sup>.

126

Desse modo, tomando como base o roteiro mencionado pelo renomado jurista Sebastião Geraldo, pode-se concluir que a constatação do dano existencial ocorre quando se verifica que a vítima “não pode mais fazer o que antes fazia; terá que fazer agora o que não queria; fará diferente o que habitualmente fazia”; fará o que antes nunca fazia ou será auxiliada para fazer o que sozinha faria<sup>44</sup>. Sob essa ótica, em havendo identificação de uma ou algumas dessas situações que decorrem da lesão injusta estará configurado o dano existencial, sendo, portanto, plenamente cabível a respectiva indenização.

---

<sup>40</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 125.

<sup>41</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 12. ed. São Paulo: LTR, 2021. p. 358.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 358-359.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 320-1.

Em se considerando que no curso do contrato de trabalho existem diversas situações que podem provocar o dano injusto, ensejando, desse modo, o deferimento da reparação por dano existencial, torna-se praticamente impossível a indicação e o exaurimento de todas as condutas lesivas que podem vir a caracterizar a figura jurídica sob exame. Diante disso, somente por meio da análise da hipótese concreta, tomando como base a “diretriz conceitual mencionada”, é que será possível identificar as condutas lesivas que levarão o magistrado a deferir a indenização por dano existencial<sup>45</sup>.

À vista das ponderações lançadas, serão analisados casos concretos em que se constatou a condenação por danos morais e existenciais em decorrência de acidente de trabalho.

## 4 CASOS CONCRETOS – CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS E EXISTENCIAIS EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO

127

### 4.1 Caso “Comlurb” – Acidente de trabalho na atividade de coleta de lixo

Trata-se do processo 0101949-56.2016.5.01.0001 (TRT-1 - RO: 1019495620165010001 RJ, Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhaes, Data de Julgamento: 31/10/2017, Oitava Turma, Data de Publicação: 25/11/2017), ajuizado perante o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

O caso *sub examen* envolveu a COMLURB (COMPANHIA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA) e um trabalhador que exercia a função de gari, realizando a coleta de lixo e a varredura de ruas.

O trabalhador se ativava na função desde 1998, quando, no ano de 2015, ao realizar suas atividades, foi atropelado por um caminhão. Em decorrência do acidente sofrido, o obreiro foi diagnosticado com fratura craniana grave, coágulo no cérebro e perfuração no pulmão.

---

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 324-5.

Após o acidente constatou-se que o trabalhador ainda apresenta sequelas anatômicas e neurológicas que provocam alterações em seu nível de consciência, comprometendo suas habilidades cognitivas físicas e comportamentais.

O Juízo de primeiro grau condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e existenciais. Inconformada, interpôs Recurso Ordinário, tendo o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região mantido a sentença de origem, nos seguintes termos:

128 *[...] Incontroverso nos autos que o demandante sofreu traumatismo crânio encefálico, resultando em confusão mental e desorientação sugestiva de alienação mental geradora de invalidez permanente (Laudos médicos nos Ids. f670248, ee1a586, e89f5bd e c74b056). Tudo decorrente do atropelamento registrado perante a 33ª Delegacia de Polícia (Id.1cc3fae), onde noticiado que o acidente ocorreu enquanto a vítima trabalhava na limpeza urbana do local. Por conseguinte, firmado o nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pelo reclamante e o acidente ocorrido, inclusive no que respeita ao critério temporal, porquanto o recorrido estava efetivamente trabalhando na hora do acidente em seu local de trabalho, a via pública. Neste sentido, em relação à distribuição do ônus da prova, este permaneceu com a reclamada, consoante a norma do artigo 373, II, do CPC.*

*Oportuno ressaltar que a reclamada sequer produziu prova de que tenha agido com a necessária diligência no trabalho em via pública, seja por fixação de cones de segurança, placas de advertência a motoristas ou coordenação de terceiros para promover o desvio do trânsito (...)*

### **DANO MORAL**

***No caso em tela, conforme acima abordado, o autor teve danos permanentes em sua capacidade física e mental, com incapacidade permanente e quadro de alienação mental, a ponto de necessitar de comparecer a última assentada acompanhado de sua curadora (Id. b417e66). Trata-se de dano moral in re ipsa, isto é, não precisa ser provado pois presumido o sofrimento que o desgoverno das faculdades mentais acarreta para qualquer pessoa.***

***Quanto ao valor da indenização (R\$ 40.000,00) este é adequado à gravidade da lesão (artigo 944 do Código Civil). e as demais circunstâncias do acidente, sobretudo pelo fato de o agente***



**da lesão não ser diretamente o empregador, mas terceiro condutor de veículo** (...), a lesão pode ser classificada entre grave e gravíssima, o que justifica o valor fixado, sem constituir causa de enriquecimento ilícito para o obreiro em detrimento da reclamada.

### **DANO EXISTENCIAL**

Apesar de ser espécie de dano extrapatrimonial, como o dano moral, ambos têm afetação diferente. **Enquanto aquele tem como fato gerador um sofrimento íntimo que pode ou não se exaurir no tempo, o dano existencial atinge diretamente à vida de relação em sociedade. É um sofrer no existir, um vazio existencial capaz de comprometer a vida social, afetiva, profissional e os ideais da autorrealização pessoal como ser humano vivente, detentor de sonhos, projetos, enfim, de esperança. A perda das faculdades mentais, da capacidade de interação interpessoal, de expressão plena e livre de suas próprias ideias, é certamente algo bastante desalentador e exige reparação, não pela possibilidade de restituição ao status quo anterior, mas para fins didáticos e pedagógicos no intuito de que o empregador envide todos os seus esforços para evitar situações semelhantes.**

No mais, não merece reparo o quantum indenizatório de R\$ 15.000,00, pelos mesmos fundamentos já expendidos no tópico sobre dano moral (...)" (grifos acrescidos).

Assim, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região manteve a condenação por danos morais e existenciais que foi imposta à Reclamada na origem. Ressalte-se que o deferimento da indenização por danos existenciais teve como base os mesmos fundamentos expendidos no tópico em que foram abordados os danos morais, uma vez que se constatou o nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pelo obreiro e o acidente ocorrido, considerando-se os danos permanentes no que toca à capacidade física e mental do trabalhador vítima do infortúnio.

## **4.2 Caso “Esporte Clube XV de Novembro” – Morte de jovem atleta profissional de futebol – Nexo concausal**

Trata-se do processo 00208237320175040030 (TRT-4 - ROT: 00208237320175040030, 4ª Turma, Data de Publicação: 15/10/2020), ajuizado perante o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

O caso sob análise envolveu o “Esporte Clube XV de Novembro” e um jovem contratado como atleta profissional de futebol, que sofreu mal súbito durante um treinamento nas dependências da Reclamada, vindo a óbito sete dias depois do ocorrido. O atleta deixou a esposa grávida. Assim, a ação foi proposta em nome da esposa e do filho do atleta.

O falecido ex-atleta era acometido por doença subjacente e anterior ao ingresso na Reclamada. Por isso, esclareceu a perícia técnica, que haveria a necessidade de realização de exames adicionais tendo em vista o resultado do ecocardiograma admissional, o que não foi observado, constatando-se, portanto, relação de concausa entre o diagnóstico apresentado e as atividades de labor executadas.

Assim sendo, verificou-se que houve omissão da Reclamada em não realizar os exames cardíacos complementares no momento da admissão do atleta profissional, evidenciando-se que ele se submeteu à atividade profissional sem, contudo, apresentar condições físicas para se ativar na atividade, uma vez que possuía doença anterior à sua admissão pela Reclamada. Portanto, a doença subjacente não foi detectada em razão da inexistência dos exames necessários ao caso que, se tivessem sido realizados, muito provavelmente o desfecho trágico poderia ter sido evitado.

Os Reclamantes argumentaram que em razão da negligência da Reclamada o jovem atleta promissor perdeu a vida, deixando a esposa grávida e retirando do filho o direito de conhecer seu pai. Arguíram, ainda, que a família seria para sempre marcada pela dor da perda por descaso da Reclamada.

Nesse sentido, pleitearam o pagamento de indenização por danos existenciais morais e existenciais para cada um (esposa e filho). O Juízo de primeiro grau condenou a Reclamada ao pagamento dos danos pleiteados (morais e existenciais), pelo que, irresignada, interpôs Recurso Ordinário. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região assim decidiu a questão, transcrevendo-se os seguintes excertos em razão da peculiaridade do caso:

**[...] No caso dos autos incontroverso que o companheiro e pai dos reclamantes sofreu um mal súbito quando prestava serviços em favor da ré, vindo a falecer.**

**Com efeito, o de cujus sofreu, conforme apurado no laudo médico pericial, taquicardia ventricular e encefalopatia não especificada (ID af73d00), sendo submetido a reanimação cardiopulmonar e cuidados intensivos, vindo a falecer em face das complicações ocasionadas pela arritmia grave. Por fim, asseverou o perito que há relação de nexo concausal entre as atividades exercidas e o falecimento do trabalhador, devido as exigências físicas inerentes a carreira de um atleta profissional, atividade que contribuiu para a arritmia grave e sua morte (ID af73d00).**

**Destaco que embora a reclamada alegue, em sua manifestação ao laudo médico, que o de cujus faleceu em virtude de evento neurológico e não cardíaco a questão foi esclarecida pelo perito médico no laudo complementar quando refere, em resposta ao quesito nº 4, que “houve reversão da Taquicardia Ventricular sem pulso (parada cardíaca) através da desfibrilação elétrica. As alterações neurológicas ocorreram por hipóxia cerebral, seqüela da parada cardiopulmonar.” (ID 5970044).**

**Não desconhece o juízo que o de cujus apresentava um déficit cardíaco decorrente de uma condição pessoal (fator intrínseco), porém, não se pode afastar o nexo causal da lesão cardíaca que levou ao falecimento do trabalhador quanto às atividades exercidas. Nesse sentido, destaco parte do laudo médico acerca da condição pessoal do de cujus, o qual transcrevo para maior clareza esclarece que: “O esforço físico intenso, principalmente o exigido por atletas profissionais, aumenta de forma significativa o débito cardíaco, necessitando a contração vigorosa do miocárdico para suprir a demanda de oxigênio dos tecidos. Em pacientes com doenças cardíacas graves, tal esforço pode desencadear uma arritmia grave, como a que acometeu o Sr. Cláudio e o levou ao óbito.” (ID af73d00).**

**Assim, ainda, que o de cujus apresentasse um componente intrínseco quanto ao déficit cardíaco, não há como se desconsiderar a relevância das atividades exercidas (intenso esforço físico) no resultado morte, pelo que reconheço a existência de nexo concausal entre as atividades desenvolvidas e a morte do trabalhador.**

**Quanto à culpa, tem-se que, ao contratar a força de trabalho, competia à reclamada zelar pela integridade física de seu empregado. No caso dos autos não há como se afastar a responsabilidade da reclamada pela morte de seu atleta. A perícia médica apontou que no exame admissional foi realizado exame ergométrico que apontou alterações**

***cardíacas que não foram aprofundadas com exames específicos. No aspecto referiu o perito que “O Sr. Cláudio era atleta profissional e realizou exames admissionais previamente ao ingresso na reclamada. O exame ergométrico realizado em 03/12/2015 (Id e81cedc) demonstrou ectopias ventriculares, monomórficas, isoladas e ocasionais durante o esforço físico. No período de recuperação o exame detectou ectopias ventriculares, monomórficas, isoladas e bigeminadas, ocasionais. Não foram realizados exames adicionais para detecção de possíveis doenças cardíacas não diagnosticadas até aquele momento. Exames adicionais poderiam ter elucidado uma possível doença cardíaca assintomática. No caso do diagnóstico de cardiopatia grave, que seria incompatível com a prática de esportes de alto rendimento, o atleta teria sido afastado das suas atividades profissionais por risco de morte súbita.” (ID af73d00).***

*A lei 9.615/98, em seu artigo 82-A dispõe que: “As entidades de prática desportiva de participação ou de rendimento, profissional ou não profissional, promoverão obrigatoriamente exames periódicos para avaliar a saúde dos atletas, nos termos da regulamentação.”. Conquanto não haja regulamentação acerca de quais exames devem ser realizados pelas entidades, o fato é que, no caso específico, conforme apurado pelo perito, o de cujus apresentou alterações no exame ergonômico que, se adequadamente investigados pela ré poderiam, quiçá, evitar o óbito do atleta, pelo menos quando de sua prática profissional, já que afastaria o mesmo de esforço físico. Ademais, deve ser observado o tipo de atividade exercida pelo de cujus a qual exigia grande esforço físico o que apenas agrava a culpa da ré que, mesmo a par das alterações apontas e do tipo de atividade exercida não aprofundou os exames que poderiam, conforme o perito, apontar o risco a que estava exposto o atleta. De se ressaltar, no aspecto, que entre o exame admissional (exame ergonômico), que detectou algumas alterações (03.12.2015) e a data do mal súbito (25.01.2016) passaram-se pouco mais de um mês, tempo suficiente para a realização de exames mais detalhados a fim de investigar as alterações apresentadas nos exames admissionais. Acrescento, ainda, que o acidente (morte) decorreu do exercício normal das atividades e está inserido nas próprias tarefas realizadas, razão pela qual a responsabilidade da ré também se justifica pela aplicação da responsabilidade objetiva. (...) Pois bem. A lição acima declinada encontra, atualmente, respaldo legislativo no parágrafo único do*

artigo 927, CCB, a seguir transcrito: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua própria natureza, risco para os direitos de outrem.” (grifei). A doutrina e texto legal acima, aliados ao pensamento de outros doutrinadores, **vêm firmando a tese da responsabilidade objetiva, uma vez que o risco da atividade econômica é do empregador, além de ter a relação de emprego natureza contratual, onde implícita a cláusula de garantia à incolumidade física e mental do trabalhador, sendo do empregador o dever de resguardar este direito personalíssimo, sob pena de descumprir os comandos insculpidos nos artigos 2º, caput, e 157, incisos I e II, todos da CLT, cuja natureza é de ordem pública e dirigidos ao empregador.**

### DANO MORAL

**O dano moral relaciona-se ao sofrimento psíquico dos reclamantes, à tristeza, à dor, ao sofrimento e no próprio trauma decorrente da morte prematura de um companheiro e pai.**

Por oportuno, transcrevo a seguinte lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, acerca da matéria: **“O acidente do trabalho fatal repercute intensamente no núcleo familiar do falecido, mas projeta seus reflexos dolorosos a todos que de alguma forma estavam a ele vinculados afetivamente. O passamento repentino do trabalhador que saiu de casa para ganhar a vida, mas paradoxalmente a perde, causa ‘um profundo sentimento de dor, de pesar, de frustração, de ausência, de saudade, de desestímulo, de irresignação’ (Yussef Said Cabali). Como observa Sérgio Severo, ‘se a morte de alguém não aniquila o espírito das pessoas que lhe querem, com certeza amputa-lhes uma importante parte do seu patrimônio afetivo’.”** (in Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional- Editora LTr - 2a Edição - abril/2006 - p. 251 - grifei). Nesse ponto, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que o dano moral é inerente ao próprio dano constatado e dispensa prova, configurando-se tão-somente com a demonstração do fato danoso.

Restando **comprovado o nexó causal entre o acidente e a morte do trabalhador,** bem como a responsabilidade da reclamada, a existência de

*dano moral é decorrência lógica. A indenização por dano moral tem dupla natureza, pois deve ser uma compensação pelo sofrimento das vítimas, mas também uma sanção ao agressor, com caráter pedagógico, a fim de desestimular o comportamento que ocasionou a lesão.*

*Quanto ao valor da indenização por dano moral (...), reputo razoável a fixação do valor da indenização em R\$ 200.000,00, a ser repartido em cotas iguais entre os reclamantes.*

### **DANO EXISTENCIAL**

No que se refere ao pedido de dano existencial transcrevo parte da sentença prolatada pela juíza Lina Gorczewski proferida no processo 0000105-14.2011.5.04.0241, que cita o artigo de autoria de Hidemberg Alves da Frota (Noções Fundamentais Sobre o Dano Existencial), a respeito do tema:

*“Segundo a doutrina, ainda escassa a respeito do tema – razão pela qual o dano existencial é frequentemente confundido com dano moral –, o dano existencial é uma das espécies do gênero dano imaterial, e apresenta-se sob duas formas: “dano ao projeto de vida” e “dano a vida de relações”.*

O “dano ao projeto de vida atinge” a liberdade de escolha, frustrando o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, atinge, pois “às expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre sua liberdade de escolher o seu próprio destino”, constituindo uma “ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida”, está, pois, mais ligado “às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da pessoa e de sua família, sendo, pois reconhecido que a violação aos direitos humanos, por vezes, impedem a pessoa de desenvolver suas aspirações e vocações, acarretando frustrações de difícil superação”. Já o “dano de relação” diz respeito àquele prejuízo causado “ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias,

***opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsitos à humanidade*** (fl. 162).” No caso, por ser o dano existencial uma espécie de dano imaterial, sua existência não se apresenta como *in re ipsa* (presumível, independentemente de comprovação), ***devendo ser cabalmente comprovado nos autos.***

Porém, certo que o reclamante ***Caio Souza Feller*** teve subtraída, ***e isso antes mesmo de seu nascimento, a sua convivência com o pai, acabando por crescer sem a assistência afetiva, educacional e moral da figura paterna, fato que sequer necessita ser provado. O acidente de trabalho sofrido pela vítima e, como acima referido, decorrente de culpa da reclamada, acabou por provocar a ruptura de vínculos fortes de amor e afeição a uma criança, sofrendo o reclamante uma verdadeira amputação em sua vida de relação com seu pai. Dessa forma, reconheço a existência de dano existencial ao reclamante Caio, razão pela qual arbitro o pagamento de uma indenização no valor de R\$ 50.000,00 cujos fundamentos para sua fixação me reporto aos já lançados em relação aos danos morais.***

Em relação à reclamante ***Phriscilla***, também vislumbro a perda de relação, em especial pela situação vivenciada pela autora quando do falecimento de seu companheiro. Ocorre que no presente caso a autora Phriscilla estava grávida do de cujus. Resta claro que a situação do óbito de seu companheiro e pai de seu filho, em especial durante o período de gestação, acabou por fragilizar a autora e, em especial, abalando seu projeto de vida. Ora, evidente são os projetos de vida sonhados pela gestante juntamente com o pai de seu filho o que no caso dos autos sofreu uma forte ruptura.

Dessa forma, ***resta notória tanto a perda de relação como o abalo no projeto de vida da autora Phriscilla em face do falecimento de seu companheiro o que permite, sem qualquer dúvida reconhecer a existência de um dano existencial. Assim, defiro à autora Phriscilla o pagamento de indenização por danos existências no valor ao qual arbitro em R\$ 30.000,00. (...)***” A presente demanda foi proposta em 10.05.17. Conforme contido na inicial, os reclamantes Phriscilla e Caio são, respectivamente, companheira e filho do ex-atleta profissional de futebol, Cláudio Canavarros de Freitas, que faleceu no dia 01.02.16, após ter um mal súbito no dia 25.01.16, durante um treinamento nas dependências da instituição reclamada (...) ***Incontroverso que o de cujus sofreu um mal súbito quando prestava suas atividades normais em favor da ré, vindo a falecer sete dias depois do ocorrido. Da conclusão exarada***

**pela perícia médica se extrai existência de doença subjacente e anterior ao ingresso na reclamada, bem como a necessidade de realização de exames adicionais, em função do resultado da ecocardiograma admissional, o que não ocorreu, e relação de concausa entre o diagnóstico apresentado e as atividades laborais executadas na reclamada.**

É de se concluir **que o resultado trágico ocorrido em virtude do mal súbito** apresentado pelo de cujus não **aconteceu** em decorrência de eventual falha por ocasião do atendimento da vítima (motivo pelo qual, repisa-se, não há nulidade por cerceamento de defesa em face do indeferimento da prova pretendida pela reclamada), mas, sim, **pela omissão em não terem sido realizados exames cardíacos complementares** quando da admissão do atleta profissional. Ou seja, este foi submetido à atividade profissional sem condições para tal, em decorrência de doença subjacente e anterior ao ingresso na reclamada, não detectada pela inexistência de exames adicionais que, se realizados, poderiam ter evitado o desfecho verificado. Ao contratar atleta profissional de futebol é de responsabilidade do clube empregador zelar pela integridade física de seu empregado durante a prática da atividade profissional. **No caso dos autos, não há como afastar a responsabilidade da reclamada, por CONCAUSAL, pela morte do atleta em suas dependências, durante a realização de suas atividades.**

Aliás, como bem referido pela Julgadora de origem: **“não há como se desconsiderar a relevância das atividades exercidas (intenso esforço físico) no resultado morte, pelo que reconheço a existência de nexo concausal entre as atividades desenvolvidas e a morte do trabalhador.”** Com efeito, a morte do atleta ocorreu durante as suas atividades normais para a reclamada, em um treinamento físico. É cediço que os atletas de alto rendimento, em nível de competição, são mais propensos a sofrerem mal súbito, tendo em vista a intensidade física a que são submetidos diariamente em suas atividades, causando sobrecarga de órgãos vitais, mormente do coração. Assim, é possível concluir que **há responsabilidade objetiva da reclamada, por expor o seu empregado a risco superior àquele experimentado pelo trabalhador comum, e tal risco deve ser suportado pelo empregador,** conforme art. 2º da CLT e parágrafo único do art. 927 do CC. **Ocorrendo acidente de trabalho típico com resultado morte está, sim, presente o liame de causalidade entre as atividades do trabalhador e o trabalho prestado à demandada.** Por certo, **quando ocorre acidente de trabalho fatal tem cabimento a**



**indenização por danos morais, uma vez presentes os pressupostos da responsabilidade civil, como no caso. Assim, tem legitimidade para postular a respectiva indenização os familiares que mantinham vínculos com a vítima e que, com o óbito, tiveram sofrimento intenso, como é o caso dos autores, companheira e filho.** O abalo moral é presumido em razão da morte, *in re ipsa*, sendo desnecessário qualquer tipo de prova para demonstrá-lo. No que tange ao valor arbitrado à indenização por danos morais (R\$ 100.000,00 a cada um dos autores) [...]

**Quanto ao dano existencial, segundo a doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira** (in *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional - de acordo com a Reforma Trabalhista Lei nº 13.467/2017, LTr, 11ª Ed., abr/2019, pág. 321*): “Podemos concluir, portanto, que ocorre **o dano existencial na relação de trabalho quando o ato lesivo provoca uma alteração não programada na rotina de vida da vítima, prejudicando suas escolhas, suas preferências e opções de lazer, o desenrolar natural da sua agenda diária, com imposição de um roteiro de sobrevivência não desejado. Seus hábitos e o modo de desfrutar o tempo livre são afetados pelo ato danoso, sobrevivendo a necessidade de ajustes, adaptações ou restrições, temporárias ou permanentes, com real prejuízo para sua qualidade de vida.**” Assim, entende-se que **é plenamente possível a condenação em danos morais e existenciais, não se tratando de dupla condenação pelo mesmo fato, ao contrário das razões recursais da ré.**

137

Por certo que **o falecimento do de cujus acarreta dano existencial aos reclamantes, cujo filho e companheira, tiveram subtraída a convivência familiar correspondente por um longo período de suas vidas, consideradas as suas idades. Veja-se que a companheira Phriscilla estava grávida de seu filho Caio quando da morte do de cujus, sendo evidente o dano existencial experimentado por ambos, abalando os seus projetos de vida. Da mesma forma que os danos morais, entende-se que devem ser mantidos os valores arbitrados pelos danos existenciais para cada reclamante, sendo R\$ 50.000,00 para Caio e R\$ 30.000,00 para Phriscilla.** Por tudo quanto exposto, entende-se que **deve ser mantida a sentença** que determinou o pagamento de indenização por danos morais e existenciais” (grifos acrescidos).

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região reconheceu a existência de nexo concausal entre as atividades

desempenhadas pelo ex-atleta e sua morte, concluindo pela responsabilidade objetiva da Reclamada.

Assim, manteve a condenação por danos morais no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sendo R\$ 100.000, 00 (cem mil) para cada um dos Reclamantes (companheira e filho do falecido), mantendo ainda a condenação por danos existenciais ao filho e à companheira do *de cuius*, no valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais) e 30.000,00 (trinta mil reais), respectivamente.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decurso da presente pesquisa, buscou-se demonstrar a possibilidade de indenização por dano existencial em decorrência de acidente de trabalho. Nesse compasso, foram abordadas as origens da figura jurídica sob exame, sua conceituação e introdução na CLT, com a Reforma Trabalhista de 2017.

Evidenciou-se a possibilidade de cumulação de pedidos de reparação por danos morais e existenciais e os critérios objetivos que facilitam a identificação do instituto *sub examen* nas relações de trabalho, culminando na análise de recentes julgados envolvendo acidente de trabalho (intitulados “Caso Comlurb” e “Caso Esporte Clube XV de Novembro”), em que restaram constatados os nexos causal e concausal, vindo a ensejar o deferimento cumulativo de indenização referente às duas espécies de danos extrapatrimoniais (danos morais e existenciais).

Ainda, demonstrou-se que o dano existencial representa uma renúncia involuntária à situação de normalidade tida em momento anterior ao ato lesivo, ocasionando uma alteração não programada na rotina de vida da vítima, trazendo prejuízo às suas escolhas, impondo-lhe um modo de sobrevivência não desejado. Assim, ressaltou-se que o vazio existencial que toma conta da pessoa lesada é capaz de causar a perda do sentido da própria existência, uma vez que o futuro se apresenta como uma “cena trágica paralisada<sup>46</sup>”, e o projeto de vida é amputado pelas imposições incorporadas no cotidiano, em razão do ato lesivo.

---

<sup>46</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 325.

Nesse compasso, evidenciou-se que o dano existencial tem relação com o que se pode chamar de “reviravolta” causada no cotidiano da vítima do evento danoso, provocando uma “desconstrução” de tudo o que foi por ela planejado. Assim, destacou-se que o dano existencial consiste em uma “reviravolta no presente” que “rouba futuro”.

No presente artigo constatou-se que é possível vislumbrar, de forma clara e nítida, a figura jurídica do dano existencial na hipótese de acidente de trabalho, como se observou nas hipóteses estudadas.

Com efeito, *no caso “Comlurb”* restou comprovado o nexo de causalidade entre as atividades desempenhadas pelo obreiro e o acidente sofrido, verificando-se que a empresa sequer produziu prova de que tivesse agido com a diligência necessária no que tange ao trabalho realizado em via pública (como por exemplo, a fixação de cones de segurança, placas de advertência a motoristas ou a coordenação de terceiros para promover o desvio do trânsito), tendo o acidente causado danos permanentes na capacidade física e mental do obreiro, (incapacidade permanente e quadro de alienação mental). Assim, o acidente de trabalho sofreu prejudicou as escolhas do trabalhador, alterando, de forma não programada, sua rotina de vida, causando uma mudança impositiva em seus hábitos e em seu modo de desfrutar o tempo livre, provocando, portanto, real prejuízo à sua qualidade de vida.

Diante desse cenário, restou patente o vazio existencial que acometeu o trabalhador, uma vez que sua vida social, afetiva, profissional, o que havia projetado para o futuro e os ideais de autorrealização pessoal encontraram-se, irreversivelmente, comprometidos e frustrados, configurando, de forma cabal, o direito à indenização por dano existencial.

*No caso “Esporte Clube XV de Novembro”*, constatou-se a omissão da empresa por não realizar os exames cardíacos complementares no momento da admissão do atleta profissional, tendo se submetido à atividade profissional sem apresentar condições físicas para o desempenho da atividade, tendo em vista que era acometido por doença cardíaca preexistente.

Desse modo, restou evidenciado que a doença subjacente não foi detectada em decorrência da inexistência dos exames necessários ao caso que, se tivessem sido realizados, muito provavelmente o desfecho trágico poderia ter sido evitado.

Competia à Reclamada zelar pela integridade física de seu empregado por meio da realização de exames adicionais que viriam a elucidar uma possível doença cardíaca assintomática – cardiopatia grave, como no caso –, demonstrando que seria incompatível com a prática de esportes de alto rendimento e, desse modo, o atleta teria sido afastado das atividades profissionais por risco de morte súbita, o que, infelizmente, não ocorreu.

Assim, o resultado trágico ocorrido, em decorrência do mal súbito, impôs à empresa a responsabilidade objetiva pelo *nexo concausal* entre as atividades exercidas pelo atleta (intenso esforço físico) e o resultado morte, restando legítima a postulação de indenização por dano existencial pleiteada pelo filho do *de cuius* e por companheira.

No caso do filho do ex-atleta, restou configurado o dano existencial pois, antes mesmo de seu nascimento, teve furtada a sua convivência com o pai, sendo fadado a crescer com a ausência de assistência afetiva, educacional e moral da figura paterna, tendo o acidente de trabalho sofrido pelo autor provocando a amputação de sua vida de relação com seu pai, “roubando o futuro” de esperança, de afeto e de amor. Em relação à companheira do *de cuius* também ocorreu a perda de relação, sobretudo pelo fato de seu estado gravídico quando ocorreu o falecimento do ex-atleta, restando evidente que a morte de seu companheiro, especialmente no período gestacional, provocou a frustração de seu projeto de vida, sonhado e planejado juntamente com o pai de seu filho. Essa abrupta e infeliz ruptura causada pelo evento morte também “roubou o futuro” da tão esperada família que seria formada com a presença do pai.

Nessa esteira, verificou-se que nos dois casos analisados a negligência das empregadoras no que concerne à observância de preceitos básicos referentes à saúde e à segurança dos trabalhadores foi flagrantemente constatada, provocando danos irreparáveis tanto ao obreiro que ficou com sequelas físicas e mentais permanentes, com total incapacidade para o trabalho, quanto ao filho e à companheira do ex-atleta, de quem foi subtraída a possibilidade de construção da vida de relação com o *de cuius*, convivência e assistência afetiva, amputando, de forma trágica, o tão sonhado futuro de amor, felicidade e esperança. Nas duas situações evidenciadas o evento lesivo causou danos irreversíveis à existência dos envolvidos. O evento traumático é contundente e aponta para o abalo

psíquico causado, que certamente causou danos à vida de relação e vários transtornos à vida pós-tragédia<sup>47</sup>.

Diante desse cenário, resgata-se a canção de “Gonzaguinha”, ilustração abordada no início desse estudo, utilizada para apresentação do dano existencial em decorrência de acidente de trabalho.

A reflexão que se traz envolve os “Guerreiros”, cantados nos versos da música, tratados como os “Trabalhadores” que são vítimas de acidente de trabalho, como nos casos examinados, pois “é triste ver um homem Guerreiro, menino”, carregando “por seus ombros”, “a barra do seu tempo”. Um tempo destruído pelas sequelas permanentes deixadas no trabalhador que sofreu traumatismo crânio encefálico ao ser atropelado enquanto trabalhava realizando a limpeza das ruas...Um tempo destruído pela morte do jovem atleta, que teve morte súbita enquanto treinava nas dependências do Clube por quem foi contratado, deixando esposa e filho, com sonhos sepultados e projetos de vida interrompidos.

Assim, o que se constata é o impedimento de gozar a vida de forma plena, de fazer planos e de realizar sonhos como antes do evento traumático. Não há mais esperança no futuro, que se revela sombrio e mórbido. O que se vislumbra é apenas a certeza de uma vida cheia de limitações (no caso do trabalhador da Comlurb) e da frustração e do fim da vida (no caso do ex-atleta do Esporte Clube), alterando, de forma drástica, o curso da vida, que impõe “um reprogramar-se” e muda a trajetória escolhida. Não há qualidade de vida. Os projetos e a vida de relação foram frustrados, sepultados.

Eis os “Guerreiros” (trabalhadores vítimas de acidente de trabalho) que “berram”, que “sangram” pela “dor que tem no peito”. A “Comlurb” e o “Esporte Clube XV de Novembro” “castraram” os sonhos e a vida dos ex-trabalhadores, “roubando futuros”!

A busca desenfreada pelo lucro e a negligência das empresas fez com que não houvesse o zelo necessário à manutenção da incolumidade física e psíquica dos trabalhadores, deixando de implementar medidas preventivas

---

<sup>47</sup> RODRIGUES, Elaine Barbosa. Futuro Roubado: o dano existencial coletivo na hipótese de “acidente de trabalho ampliado.” **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte/MG, v. 65, n. 100, t.1, jul./dez., 2019, p. 438.

de saúde e segurança que poderiam vir a salvar a vida dos obreiros vitimados. Restou configurada patente violação de princípios que se voltam à proteção da dignidade humana, aos direitos ao meio ambiente de trabalho digno, salutar e seguro.

Em troca da força de trabalho: doença e morte!

“Não dá pra ser feliz...Não dá pra ser feliz”...

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **RR: 12926720145090094**, Data de Julgamento: 21/06/2017, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471904880/recurso-de-revista-rr-12926720145090094/inteiro-teor-471904901?ref=serp>>. Acesso em: 5 dez. 2020.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *¿Existe un daño al proyecto de vida?* In: Vários Autores. **Scritti in onore di Guido Gerin**. Padova: Cedan, 1996.
- FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial**, nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20349>>. Acesso em: 3 jun. 2019.
- \_\_\_\_\_. Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 284, fev. 2013, p. 22-34.
- FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O fundamento Filosófico do dano existencial. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Mato Grosso do Sul, v. 12, n. 24, jul./dez., 2010, p. 44-45.
- GOULART Villela, Fabio; BERTHIER, João. **Constitucionalismo e Trabalho - Estudos**. Rio de Janeiro: AutografiaJus, 2020.
- LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O Dano no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, v. 24, n. 284, fev. 2013, p. 9-21.
- MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. **Assédio moral coletivo nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- \_\_\_\_\_. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – De acordo com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017. 12. ed. São Paulo: LTr, 2021.
- \_\_\_\_\_. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. **Dano Extrapatrimonial. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9 Região**, v. 8, n. 76, mar.2019.

RODRIGUES, Elaine Barbosa. Futuro Roubado: o dano existencial coletivo na hipótese de “acidente de trabalho ampliado”. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte/MG, v. 65, n. 100, t.1, jul./dez., 2019, p. 393-444.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “Danos Imateriais”. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, set./2012.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 44.







# A LICENÇA PARENTAL COMO MECANISMO DE ELIMINAÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO: UMA RELEITURA DAS LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE À LUZ DA ISONOMIA

*Juliana Mattoso<sup>1</sup>*

**Resumo:** O objeto do presente artigo é apresentar considerações acerca das licenças maternidade e paternidade, mediante a análise do ordenamento jurídico doméstico sob o prisma da desigualdade de gênero enquanto substrato social. O objetivo do presente estudo é demonstrar que o tratamento conferido à matéria no Brasil ainda está intrinsecamente relacionado a uma realidade ultrapassada, na qual se atribuía à mulher, com exclusividade, a responsabilidade pelo cuidado com os filhos recém-nascidos. Por fim, sugere-se uma releitura da matéria, propondo, como solução ao problema, a substituição das mencionadas licenças por uma licença parental – adotada em países com elevado grau de desenvolvimento –, que possibilite à entidade familiar a escolha acerca de quem deve titularizar esse afastamento, o(a) genitor(a), o(a) parceiro(a) ou, até mesmo, ambos. O método de abordagem utilizado foi o indutivo e o levantamento de dados foi realizado por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

145

**Palavras-chave:** Licença-maternidade. Licença-paternidade. Isonomia. Licença parental.

## 1 INTRODUÇÃO

Atenta à concepção de família como objeto de atenção dos tratados internacionais de Direitos Humanos, a Constituição Federal inovou ao inserir uma nova concepção de família no ordenamento jurídico doméstico.

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP (2010). Analista Judiciário. Assistente no Gabinete da Desembargadora Cláudia Cristina Pereira no TRT da 9ª Região.

As relações afetivas deixaram de estar atreladas ao superado formato “pai, mãe e filhos”, prestigiando-se a responsabilidade paternal analisada sob amplo espectro. É sob essa perspectiva que ganha relevância o debate acerca das licenças maternidade e paternidade nos moldes estabelecidos na legislação vigente.

A disciplina conferida pelo ordenamento jurídico nacional às licenças maternidade e paternidade está contida tanto no corpo da Constituição Federal (art. 7º, incisos XVIII e XIX), quanto no seu ADCT (Art. 10, §1º), sendo densificada pela CLT em inúmeros dispositivos. Acerca da matéria, destaca-se, ainda, a Lei nº 11.770/2008, que possibilita o elastecimento da licença-maternidade em mais 60 dias às empregadas de empresas que tenham aderido ao denominado programa Empresa Cidadã, tendo sido objeto de recente modificação para ampliar, também, a licença-paternidade, em 15 dias.

146

Os critérios levados em conta pelo legislador, para a fixação dos prazos das referidas licenças no tocante aos seus destinatários, foram pautados no contexto socioeconômico vigente à época em que tais diplomas normativos foram editados, retratando a então incipiente e tímida participação da mulher no mercado de trabalho, dado o papel de mera coadjuvante que costumava lhe ser atribuído no seio familiar e social.

Nesse sentido, não por acaso, o Constituinte Originário reputou adequada a concessão do prazo de 120 dias de afastamento às mães, tendo decidido de forma distinta quanto aos genitores, já que, pela via do ADCT, conferiu à licença-paternidade, o exíguo prazo de cinco dias, pendente de posterior regulamentação. Nota-se uma clara distinção que, se analisada sob o prisma do contexto fático ainda vivenciado na década de 80<sup>2</sup>, retrata verdadeira imposição do afastamento exclusivamente à mulher, pressupondo ser somente dela a “competência” para os cuidados com o recém-nascido, desonerando, assim, dessa parcela da responsabilidade parental, os homens.

A distinção de tratamento é de tal relevância que o Constituinte

---

<sup>2</sup> Período em que se deu a promulgação da Carta Magna vigente.

Originário nem sequer logrou fixar um parâmetro inicial superior a 5 dias para o afastamento concedido ao homem - socialmente encarado como “provedor” do lar -, tendo deixado para um momento posterior a análise quanto à possibilidade de elastecimento desse prazo. Todavia, 33 anos após a promulgação da Carta Magna vigente, a licença-paternidade continua pendente de regulamentação, tendo sofrido um único avanço, consistente na possibilidade, também por intermédio de adesão empresarial ao programa da Empresa cidadã, da prorrogação da licença-paternidade por exíguos 15 dias (art. 1º, II, da Lei nº 11.770/2008).

Verifica-se, portanto, que a legislação doméstica está em descompasso com a realidade vivenciada pela imensa maioria das entidades familiares da era pós-moderna. Isto porque a alteração dos padrões comportamentais das famílias contemporâneas clama por uma solução que atenda a todas as realidades vivenciadas no contexto familiar (mães que trabalham fora e pais que trabalham via *home office*, mães que trabalham mediante contratos de trabalho intermitente e pais com emprego fixo, dentre outras), além de fomentar o pleno exercício da paternidade, dada a sua importância para o desenvolvimento da criança, em equivalência de condições aos cuidados maternos.

Um fator adicional que serve de reforço para a pronta alteração do padrão normativo vigente no Brasil é a necessidade de superação do formato impositivo adotado, o qual determina que a genitora (e somente ela) usufrua de 120 dias de licença, enquanto ao genitor, ficam disponíveis apenas 5 ou, no máximo, 20 dias, ocasionando indevida interferência no planejamento familiar enquanto direito fundamental (art. 226, §7º, da Constituição Federal).

Nesse sentido, a licença parental se revela uma possibilidade de solução problemática em apreço, num contexto de mudança de mentalidade estatal no tocante ao papel do homem no âmbito familiar e, principalmente, parental. Assim, o Direito Comparado se mostra uma ferramenta hábil ao estudo desse tema, por trazer à tona a possibilidade não só de compartilhamento da tarefa de cuidados com a prole, quanto de equalização do período de tempo disponível a ambos os sexos para o dispêndio com os encargos familiares, sem desprezar a

livre escolha pelos responsáveis no tocante ao destinatário do descanso e à época para sua fruição.

## **2 OS FATORES DA DESIGUALDADE DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO ENQUANTO PARÂMETROS PARA A DISTINÇÃO NO REGRAMENTO DAS LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE**

### **2.1 Patriarcalismo e Divisão sexual do trabalho**

Na sociedade capitalista patriarcal brasileira, a divisão social do trabalho tem por base o sexo biológico dos indivíduos, se configurando, dessa forma, na divisão sexual do trabalho<sup>3</sup>. Sob esse aspecto, é imprescindível notar que, historicamente, as relações entre homens e mulheres foram pautadas na hierarquia e supremacia masculina que, ao longo do tempo, robusteceu a assimetria entre os gêneros, transbordando-as para o mercado de trabalho.

148

A Wikipédia<sup>4</sup> conceitua divisão sexual do trabalho como a “atribuição de tarefas diferentes ou responsabilidades diferentes a homens ou mulheres pelo único motivo de seu sexo biológico.” No bojo desse mesmo conceito, explica que “Essa forma de organização social do trabalho é historicamente adaptada a cada sociedade e tem por característica a destinação prioritária dos homens a atividades produtivas (ocupações de forte valor social agregado, como comércio, indústria, empreendimentos e política) e a mulheres à esfera reprodutiva (atividades relacionadas a cuidados e afazeres domésticos).”

Os registros históricos dão conta de que essa segmentação do trabalho gerou forte repercussão tanto na ocupação de cargos pelas mulheres, quanto nos seus rendimentos, desdobrando-se na imposição legal da fruição da licença-maternidade. Ainda que o aludido direito fundamental tenha

---

<sup>3</sup> BEZERRA, Beatriz Dantas Gomes; FERREIRA, Gleyson Henrique Lima. Divisão sexual do Trabalho: rebatimentos da lógica patriarcal na vida das mulheres. Disponível em: <<https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/includere/article/view/7425>>, com acesso em 17-6-2021.

<sup>4</sup> WIKIPÉDIA. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Divis%C3%A3o\\_sexual\\_do\\_trabalho](https://pt.wikipedia.org/wiki/Divis%C3%A3o_sexual_do_trabalho)>, com acesso em 17-6-2021.

por finalidade a higidez física e psíquica da parturiente, traz consigo o subversivo modelo social impregnado na sociedade brasileira, pressupondo, implicitamente, que por ocuparem postos de trabalho menos relevantes que os titularizados pelo genitor, torna-se adequado que as mulheres se afastem do trabalho por um período maior para proporcionar ao recém-nascido os cuidados nos primeiros meses de vida.

Isto decorre do fato de que, historicamente, as atividades domésticas e o cuidado com a família sempre foram vistos como atribuição única e exclusiva das mulheres, o que não sofreu relevantes alterações com a inserção da mulher no mercado de trabalho, trazendo à tona o que se costuma denominar “dupla jornada de trabalho”. A dupla jornada de trabalho acomete as mulheres que, além de trabalharem “para fora”, como se diz popularmente, ao retornarem para seus lares, se ocupam de mais um turno destinado ao atendimento das necessidades familiares (cozinhar, lavar roupas, cuidar dos filhos, entre outros).

Basta que se observe que esse padrão comportamental está arraigado na sociedade, uma vez que, antes mesmo do nascimento, as meninas são inseridas em um “universo cor-de-rosa” e, na infância, ganham bonecas de presente<sup>5</sup>. Sob esse aspecto, os universos feminino e masculino vão sofrendo o seu delineamento, que se espraia para o universo escolar e, posteriormente vem à tona quando da vida adulta, ante a presença de um determinismo biológico (cabendo à mulher da família burguesa permanecer em casa cuidando dos ofícios domésticos), que reflete diretamente no mercado de trabalho.

Nesse sentido, merece destaque a pesquisa Estatística de Gêneros – Indicadores Sociais das Mulheres no Brasil<sup>6</sup>, que apontou que a mulher brasileira gasta, em média, o dobro de horas que os homens com cuidados para/com os filhos e as atividades domésticas.

---

<sup>5</sup> Neste ponto, convém destacar que esse tipo de conduta, ainda que de forma sutil, sugere um padrão a ser seguido pelas meninas (casar, ter filhos, constituir uma família, cuidar...), desprezando outros caminhos possíveis e, cada dia mais, aceitos socialmente, tais como: não se casar, não ser mãe, priorizar a formação profissional de excelência, dentre outros.

<sup>6</sup> IBGE. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=resultados>>, com acesso em 18-6-2021.

Ao depositarem exclusivamente na figura da “mulher-mãe-trabalhadora” a responsabilidade pelo cuidado dos filhos (ou insuficiência no desempenho dessa tarefa), discursos sociais isentam os homens, o Estado e a comunidade de sua responsabilidade social<sup>7</sup>. Nesse sentido, a herança patriarcal que começa afetando a divisão sexual do trabalho (cabendo ao homem o trabalho produtivo e, à mulher, apenas o trabalho reprodutivo) se espalha para o formato das garantias advindas do contrato de emprego, conforme ocorre com as licenças maternidade e paternidade, como se verá a seguir.

## **2.2 Licenças maternidade e paternidade – Histórico e parâmetros normativos contemporâneos**

A partir do século XX, as mulheres passaram a sentir necessidade de trabalhar para garantir o sustento das suas famílias enquanto seus companheiros lutavam na guerra<sup>8</sup>. Diante dessa mudança de paradigma social, o Direito Material do Trabalho teve de se adequar a essa nova realidade, passando a contemplar direitos afetos à maternidade, dentre os quais um afastamento para os primeiros cuidados com os recém-nascidos.

No contexto doméstico, a licença maternidade surgiu em 1943, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho. A princípio, o afastamento tinha duração de apenas 84 dias, cabendo ao empregador a responsabilidade pelo seu pagamento, o que acabava por restringir consideravelmente ao acesso das mulheres ao mercado de trabalho, caracterizando o que hoje se denomina discriminação indireta (Convenção 111, 1, b, da OIT). Portanto, embora a licença-maternidade caracterizasse um benefício em favor da mãe e do seu filho recém-nascido, a mera possibilidade de ter que conceder tal afastamento e ainda arcar com o seu pagamento, fazia com que muitos empregadores rejeitassem a ocupação por mulheres dos postos de trabalho disponíveis, incidindo a hoje denominada Teoria do Impacto

---

<sup>7</sup> NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/psoc/a/VwnvSnb886frZVkpBDpL4Xn/?lang=pt>>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>8</sup> QUERINO, Luciane Cristina Santos; DOMINGUES, Marina Dias dos Santos; LUZ, Rosângela Cardoso da. A evolução da mulher no mercado de trabalho. p. 2. Disponível em: <[http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170427174519.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170427174519.pdf)>, com acesso em 18-6-2021.

Desproporcional, que se caracterizaria quando (GOMES, 2001):

toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.

Acerca do paradigma evolutivo da licença maternidade no ordenamento jurídico nacional, convém pontuar que (DELGADO, 2019, p. 1283):

De fato, até a década de 1970, o Brasil, embora subscritor da Convenção 103 da OIT (Decreto de promulgação n. 58.820/1966), não conferia efetiva eficácia social ao critério jurídico acobertado pelo diploma internacional. Dispunha esse diploma que “em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega” (art. IV, 8, Convenção 103, OIT). Entretanto, pela lei cumprida no País (antiga redação do art. 392, CLT), o empregador é que suportava, diretamente, o pagamento de todas as parcelas contratuais trabalhistas durante o afastamento de sua empregada. [...] A Lei n. 6.136, de 1974, trouxe importante ajuste na ordem jurídica interna nesse aspecto. Não apenas assegurou prazo de afastamento maternidade de 12 semanas (ou seja, 84 dias, conforme prazo da Convenção 103/OIT), como estipulou que os salários do período do afastamento ficariam sob encargo da Previdência Social (as verbas do salário-maternidade passaram a ter, obviamente, desde então, natureza previdenciária). O critério da Convenção n. 103 (e da Lei n. 6.136/74) manteve-se incorporado pelas leis previdenciárias subsequentes do País (hoje, Lei n. 8.213/91, art. 71). A Constituição da República ampliou o prazo de afastamento para 120 dias (art. 7º, XVIII), cabendo os respectivos encargos à Previdência Oficial (Lei n. 8.213/91).”

Com vistas a eliminar a discriminação advinda do custeio da licença-maternidade pelo empregador, a partir de 1973, seguindo orientação exarada pela Organização Internacional do Trabalho em sua Convenção 103, a Previdência Social passou a arcar com os custos do referido afastamento<sup>9</sup>, prática que perdura até os dias atuais (art. 71 da Lei nº 8.213/91).

<sup>9</sup> Rádio Câmara. Especial Licença-Maternidade 2 – Evolução das leis e costumes sobre licença-maternidade no Brasil. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/radio/programas/293878-especial-licenca-maternidade-2-evolucao-das-leis-e-costumes-sobre-licenca-maternidade-no-brasil-0602/>>, com acesso em 18-6-2021.

Após a promulgação da Constituição Federal, foi editada a OJ 44 da SDI-I do TST, inserida em 13 de setembro de 1994, com o seguinte texto:

GESTANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. É devido o salário-maternidade, de 120 dias, desde a promulgação da CF/1988, ficando a cargo do empregador o pagamento do período acrescido pela Carta.

Embora tenha igualmente ingressado no ordenamento jurídico nacional em 1943 (art. 473, III, da CLT), a licença-paternidade tinha por conteúdo a concessão ao genitor do direito de faltar ao serviço, sem prejuízo do salário, por apenas um dia. Essa dispensa de comparecimento tinha por finalidade possibilitar que o pai providenciasse o registro civil do filho recém-nascido, havendo, inclusive, jurisprudências no sentido de que a concessão desse dia recair, necessariamente em dia útil<sup>10</sup>.

Fica evidente a disparidade da importância conferida pelo legislador infraconstitucional de 1943 à participação do genitor no contato com o filho recém-nascido, em comparação com a genitora. Ainda que se leve em conta a necessidade de recuperação da mãe após o parto e as pausas necessárias para a amamentação, fato é que a lei desprezou a responsabilidade afetiva e parental do pai.

Com o advento da Constituição de 1988, o art. 7º, XIX, passou a contemplar a licença-paternidade como direito fundamental social do trabalhador, “nos termos a ser fixado em lei”, complementando, no art. 10, §1º, do ADCT que, até a regulamentação prevista no art. 7º, XIX, a licença-paternidade seria de, no mínimo, 5 dias, o que condiz com a manutenção do paradigma sexista vigente no Brasil. Destaca-se que, diante da previsão constitucional ora mencionada (5 dias para licença-paternidade), operou-se a não-recepção do disposto no art. 473, III, da CLT.

Convém notar que, embora a Lei nº 11.770/2008 tenha possibilitado a extensão da licença-maternidade por mais 60 dias para as empregadas das empresas que tenham aderido ao Programa Empresa

---

<sup>10</sup> KUSANO, Osvaldo. Licença-paternidade: a evolução desse direito ao longo dos anos na sociedade brasileira. Disponível em: <<https://blogs.correiobraziliense.com.br/servidor/licenca-paternidade-evolucao-desse-direito-ao-longo-dos-anos-na-sociedade-brasileira/>>, com acesso em 18-6-2021.



Cidadã, o elastecimento da licença-paternidade, com fundamento na mesma lei, só adveio por ocasião da Lei nº 13.257/2016, que o fez em comeditos 15 dias.

Ainda sobre as distinções legais acerca das licenças, destaca-se que:

[...] não é apenas no prazo de duração que a licença-paternidade se difere da licença-maternidade: enquanto na licença-maternidade, guardadas as suas peculiaridades, a remuneração da empregada é paga pelo INSS, na licença-paternidade é a empresa empregadora quem arca com a integralidade da remuneração do empregado. Dessa forma, [...] sob um olhar mais singelo, não haveria nenhum benefício à empresa. Mas é de se destacar que, no atual mercado de trabalho, em que se busca a fidelização da mão-de-obra qualificada, a consideração a essa importante relação do pai com o filho recém-nascido agrega muitos valores ao trabalho – sem deixar de mencionar o caso dos empregadores inscritos no Programa Empresa Cidadã, em que essa ampliação trará, ainda, benefícios fiscais à empresa. (KUSANO, 2021, p. 3)

Com a promulgação da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, houve significativas modificações quanto à licença-maternidade, passando a ser prevista a possibilidade de fruição desse afastamento pelos casais homoafetivos, além de tuteladas as hipóteses de adoção titularizada exclusivamente por homens e a fruição da licença maternidade (integralmente ou do tempo restante), pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente, condicionado a que o recém-nascido não venha a óbito ou seja abandonado<sup>11</sup>.

Por fim, com a inserção do art. 611-B à CLT, por força da Reforma Trabalhista, passou a constar expressamente nos incisos XIII e XIV do referido artigo a impossibilidade de norma coletiva que vise a supressão ou redução de quaisquer das licenças acima mencionadas, sob pena de ilicitude do objeto do acordo ou convenção coletiva firmados nesse sentido. Dessa nova diretriz extrai-se que, embora não seja benéfico ao empregador, nos termos do que restou acima transcrito, há a possibilidade de que por meio de normas coletivas, seja pactuada a ampliação do prazo da licença paternidade

<sup>11</sup> SILVA, André Fillippe Loureiro e. A equiparação da licença paternidade à licença maternidade: uma necessidade social e legal para a igualdade de gêneros. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=d61a328561119583>>, com acesso em 19-6-2021.

concedida no âmbito das empresas privadas, o que foi feito, por exemplo, pelo Grupo Boticário<sup>12</sup>.

### **2.3 A violação à isonomia e ao direito fundamental ao planejamento familiar no contexto normativo atual**

O paradigma acima descrito deixa transparecer a inadequação das licenças maternidade e paternidade no formato sexista ainda presente na legislação brasileira, se levada em conta a multiplicidade de fatores que interferem diretamente nos núcleos familiares<sup>13</sup> da atualidade. O tema ganha relevância diante das inúmeras mudanças ocorridas no âmbito familiar contemporâneo, seja com relação ao formato das unidades familiares (família monoparental, pais homossexuais, entre outros), ou à natureza do vínculo (se sanguíneo ou afetivo), e especialmente quanto a uma crescente inversão dos papéis no mercado de trabalho, por meio da qual se observa que tem aumentado o número de mulheres ocupando vagas de emprego no mercado de trabalho formal, em contraponto ao número de homens que passaram a se dedicar às tarefas domésticas, seja em razão do desemprego, ou por decisão da própria unidade familiar.

É importante observar que, embora seja incumbência do legislador a instituição de benefícios visando a proteção da mulher e os cuidados com o recém-nascido, é imprescindível que não se desvie o olhar quanto à possibilidade de quebra da isonomia e violação do direito ao planejamento familiar pela imposição legal de que seja ela a destinatária de maior tempo de convívio com o filho. Sob esse viés, o princípio da igualdade, insculpido no inciso I do art. 5º da Constituição de 1988, deve ser analisado sob o prisma material, ou seja, da consecução de efetiva paridade entre os indivíduos, sejam eles do sexo feminino ou masculino, garantindo-se, assim, a igualdade substancial de gênero.

---

<sup>12</sup> Grupo Boticário estende licença paternidade de 20 para 120 dias. VocêRH. Disponível em: <<https://vocerh.abril.com.br/diversidade/grupo-boticao-estende-licenca-paternidade-de-20-para-120-dias/>>, com acesso em 20-6-2021.

<sup>13</sup> Aqui levou-se em conta o conceito aberto de família decorrente da interpretação conforme conferida ao art. 226 da Constituição Federal, pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADPF 132 e da ADI 4277.

Ao estabelecer a licença para o cuidado com o recém-nascido, o legislador deveria estar atento, em primeiro lugar, à igualdade substancial entre os gêneros masculino e feminino no tocante à manifestação de vontade para o exercício da escolha conjunta quanto ao responsável pelos cuidados nessa fase específica<sup>14</sup> (se um ou outro genitor – para o caso de concessão da licença somente a um deles), bem como quanto ao prazo disponível para tanto (e possibilidade da sua divisão entre os responsáveis).

Conforme artigo 226, § 4º, da CF, a entidade familiar é formada por qualquer dos pais e seus descendentes. O § 7º do mesmo artigo, fundado na dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, concede aos pais a livre decisão do planejamento familiar. Nesse sentido, o compartilhamento do poder familiar envolve a escolha quanto ao destinatário da licença para os cuidados com o filho recém-nascido.

Essa igualdade quanto ao exercício do poder familiar também está retratada no art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente que, adotando uma visão progressista em detrimento do Constituinte Originário, dispõe que:

O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

E prossegue, na mesma toada, no seu art. 22:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, **guarda e educação** dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm **direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados** no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

<sup>14</sup> Não se despreza a necessidade de pausas para amamentação, na forma da previsão contida no art. 396 da CLT. No entanto, merece destaque o direito fundamental ao planejamento familiar como substrato jurídico a fim de que o legislador possibilite ao núcleo familiar a liberdade de escolha, conforme as suas necessidades, dos pormenores da(s) licença(s), tais como prazo, divisão do afastamento entre os genitores, entre outros.)

Embora existam famílias lideradas por genitores que efetivamente dividem igualmente os cuidados com os filhos recém-nascidos, esse “dever” ainda é atribuído massivamente à mulher<sup>15</sup>, seja pelo panorama legislativo, seja pelo contexto sociocultural predominante na sociedade brasileira, conferindo urgência a uma reforma legislativa.

Nesse sentido, conclui-se que a concessão da licença-maternidade respaldada e custeada pelo Estado é, além de insuficiente e discriminatória, invasiva ao planejamento familiar (art. 226, §7º, da Constituição Federal). Sob essa vertente, exsurge como ideal a substituição dos afastamentos atualmente disciplinados no ordenamento jurídico nacional, por uma licença parental, integralmente custeada pela Previdência Social, por meio da qual seja concedida, além de prazos idênticos (ou prazo único passível de livre distribuição entre os genitores), a possibilidade de a unidade familiar tomar a decisão sobre quem, quando e, por quanto tempo, é necessário haver afastamento das atividades profissionais para a dedicação aos cuidados com bebê.

156

### **3 A LICENÇA PARENTAL COMO ALTERNATIVA À EQUALIZAÇÃO DO PAPEL DOS GENITORES NOS CUIDADOS DO RECÉM-NASCIDO**

#### **3.1 Linhas gerais da Licença parental**

Por licença parental, nos termos da Recomendação 165 da OIT<sup>16</sup>, entende-se aquela passível de fruição por ambos os genitores, remunerada e de duração adequada, que pode ser tirada após a licença-maternidade, de modo sequencial e forma compartilhada, mediante a preservação do emprego, enquanto medida que permitiria aos homens a assunção de maiores responsabilidades na criação do (as) filho (as).

Como visto, na legislação trabalhista nacional, a genitora tem entre

---

<sup>15</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. A efetivação do Direito à Creche no Brasil. ANPT – Revista 40. p. 23. Disponível em: <<https://www.anpt.org.br/attachments/article/2703/MPT%2040.pdf>>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>16</sup> OIT – Organização internacional do Trabalho. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242744/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242744/lang-pt/index.htm)>, com acesso em 19-6-2021.

quatro e seis meses de licença-gestante, período no qual fica dispensada dos deveres profissionais para se dedicar integralmente ao recém-nascido, ao passo em que o genitor conta com apenas cinco dias para tanto, via de regra. Tais critérios desencadeiam uma marcante desigualdade, haja vista que levam em conta tão-somente o critério do gênero, desprezando as particularidades de cada núcleo familiar.

Não bastasse isso, há interferência direta do Estado no poder familiar ao impor que, para casos de casais entre pessoas heterossexuais, a licença de maior lapso temporal seja concedida à mulher, enquanto a menor é concedida ao homem. A necessidade de modificação desse parâmetro de raízes arcaicas, discriminatório e excessivamente invasivo, decorre do caráter social ostentado pela família, enquanto núcleo social que é objeto de reconhecimento tanto na órbita nacional (art. 226 da Constituição Federal), quanto pelos diplomas internacionais.

As transformações sociais ocorridas com ingresso da mulher no mercado de trabalho levaram ao surgimento de novos modelos familiares, o que acarretou um relevante aumento da participação paterna na criação dos filhos que deu azo, inclusive, a alguns movimentos sociais em busca da extensão da licença-paternidade, a exemplo do “Dá licença, Eu sou o pai”, por meio do qual se defende o direito à licença de um mês para que os pais disponham de mais tempo para cuidar dos filhos, visando estimular os homens ao exercício do “direito de cuidar”, além de promover a mobilização pública para que seja obtido o direito à ampliação do prazo do afastamento na esfera legislativa<sup>17</sup>.

Diante de todo esse contexto, é indispensável a análise quanto à evolução já experimentada pelo Direito Comparado no tocante à temática em questão, sendo possível constatar uma destacada evolução no que tange à equiparação, o que deu azo ao surgimento da licença parental.

### 3.2 Casos emblemáticos do Direito Comparado

É sabido que cada país desfruta de um contexto sociocultural

---

<sup>17</sup> VIDAL, José Vilamar Rodrigues de. Desigualdades de gênero: Prazo da licença-paternidade e maternidade e o princípio da igualdade. Disponível em: <<https://elvis26408.jusbrasil.com.br/artigos/795241109/desigualdades-de-genero-prazo-da-licenca-paternidade-e-maternidade-e-o-principio-da-igualdade?ref=feed>>, com acesso em 18-6-2021.

diverso, que acaba por influenciar, ainda que indiretamente, o panorama legislativo. Nesse sentido, as licenças concedidas para os cuidados com os filhos recém-nascidos variam tanto na quantidade de dias quanto na remuneração salarial. A par dessas distinções, o que se sabe é que interações de qualidade entre pais e filhos contribuem para o desenvolvimento das crianças e aumentam suas chances de sucesso na vida adulta.<sup>18</sup>

Além disso, a ampliação e o aperfeiçoamento do direito à licença-parental remunerada pelo Estado desponta como fundamental para oportunizar o envolvimento dos pais no cuidado de seus filhos desde cedo, servindo como fator de redução da desigualdade entre mães e pais não só nas relações e obrigações familiares, como no mundo do trabalho.

Nesse sentido, desponta a relevância de políticas públicas adotadas em diversos países da União Europeia, que atuam como destacado estímulo da igualdade de oportunidades para homens e mulheres se envolverem com seus filhos, impactando positivamente na vida de todos os membros da família. É crescente o número de notícias jornalísticas que retrata a criação de um novo padrão no cenário europeu, por meio do qual a licença parental passa a ser norma e cada vez mais os pais são incentivados a usufruir dos dias que lhes cabem.

A sociedade como um todo ganha, pois essa política estimula a participação feminina no mercado de trabalho, aumentando o recolhimento de impostos, além de colaborar para a melhoria da saúde da criança, que pode ser cuidada por um tempo maior dentro do lar, com a presença de ambos os pais (MELO, 2016, p. 117).

A esse respeito, convém explorar o exemplo da Suécia que, ao invés de instituir a licença-maternidade nos moldes brasileiros, assegurou uma licença parental, passível de fruição por ambos os responsáveis da criança, a qual totaliza o surpreendente prazo de 480 dias. Dentro desse lapso temporal, 90 dias devem ser obrigatoriamente usufruídos pela mãe<sup>19</sup>,

---

<sup>18</sup> Relatório Maternidade e Paternidade no Trabalho, ILO. Disponível em: <<https://labeledu.org.br/licenca-paternidade-ainda-e-raridade-na-maioria-dos-paises-apesar-do-impacto-comprovado>>, com acesso em 19-6-2021.

<sup>19</sup> Se comparado com o caso brasileiro, deve ser considerado que a legislação nacional impõe à mulher 30 dias a mais do que a legislação sueca, o que demonstra que seria possível o

e outros 90 pelo pai da criança, restando 300 dias para que o casal decida como deve usufruir, da forma que melhor lhe convier. A licença também se aplica a casais homossexuais, e pode ser usufruída até que a criança complete 8 anos de idade, permitindo a livre disposição do referido tempo durante a primeira infância.

Na Noruega e Finlândia, a licença também pode ser compartilhada pelo casal, sendo que, no caso a Noruega, os pais podem desfrutar desde 2012 de 14 semanas com o bebê após o nascimento<sup>20</sup>. Na Espanha, as mães podem desfrutar de dezesseis semanas de licença e os homens de duas semanas. Em que pese a diferença no prazo, o período de licença da mãe pode ser compartilhado com o pai, se assim for o desejo de ambos.

Ainda no tocante ao Direito Comparado, é possível constatar que:

Na Dinamarca, desde 1980, já ocorre a chamada “licença extensiva ao pai”; atualmente a licença é de seis meses para a mãe e dois meses após para o pai (conforme escolha do casal), com remuneração de 60%; igualmente, na França, há a “licença parental” desde 1991; e na Alemanha são quatorze meses de licença parental, com a possibilidade de licença-maternidade de até um ano e dois meses de licença-paternidade; em Cuba, desde 2003, pelo Decreto n. 234, durante o primeiro ano de vida do bebê, a licença parental pode ser tirada pela mãe ou pelo pai, no valor de 60% (sessenta por cento) da base de cálculo da licença-maternidade e contando como tempo de serviço. (LORENTZ, 2019, p. 287)

159

Os exemplos acima citados apontam para uma direção de progressividade de direitos sociais, nos termos preconizados pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 26) e do *caput* do art. 7º da Constituição Federal (efeito *cliquet*), por intermédio de uma legislação que visa abranger a amplitude e diversidade das circunstâncias familiares da pós-modernidade, pautando-se em valores que mais se aproximam do ideal de isonomia substancial.

No tocante ao período de fruição da licença, é pertinente destacar o efeito reflexo decorrente do encarecimento da mão-de-obra da mulher nos casos em que lhe é atribuído um prazo excessivamente mais amplo

---

compartilhamento, ainda que parcial, do período de 120 dias entre ambos os genitores.

<sup>20</sup> Idem.

de afastamento, por ela se tornar força de trabalho mais onerosa para o Estado<sup>21</sup>, de sorte que, a equalização das condições de fruição da licença (especialmente quanto ao prazo), colaboraria sobremaneira para a eliminação dessa discriminação indireta.

A equiparação da licença maternidade com a licença paternidade, também tem como finalidade a garantia da dignidade sob dupla feição (do recém-nascido e do pai)<sup>22</sup>. Assim, em respeito à isonomia, à dignidade da pessoa humana e à proteção integral e prioridade absoluta das crianças (art. 227 da Constituição Federal), é indispensável que o ordenamento jurídico doméstico, enquanto garantidor de direitos fundamentais, possibilite a adaptação do infante aos cuidados de ambos os genitores, em especial nos contextos familiares em que essa prática se mostra absolutamente necessária para possibilitar que a mãe retome suas atividades profissionais, contando com o pai para os cuidados com o recém-nascido.

160 Os indivíduos que detêm responsabilidades familiares têm o direito de escolher livremente seu emprego, usufruir das mesmas oportunidades de progresso no curso de sua trajetória profissional, bem como à segurança no emprego, sem ser objeto de discriminação em razão de encargos de natureza privada. Nessa toada, destaca-se o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos no sentido de que a restrição da licença para cuidar dos filhos apenas à mulher é discriminatória, violando a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de maneira que homens devem ter direito ao mesmo tempo de licença que aquelas.

Lamentavelmente, o Brasil não ratificou a Convenção 156 da OIT, Sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família, pois, como enfatiza Lutiana Nacur<sup>23</sup>:

---

<sup>21</sup> Em razão de o Estado arcar com o afastamento, como ocorre no Brasil, nos moldes atuais.

<sup>22</sup> REZENDE, Mariana Bandeira dos Santos. **A licença paternidade equiparada à licença maternidade como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5103/1/RA20940104.pdf>>, com acesso em 18-6-2021.

<sup>23</sup> LORENTZ, Lutiana Nacur. Licença Parental – Uma necessidade para a simetria de gêneros no Brasil. In: CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer; OMOTO, João Akira; SILVA, Marisa Viegas; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo (Org). *Perspectivas de Gênero e o sistema de Justiça Brasileiro.*



[...] mesmo quando a mulher (branca, diga-se de passagem, porque a negra sempre trabalhou, como escrava) obteve o direito de trabalhar fora de casa, ela manteve, no Brasil, o “dever” da dupla jornada ou até da tripla jornada (cuidados com a prole e a casa, seus “papéis naturais”), em regra, segundo o IBGE, em pesquisa de 2018[...].

A adoção da licença parental, antes de ser uma preocupação exclusiva com os direitos dos pais ou da criança, tem relevância por retratar a preocupação com a construção de uma sociedade que aprenda e repasse para as futuras gerações, a importância do compartilhamento das responsabilidades<sup>24</sup>.

## 4 CONCLUSÃO

A regulamentação das licenças maternidade e paternidade no Brasil peca pela violação à isonomia em seu sentido material, uma vez que, dada a assimetria quanto aos períodos de duração dos referidos afastamentos, a maior parte da responsabilidade para/com os recém-nascidos, recai sobre a mulher, que dispõe de, no mínimo, 120 dias legalmente impostos para tanto.

Assim, a lei deposita exclusivamente na figura da “mulher-mãe-trabalhadora” a responsabilidade pelo cuidado dos filhos (ou insuficiência no desempenho dessa tarefa), ao mesmo tempo em que não só a lei, mas os discursos sociais isentam os homens, o Estado e a comunidade de sua responsabilidade paterna.

Nesse sentido, os critérios levados em conta para a fixação dos prazos das referidas licenças, bem como para os seus destinatários, foram pautados no contexto socioeconômico vigente à época em que tais diplomas legislativos foram editados, retratando a então incipiente e tímida participação da mulher no mercado de trabalho, em resistência ao papel de mera coadjuvante que costumava lhe ser atribuído no seio familiar e social.

---

ESMPU, Brasília, 2019. p. 227.

<sup>24</sup> MELO, Ana Carolina Lima de. Licença parental: caminho para a consolidação da igualdade de gênero. In: Revista UEMG. Disponível em: <<https://revista.uemg.br>>, com acesso em 18-6-2021.

Conquanto a Constituição Federal e algumas legislações posteriores tenham representado algum avanço na matéria, o cenário normativo ainda é arcaico e ultrapassado, ao passo em que fomenta a discriminação indireta em desfavor das mulheres no mercado de trabalho (seja pelo tempo da ausência em razão da fruição da licença, seja pelo custo da sua mão-de-obra para o erário, já que o afastamento é custeado pela Previdência Social).

Sob essa perspectiva, a licença parental exsurge como proposta de solução para a temática alusiva aos cuidados com o recém-nascido, num contexto de mudança de mentalidade estatal no tocante ao papel do homem no âmbito familiar e, principalmente, parental. Assim, o Direito Comparado se mostra uma ferramenta hábil ao estudo desse tema, por trazer à tona a possibilidade não só de compartilhamento da tarefa de cuidados com a prole, quanto de equiparação do período de tempo disponível a ambos os sexos para o dispêndio com os encargos familiares, sem desprezar a livre escolha pelos responsáveis no tocante ao destinatário do descanso e à época para sua fruição.

162

Logo, diante da realidade multifacetária da era contemporânea, aliada ao conservadorismo que permeia a legislação doméstica, resta ao legislador infraconstitucional o desafio de, ao regulamentar o art. 7º, XIX, da Constituição Federal, fazê-lo sob o prisma da máxima efetividade desta, primando pela simetria de gêneros e o efetivo combate à discriminação de gênero. Nesse sentido, conclui-se ser a adoção de uma licença parental em substituição às licenças maternidade e paternidade, a solução mais adequada e consonante com a promoção do compartilhamento da responsabilidade pelo planejamento familiar, que felizmente vem se tornando cada dia mais, uma realidade palpável.

## REFERÊNCIAS

BEZERRA, Beatriz Dantas Gomes; FERREIRA, Gleyson Henrique Lima. **Divisão sexual do Trabalho**: rebatimentos da lógica patriarcal na vida das mulheres. Disponível em: <<https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/includere/article/view/7425>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro, de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo Nº 6**, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 11.770/2008**. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRUPO Boticário estende licença paternidade de 20 para 120 dias. **VocêRH**. Disponível em: <<https://vocerh.abril.com.br/diversidade/grupo-boticario-estende-licenca-paternidade-de-20-para-120-dias/>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. A efetivação do Direito à Creche no Brasil. **ANPT – Revista 40**. Disponível em: <<https://www.anpt.org.br/attachments/article/2703/MPT%2040.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

LORENTZ, Lutiana Nacur. Licença Parental: Uma necessidade para a simetria de gêneros no Brasil. In: **Perspectivas de Gênero e o Sistema de Justiça Brasileiro**. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer; OMOTO, João Akira; SILVA, Marisa Viegas; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo Leivas (Orgs). ESMPU, Brasília, 2019.

MELO, Ana Carolina Lima de. Licença parental: caminho para a consolidação da igualdade de gênero. **Revista UEMG**. Disponível em: <<https://revista.uemg.br>> Acesso em: 20 jun. 2021.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. **Famílias e patriarcado**: da prescrição normativa à subversão criativa. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/psoc/a/VwnvSnb886frZVkpBDpL4Xn/?lang=pt>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

Organização internacional do Trabalho. **Convenção 111**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm)> Acesso em: 19 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Convenção 156**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242709/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang-pt/index.htm)> Acesso em: 19 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Recomendação 165**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242744/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242744/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2021.

QUERINO, Luciane Cristina Santos; DOMINGUES, Marina Dias dos Santos; LUZ, Rosângela Cardoso da. **A evolução da mulher no mercado de trabalho**. Disponível em: <[http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170427174519.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170427174519.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

164

REZENDE, Mariana Bandeira dos Santos. **A licença paternidade equiparada à licença maternidade como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5103/1/RA20940104.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2021.

SILVA, André Fillippe Loureiro e. **A equiparação da licença paternidade à licença maternidade**: uma necessidade social e legal para a igualdade de gêneros. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=d61a328561119583>>. Acesso em: 19 jun. 2021.



# A REVOLUÇÃO 4.0 E OS SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: O TRABALHO POR MEIO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA

*Juliana Mattoso<sup>1</sup>*

**Resumo:** O objeto do presente artigo é apresentação de considerações acerca da modificação sistêmica ocorrida no bojo das relações de trabalho com o advento da denominada “Revolução 4.0”, sob o enfoque da subordinação algorítmica que se extrai dos vínculos mantidos entre os prestadores de serviço e as plataformas digitais correntemente utilizadas pelos destinatários dos serviços por meio delas ofertados. O objetivo do presente estudo é demonstrar que o entendimento jurisprudencial majoritário no sentido da inexistência de relação de emprego nos referidos casos, ainda vigente no Brasil, é passível de resultar em afronta aos valores e objetivos fundamentais previstos na Carta Magna, além de frustrar a progressividade de direito sociais. Por fim, propõe-se uma leitura sistemática da problemática alusiva à subordinação, observados aspectos fáticos inerentes à referida relação de trabalho, à luz dos requisitos previstos no arts. 2º e 3º da CLT, bem como do Direito Comparado. O método de abordagem utilizado foi o indutivo e o levantamento de dados foi realizado por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

165

**Palavras-chave:** Revolução 4.0. Plataformas Digitais. Subordinação Algorítmica. Vínculo de Emprego. Progressividade dos Direitos Sociais.

## 1 INTRODUÇÃO

A modernização das tecnologias decorrente da Revolução 4.0<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP (2010). Analista Judiciário. Assistente no Gabinete da Desembargadora Cláudia Cristina Pereira no TRT da 9ª Região.

<sup>2</sup> “Comumente referida à adoção de tecnologias digitais, sensores, redes sem fio, bem como à incorporação de robôs e máquinas cada vez mais inteligentes, com potencial para transformações radicais no modo como os produtos e serviços são produzidos e distribuídos, a expressão

(capitalismo de vigilância) e do crescimento da Gig economy<sup>3</sup>, acarretou profundos reflexos no setor produtivo e nas relações de trabalho. O também denominado “capitalismo de plataforma” consiste numa forma de organização do trabalho que se dá por meio da implementação de sistemas digitais operados com base em algoritmos. Tais plataformas digitais, enquanto instrumentos do trabalho sob demanda por meio de aplicativos (*on demand*), possibilitam a comunicação e a troca de dados imediata, garantindo o controle efetivo dos fatores de produção pelos que comandam as plataformas digitais e assumem, por assim dizer, a posição de efetivos controladores, nos termos do art. 5º, VI, da Lei nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

Conquanto as relações de emprego no Brasil tenham sido estruturadas com base, eminentemente, na subordinação sob o viés clássico, de estrutura empresarial vertical (típica do Fordismo<sup>4</sup>), fato é que o Direito Material do Trabalho deve se adequar às transformações sociais que refletem

---

“Revolução 4.0” é inicialmente empregada em 2011, durante a feira internacional industrial de Hannover (Alemanha). (...) Independentemente da nomenclatura, a expressão Indústria 4.0 - ou Economia Digital - tem-se caracterizado por uma série de desenvolvimentos tecnológicos e inovativos, sem precedentes, centrados na incorporação de Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs), intenso processo de digitalização e ampla demanda por integração de sistemas no conjunto das etapas de produção, tanto interna quanto externamente às empresas. (...) Caracteriza-se ainda pela introdução de simuladores e sistemas de modelagem virtuais para o desenho de produtos e processos de fabricação, pelas vastas quantidades de dados, sua análise e aplicação em tempo real no chão de fábrica ou nas nuvens. SANT’ANNA, Anderson de Souza; FERREIRA Jaqueline; SANTOS, Tania Coelho do. Revolução 4.0: Uma “Radiografia” de países de economia desenvolvida e do Brasil. In: Revista de Empreendedorismo, negócios e inovação”, p. 31. Disponível em: <[https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/revolucao\\_4.0.pdf](https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/revolucao_4.0.pdf)>, com acesso em 19-7-2021.

<sup>3</sup> O termo refere-se a “um mercado de trabalho baseado em pessoas tendo trabalhos temporários ou executando partes específicas de um trabalho, cada um pago separadamente, em vez de trabalharem para um empregador.” No original: “Gig economy: a way of working that is based on people having temporary jobs or doing separate pieces of work, each paid separately, rather than working for an employer” (Cambridge Dictionary. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gig-economy>>, com acesso em 19-7-2021.

<sup>4</sup> “Fordismo refere-se aos sistemas de produção em massa (linha de produção) e gestão, idealizados em 1913 pelo empresário estadunidense Henry Ford, autor do livro “Minha filosofia e indústria”, fundador da Ford Motor Company, em Highland Park. Trata-se de uma forma de racionalização da produção capitalista baseada em inovações técnicas e organizacionais que se articulam tendo em vista, de um lado a produção em massa e, do outro, o consumo em massa. (...) Suas fábricas eram totalmente verticalizadas.” Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Fordismo>>, com acesso em 19-7-2021.

nas relações de trabalho, tal qual o que se verificou quando da promulgação da Lei nº 12.551/2011, que inseriu o parágrafo único no art. 6º da CLT, conferindo regramento jurídico ao que a doutrina já conceituava de “subordinação integrativa”.

Nesse sentido, com a massificação do uso da internet ocorrida nos moldes preconizados pelo inciso I do art. 4º da Lei nº 12.965/2014 e a crescente expansão do uso de plataformas digitais como instrumento de gestão empresarial no setor produtivo (em especial no contexto da pandemia do Sars-Cov-2, reconhecida, no Estado Brasileiro, por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020), faz-se necessária a análise das relações de trabalho contemporâneas, sob a perspectiva das particularidades fáticas inerentes às tecnologias disruptivas, a fim de descortinar o seu viés empregatício.

Em que pese a nítida presença dos requisitos típicos da relação empregatícia no contexto das nas relações de trabalho mantidas entre os prestadores de serviços e as plataformas digitais, que contam com marcante subordinação sob a forma algorítmica, a jurisprudência pátria (seja do STJ ou do TST) ainda se mostra refratária ao reconhecimento de vínculo empregatício no contexto destas, reconhecendo a existência de trabalho autônomo.

Sob essa perspectiva, o que se busca com o presente artigo é realizar um breve estudo acerca dos pormenores inerentes às relações de trabalho sob demanda por meio de aplicativos (tais como Uber, Rappi, dentre outros), fazendo uma leitura sistemática da problemática afeta à subordinação, a fim de demonstrar a presença de nítido exercício do poder empregatício, sob todas as suas facetas, caracterizando típica relação de emprego. Por fim, será feito um cotejo com o Direito Comparado, a fim de demonstrar o avanço de outros países no tratamento dessa temática tão relevante no contexto do mercado de trabalho da atualidade.

## 2 A EVOLUÇÃO NO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO

### 2.1 Breve contexto histórico e normativo

Historicamente, a presença da subordinação foi marcante para a distinção entre a relação de emprego e as demais formas de prestação de trabalho reconhecidas nos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão),

tendo se destacado, também, como fator de diferenciação entre as formas de contratação da prestação de trabalho, especialmente no tocante à caracterização do prestador como efetivo empregado ou trabalhador autônomo<sup>5</sup>.

O surgimento do Direito Material do Trabalho se confunde, historicamente, com a Revolução Industrial, ao passo em que os avanços tecnológicos ocorridos na Europa do final do Século XVIII, ocasionaram a associação de trabalhadores em busca de melhores condições de trabalho e elevação do patamar salarial praticado à época. A prestação do trabalho à essa época, era predominantemente composta por uma estrutura empresarial verticalizada, na qual o empregador exercia presente fiscalização e direcionamento diretos sobre a atividade produtiva, característicos da denominada *subordinação clássica*, típica do modelo Fordista de produção em massa, vigente nas primeiras décadas do século XX.

Em sucessão ao modelo fordista de produção, surgiu, na década de 80, consolidando-se em 1990, o modelo Toyotista, que primava por uma sistemática de acumulação flexível, rompendo com o padrão de produção em massa, em detrimento de uma produção conforme a demanda do produto (“*just in time*”). Nesse sistema, a produção tomou a forma horizontalizada, passando a contar com a desconcentração da atividade empresarial, mediante a produção em redes heterogêneas, em que cada empresa passava a ser responsável por um componente do produto final, em verdadeira similaridade com o fenômeno da terceirização de mão-de-obra (Lei 6.019/74) e com o “capitalismo de plataforma” vivenciado na atualidade:

O capitalismo de plataforma é a potencialização de movimentos concomitantes que tiveram início na década de 1970: produção enxuta, cadeias produtivas *just-in-time* e terceirização. As tecnologias digitais permitem que as plataformas despontem como instrumentos de liderar e controlar setores da economia, tendo proeminência diante da manufatura, logística e design, uma vez que provê os meios que permitem o desenvolvimento das empresas. O modo de operar dos negócios nesse contexto privilegia a concentração da propriedade, em que as maiores plataformas criam grandes infraestruturas e gastam quantias significativas na compra de outras empresas e no investimento da expansão de suas capacidades. (KALIL, 2020, Pág. 349)

---

<sup>5</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 348.



Nesse sentido, desde o século passado é possível constatar a relativização do conceito de subordinação nos moldes clássicos, o que no ordenamento jurídico pátrio, pôde ser verificado pelo reconhecimento doutrinário, jurisprudencial e, até mesmo normativo (art. 6º, parágrafo único, da CLT), do que se costuma chamar de “novas formas de subordinação”.

## 2.2 Conceito e modalidades de subordinação jurídica

Mauricio Godinho Delgado conceitua subordinação como:

polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.” E prossegue dizendo que “Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.”<sup>6</sup>

169

A subordinação jurídica, longe de se resumir à meramente econômica, diz respeito também à técnica, derivando da ideia de que o empregador seria o detentor do monopólio do processo produtivo e das técnicas que lhe são correlatas, do que deriva a assimetria entre os sujeitos da relação contratual. Nesse sentido, a subordinação jurídica constitui fenômeno jurídico derivado do contrato de trabalho, que se soma ao poder diretivo decorrente do art. 2º da CLT, conferindo ao empregador a prerrogativa de, detendo os meios de produção e o *know how* da atividade a ser desempenhada, usufruir dos frutos do trabalho humano prestado pelo empregado. Embora continue sendo o formato mais comumente observado nas relações de trabalho, vem dando lugar às novas formas de subordinação, em especial no contexto pandêmico vivenciado em nível global.

Nesse contexto de transformações sociais e dos métodos de produção, merece destaque também, a subordinação objetiva, que consiste na integração do trabalhador, por meio do seu trabalho, aos objetivos empresariais do tomador, ainda que “afrouxadas as amarras do vínculo

<sup>6</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 349.

empregatício”, em expressão utilizada por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (1975 *apud* DELGADO, 2019, p. 352).

Salutar, ainda, trazer à tona o relevantíssimo conceito de subordinação integrativa, que se expressa pela

[...] inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, 2019, p. 352/353)

Esta última modalidade de subordinação tem íntima ligação com a submissão do empregado ao *modus operandi* e aos fatores de produção pré-estabelecidos pelo controlador das plataformas digitais utilizadas como forma de mascarar relações de emprego, travestindo-se de mero aplicativo intermediador de oportunidades de trabalho destinadas a trabalhadores autônomos, caracterizando efetiva subordinação instrumentalizada por algoritmos, como se verá mais adiante.

Nos dizeres de José Eduardo de Resende Chaves Júnior<sup>7</sup>:

Ao controle já não interessa o confinamento dentro da fábrica, dentro de uma jornada fixa, dentro de uma disciplina linear, de um vínculo jurídico estável, mas, sim, o vínculo etéreo, pós-contratualista, pós-material, sonho de liberdade, mas que engendra agenciamentos compromissários, dívidas continuamente diferidas, endividamento recorrente, uma afetação apenas virtual. O trabalho, sob a égide da sociedade do controle, passa a ser compatível com vínculos precários, desde que intermitentes, estendidos, plugados, online, virtuais. São conexões heterogêneas, sem identidade, similaridade ou homogeneidade, esvaziando o art. 511, § 4º, da CLT. Singularidades produtivas que se opõem às individualidades e coletividades.

---

<sup>7</sup> Controle e contrato hiper-realidade: a relação de emprego na era da economia orientada a dados. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Org.). Futuro do trabalho – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: <[http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro\\_futuro-do-trabalho.pdf/view](http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view)>, com acesso em 9-6-2021.

## 3 AS PLATAFORMAS DIGITAIS E A NOVA FORMA DE SUBORDINAÇÃO DELAS DECORRENTE

### 3.1 O incremento das plataformas digitais enquanto instrumento do poder empregatício e a descaracterização da tese de mera intermediação de negócios

O fenômeno do desenvolvimento da prestação de trabalho remunerado mediante o uso de plataformas digitais como mecanismo de controle patronal recebe as mais diversas denominações. Economia de compartilhamento<sup>8</sup> (*sharing economy*) ou economia colaborativa, capitalismo de plataforma, uberização<sup>9</sup>, dentre outras expressões, visam conferir denominação adequada a essa prática, que vem ganhando um número cada vez maior de adeptos, haja vista o contexto socioeconômico de profunda crise e flexibilização intensa das relações de trabalho.

No Brasil, os reflexos dessa flexibilização puderam ser observados recentemente com a implementação de medidas legislativas, tais como a Lei nº 13.429/2017 (que alterou dispositivos da Lei nº 6.019/74, regulamentando

---

<sup>8</sup> “A economia de compartilhamento constitui uma nova etapa no processo de desenvolvimento econômico, caracterizado pela superação da lógica de consumo em massa, visando ao acúmulo de bens por um momento em que o mercado passa a privilegiar novas formas de acesso a bens e serviços. As novas condições de “consumo colaborativo” que privilegiam o acesso em detrimento da aquisição de propriedade sobre os bens, aliadas ao aprimoramento das tecnologias de comunicação móvel, juntamente com a crise econômica que inviabilizou a inserção de diversos profissionais no mercado de trabalho, propiciou o surgimento de novas formas de relação com os bens de consumo e exploração do trabalho humano.” CALCINI, Ricardo; RIBEIRO, Viviane Lícia. In: Economia compartilhada e a proteção dos direitos dos trabalhadores em tempos de pandemia. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325286/economia-compartilhada-e-a-protecao-dos-direitos-dos-trabalhadores-em-tempos-de-pandemia>>, com acesso em 19-7-2021.

<sup>9</sup> “É uma nova forma de controle, gerenciamento e organização do trabalho, podendo ser compreendida como um processo de informalização. Assim, é possível ter uma multidão de trabalhadores informais gerenciados e controlados por alguns meios técnicos. O gerenciamento algorítmico, próprio dos apps que a gente conhece e usa diariamente, consegue processar uma enormidade de variáveis e controlar a forma como o trabalho é distribuído e precificado. Nessa dinâmica, se consolida a figura do trabalhador sob demanda, sem vínculos empregatícios.” DIAS, Tiago. Até a pornografia tem: o que é uberização, como surgiu e outras dúvidas. Disponível em: <<https://tab.uol.com.br/faq/uberizacao-o-que-e-como-funciona-como-surgiu-e-outras-duvidas.htm?>>, com acesso em 19-7-2021.

a terceirização) e a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), corroborados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup>. Esse cenário jurídico desfavorável ao reconhecimento de um patamar de direitos mínimos aos trabalhadores, incentiva o apelo às modalidades informais de prestação de trabalho como forma de garantia da subsistência, a exemplo do que ocorre com os motoristas de entrega por aplicativos.

Nesse sentido, a ampliação do acesso à internet e a popularização do uso de *smartphones* são fatores que impulsionaram o surgimento das plataformas digitais enquanto mecanismos de oportunidade de ingresso no mercado de trabalho informal. Nesse contexto, os smartphones passaram a ser compreendidos como ferramentas de trabalho, trazendo consigo o benefício de proporcionar a obtenção de um posto de trabalho sem precisar sair de casa, bastando preencher um formulário disponibilizado na rede.

As plataformas digitais passaram a atuar como verdadeira *interface* entre o candidato à vaga e o usuário do serviço, travestindo-se de meras *intermediadoras de negócios* (a exemplo de outros aplicativos, tais como Airbnb, Booking e Mercado Livre), a fim de mascarar a efetiva relação de emprego que se inicia com o aceite das condições impostas pelo detentor do poder de manipular os algoritmos da plataforma, em nítida violação ao disposto no art. 9º da CLT e ao que contempla a Recomendação nº 198 da OIT em seu artigo 4, b<sup>11</sup>.

Essa realidade de efetivo desempenho do poder empregatício pelos detentores das plataformas digitais é muito bem retratada em obra específica sobre o tema (KALIL, 2020, p. 71):

Por meio de algoritmos (que processam a relação de informações), protocolos (que descrevem interações) e classificações (por meio

---

<sup>10</sup> Tema 725 de Repercussão Geral: 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.

<sup>11</sup> 4. Políticas nacionais devem ao menos incluir medidas para: [...] b) combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção; [...].”

de estatísticas e metadata), as plataformas induzem, produzem e programam a circulação na economia digital. Todo esse cenário faz parte de um processo de capitalização e valorização, com o estímulo da participação dos usuários das plataformas, que geram dados e informações componentes da infraestrutura desses meios para potencializar os retornos econômicos das empresas.

[...]

As plataformas têm quatro características principais. A primeira é que não são empresas de internet ou tecnologia, mas entes que conseguem operar de qualquer lugar em que aconteça a interação digital. A segunda é que produzem e são dependentes dos efeitos em rede, tendo em vista que quanto mais usuários a plataforma tiver, mais valiosa será para todos. Contudo, **isso gera um ciclo vicioso no qual o aumento de usuários tende naturalmente à monopolização da atividade e ao aumento da quantidade de dados que consegue acessar.** A terceira é o uso do subsídio cruzado, no qual enquanto uma parte da empresa reduz o preço do serviço ou do bem, chegando a oferecê-lo gratuitamente, a outra eleva os preços para compensar eventuais perdas. O objetivo da estrutura de preços das plataformas é atrair um grande número de usuários, para que se envolvam e acessem-nas frequentemente. A quarta é que as plataformas são projetadas para serem atraentes para os seus diversos usuários. **Apesar de afirmarem ser um espaço vazio que deve ser preenchido pelos usuários, as plataformas têm políticas, sendo que as regras dos produtos e do desenvolvimento de serviços e as interações de mercado são definidas pelos proprietários da plataforma.**”

O que ocorre é que as empresas que operam por meio de plataformas digitais de transporte de passageiros, por exemplo, realizam a venda efetiva de um serviço por elas prestado diretamente, não se havendo falar em intermediação e nem mesmo em autonomia na prestação laboral, já que os algoritmos são alimentados com dados aptos a viabilizar o controle total da prestação laboral.

A esse respeito, são elucidativos os ensinamentos de Rodrigo Carelli<sup>12</sup>:

<sup>12</sup> O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. p. 109. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Org.). Futuro do trabalho – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: <[http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro\\_futuro-do-trabalho.pdf/view](http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view)>, com acesso em 9-6-2021.

A Cabify, por exemplo, anuncia oferta de transporte seguro e de qualidade, com alto controle sobre os motoristas, veículos e a prestação do serviço de transportes. É isso que a empresa vende em seu próprio site,<sup>5</sup> não se trata de uma intermediação entre clientes e trabalhadores aleatórios, prometendo inclusive ser uma empresa de “carbono neutro” em relação ao serviço realizado. A Uber, por sua vez, chega ao máximo de confessar que grava as corridas em vídeo para segurança, “para resolver disputas entre motoristas e passageiros” e para “utilizar reconhecimento fácil para detectar motoristas distraídos e lembrá-los de manter os olhos na estrada”, ou seja, para controlar a prestação de serviços pela forma mais básica: vigilância e punição.

Nesse sentido, diversamente do que é divulgado como atrativo para o cadastramento e adesão, as plataformas digitais caracterizam efetivos instrumentos utilizados para a comercialização do produto por elas ofertado no mercado, qual seja, o transporte de passageiros, no caso da Uber, da Cabify e as entregas de bens consumíveis, no caso do Ifood, por exemplo. Resta descaracterizada a mera intermediação de negócios, uma vez que o produto que chega ao consumidor (realização do trajeto pretendido, recebimento do produto em sua casa), é exatamente o objeto social que mantém a empresa no mercado.

Dessa forma, são pertinentes os dizeres de Rodrigo Carelli, que exemplifica:

A empresa MRV, uma das maiores construtoras do país, anunciou no mesmo dia da divulgação da sentença e da tragédia em Belo Horizonte que irá realizar todas as negociações de seus imóveis por meio de uma plataforma. No mundo romântico, a MRV teria deixado de participar da indústria da construção civil para se tornar uma empresa de tecnologia, como em um passe de mágica. Ter um aplicativo para a realização de seu negócio hoje não quer dizer nada: quase todas as empresas têm um e quem não tiver logo terá ou deixará de existir. Não faz sentido nenhum dizer que uma empresa é de tecnologia por ter desenhado um aplicativo para realizar o seu negócio, sob pena de todas as empresas do mundo logo serem de tecnologia, o que logicamente faz com que o termo “empresa de tecnologia” não tenha sentido particular nenhum. É uma ideia completamente irracional.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup>O romantismo e o canto da sereia: o caso Ifood e o Direito do Trabalho. In: Opinião e Análise. Jota Info. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-romantismo-e-o-canto-da-sereia-o-caso-ifood-e-o-direito-do-trabalho-31012020>>, com acesso em 11-6-2021.

### 3.2 A desconstrução do status de autonomia conferido social e juridicamente aos prestadores de serviços

A princípio, convém destacar as marcantes distinções entre o trabalho desenvolvido de forma autônoma e aquele decorrente de contrato de emprego. Enquanto o trabalho subordinado diz respeito à prestação de um serviço que se insere em atividade econômica alheia, o trabalho autônomo consiste na prestação de serviço em negócio próprio, de forma pessoal e com domínio sobre a organização e estruturação da produção, auferindo os frutos do próprio trabalho e não alienando-os a outrem.

Como explica Rodrigo Carelli:

[...] podemos retirar duas dimensões centrais da autonomia característica do trabalhador autônomo: 1) ele organiza e gerencia seu próprio negócio; 2) ele organiza e gerencia o trabalho dentro do seu próprio negócio. O equívoco na identificação do trabalho autônomo muitas vezes está na desconsideração de uma dessas dimensões. Na primeira dimensão, o trabalhador organiza e realiza seu próprio negócio. De fato, a autonomia organizativa é própria do sistema capitalista, em que aquele que desenvolve uma atividade econômica a organiza da forma que melhor lhe aprouver. Assim, o preço e as condições dos contratos travados são fixados pelo próprio empreendedor. Ele não somente impõe os valores da troca, ou seja, seu preço, como a forma de recebê-los. Ele não se insere em negócio alheio, porque nesse caso seria empregado.

[...]

Na segunda dimensão, o trabalhador organiza o trabalho dentro do seu próprio negócio. São decorrentes da organização do seu próprio negócio a direção e a distribuição do trabalho necessário para a prestação dos serviços. Se não há heterodireção, ou seja, se o trabalhador não está sob as ordens de ninguém (sub-ordinare), não somente impõe o seu próprio ritmo como tem o poder de distribuir o trabalho para outras pessoas que lhe convierem. É decorrente dessa condição a possibilidade de se fazer substituir por outros trabalhadores para a consecução de seu negócio, bem como dizer quando e como irá realizar seu trabalho.<sup>14</sup>

<sup>14</sup>CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Orgs.). Futuro do trabalho – Os efeitos da

Desse modo, não há respaldo fático ao enquadramento de um indivíduo como trabalhador autônomo, quando são definidos unilateralmente por terceiro: a precificação do trabalho, o percentual a ser retido pela plataforma (geralmente, de 25%), a forma de pagamento do serviço (cartão ou dinheiro), a padronização do serviço (oferta de água mineral, balas e outras condições de conforto do automóvel, além do uso de uniforme quanto às plataformas de entrega), dentre outros fatores.

O excesso de direcionamento da prestação laboral pelos controladores dos aplicativos também macula qualquer possibilidade de autonomia, ao passo em que o trabalhador aceita o trabalho (trajeto ou entrega) sem nem mesmo conhecer as condições de contratação, somente tendo ciência quanto ao trajeto a ser percorrido e ao valor a ser recebido, após a aceitação da chamada. Sequer o tempo gasto para o desempenho da tarefa fica ao livre arbítrio do prestador, que sofre um controle direto, instrumentalizado pelo aplicativo, e outro pelo próprio consumidor, que é informado em tempo real acerca da localização do motorista, recebendo uma estimativa do horário de chegada, que as empresas primam que seja observada.

Some-se a isso, o fato de que a liberdade quanto ao horário de trabalho e quanto à aceitação ou não da demanda proposta pelo aplicativo não são suficientes para extrair a subordinação inerente ao vínculo, uma vez que o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de labor mediante contrato de trabalho intermitente (art. 443, §3º, da CLT), que possibilita a prestação laboral descontínua, com alternância de períodos de prestação de serviços de inatividade.

Dessa forma, ainda, que o empregado tenha sido seduzido pela ideia de uma condição de autonomia (seja pela liberdade de aceitação das corridas, seja pela flexibilidade de horários), incide ao caso o princípio da primazia da realidade sobre a forma enquanto parâmetro jurídico para dirimir controvérsias dessa natureza, descortinando a presença de uma nova



modalidade de subordinação, exercida por meio dos algoritmos, a que a doutrina vem denominando subordinação algorítmica.

Especificamente no tocante à contemporânea “sedução” dos trabalhadores por aplicativos, são elucidativos os dizeres de Rodrigo de Lacerda Carelli<sup>15</sup>, ao pontuar que:

Os trabalhadores contratados diretamente são chamados de “nuvem”, mas na verdade são jovens de carne e osso e têm necessidades básicas, portanto não trabalham o dia e hora que querem, mas sim o dia e hora que o trabalho lhes é oferecido, conforme as necessidades empresariais. São trabalhadores pobres, sem nenhum poder de escolha, que cumprem longas jornadas em todos os dias da semana. Isso tudo é determinado pelo algoritmo, que nada mais é do que o meio telemático e informatizado de comando, controle e supervisão que nos fala o parágrafo único do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho. Esse dispositivo legal equipara esse tipo de controle à subordinação direta para caracterizar a condição de empregado. São trabalhadores controlados via aplicativo, que faz as vezes de chefe, ou melhor, nada mais é do que a voz eletrônica do empregador.

[...]

O suposto poder de recusar entregas (o que é de discutível aplicação prática no mundo real) também não exclui o vínculo empregatício (vide expressamente o art. 452-A, parágrafo terceiro, CLT). E o também suposto poder de escolher rota (como é notório, os aplicativos apresentam o caminho e o tempo de percurso e o controle é realizado via GPS) é algo extremamente comum no serviço externo de empregados como os entregadores de bebidas em bares e restaurantes. Nada disso é requisito da subordinação.

Por subordinação algorítmica, entende-se a desempenhada mediante a utilização de meios tecnológicos, estando o trabalhador submetido aos ditames de um aplicativo municiado por algoritmos pré-estabelecidos pela empresa que dirige a plataforma digital responsável pelo controle da prestação de serviços. Essa modalidade de subordinação somente se diferencia da clássica pelo meio utilizado para o controle dos trabalhadores, qual seja, a implementação de algoritmos que alimentam a plataforma digital, uma vez que o poder empregatício se mostra presente

<sup>15</sup> O romantismo e o canto da sereia: o caso Ifood e o Direito do Trabalho. In: Opinião e Análise. Jota Info. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-romantismo-e-o-canto-da-sereia-o-caso-ifood-e-o-direito-do-trabalho-31012020>>, com acesso em 11-6-2021.

sob todas as suas facetas, assim como os requisitos da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT).

A subordinação se manifesta por meio da presença digital do empregador, pois o algoritmo prescreve um roteiro prévio de tarefas, programado por instrumentos digitais ou aplicativos, em que os comandos laborais constituem dados que informam as obrigações contratuais recíprocas.

Nos dizeres de Luciane Cardoso Barzotto<sup>16</sup>:

É nesse contexto que os autores defendem que a subordinação deve ser analisada na medida da alienidade do trabalho e deve ser adjetivada como reticular a fim de se destacar a sua evolução conceitual. E as alterações não param por aí. A chegada das empresas de plataformas de intermediação de serviço evidencia como o gerenciamento do trabalho pode ser feito por algoritmos, programáveis para tomada de decisões que, em regra, sequer possibilitam a participação do empregado. [...] evidente, pois, a transição do controle pessoal e direto sobre os serviços para os meios telemáticos e remotos na legislação brasileira, o que, de acordo com o art. 6º, parágrafo único, da CLT, em nada altera a essência do conceito da subordinação jurídica, cuja previsão legal deriva da expressão “sob dependência”, constante no art. 2º da CLT.

Dessa forma, evidencia-se que a adoção das plataformas digitais como instrumento de controle, não tem o condão de desnaturar a subordinação exercida pela “empresa-nuvem”, efetiva empregadora e controladora dos algoritmos, de forma que, conforme explica Marcelo Pallota Rodrigues<sup>17</sup>:

Para cumprir cada uma das etapas e tomar uma decisão positiva ou negativa o algoritmo processa um volume enorme de dados para através de fórmulas matemáticas e programação chegar na decisão

---

<sup>16</sup> Condições transparentes de trabalho e subordinação algorítmica nas relações de trabalho. p. 220. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Org.). Futuro do trabalho – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: < [http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro\\_futuro-do-trabalho.pdf/view](http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view)>, com acesso em 10-6-2021.

<sup>17</sup> Subordinação algorítmica e o fenômeno da uberização do trabalho. In: Opinião e Análise. Jota Info. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/subordinacao-algoritmica-e-o-fenomeno-da-uberizacao-do-trabalho-06032020>>, com acesso em 11-6-2021.

mais acurada. Em linguagem mais acessível e menos técnica, podemos dizer que os algoritmos são como receitas criadas através de programação para a execução automática de rotinas e solução de problemas.

Ainda sobre a utilização da tecnologia, são elucidativos os dizeres de Rodrigo Carelli, ao fazer um comparativo de recente decisão proferida pelo STJ com a metáfora do “canto da sereia” de Ulisses:

O canto da sereia da tecnologia encanta os românticos e os faz perceber as coisas de forma diferente do que ocorre na realidade. Se a empresa iFood desenhou uma plataforma em que pode ser contratada por restaurantes para a venda e/ou entrega dos alimentos preparados na casa de clientes e a interface com a plataforma é realizada nas pontas por meio de um aplicativo, fica claro que na realidade o negócio da empresa é a intermediação de vendas e/ou entrega de alimentos preparados. A tecnologia é somente um meio para a prestação de seus serviços. É como dizer que uma fábrica de automóveis ou uma indústria alimentícia são empresas de tecnologia, pois utilizam tecnologia (avançadíssima, por sinal) para a realização de seus negócios. Ou que um banco em que funciona por meio de aplicativo (ou seja, todos) não realizam atividade bancária, e sim empresas de tecnologia.

179

#### **4 ASPECTOS FÁTICOS DA RELAÇÃO DE TRABALHO SOB DEMANDA POR APLICATIVOS E O SEU ENQUADRAMENTO JURÍDICO COMO RELAÇÃO DE EMPREGO**

Conforme resta consolidado nos artigos 2º e 3º da CLT e na doutrina, são elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador (pessoa física ou jurídica); b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) não eventualidade; d) subordinação jurídica e e) onerosidade.

Ainda que a contratação dos trabalhadores por aplicativos se dê sob o formato de trabalho autônomo e mera intermediação, a análise fática da relação havida entre os prestadores de serviços e os detentores das plataformas digitais sob o prisma da primazia da realidade sobre a forma

(art. 9º da CLT e art. 4, b, da Recomendação 198 da OIT), deixam nítida a caracterização de efetivo vínculo de emprego.

A princípio, a própria modalidade de contratação é questionável, ao passo em que o trabalhador de aplicativo goza, tão somente, da liberdade de acessar a plataforma digital e aceitar ou não as ofertas de trabalho (em regra, não constam todas as condições contratuais para que o trabalhador exerça sua liberdade com pleno conhecimento de causa). Dessa forma, verifica-se que o trabalhador incorre em erro (art. 139, I, do Código Civil<sup>18</sup>) quanto à efetiva natureza da relação jurídica à qual adere, a atrair o disposto no art. 113, §1º, do Código Civil<sup>19</sup>, uma vez que há efetivo contrato de adesão, proposto pelo controlador do aplicativo.

Além disso, exsurtem indícios patentes de fraude, haja vista a presença de características que excluem de plano a ventilada autonomia do pacto, uma vez que a remuneração constitui a única e principal fonte de renda do trabalhador (característica típica da relação empregatícia), a prestação laboral é efetuada única e principalmente em benefício de um tomador (relação de dependência do trabalhador com relação ao sucesso do empreendimento de outrem), há incontestável integração do trabalhador na organização da empresa, o que aponta para a ideia de subordinação objetiva e, por fim, não há qualquer assunção de riscos financeiros por parte do trabalhador (o que seria esperado de alguém que assume a condição de empresário).

Quanto ao momento da contratação, a empresa aciona, em tempo real, a “nuvem de mão-de-obra” à disposição, conforme a sua demanda imediata. A empresa deixa de se definir como uma organizadora e controladora dos fatores de produção, apresentando-se como mera “vitrine virtual” de oportunidades de trabalho autônomo.

Passando à análise dos requisitos propriamente ditos, a onerosidade se mostra presente, uma vez que a relação não se assenta em gratuidade, mas no repasse de parte dos valores pagos pelo consumidor, por cada

---

<sup>18</sup> “Art. 139. O erro é substancial quando: I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;[...].”

<sup>19</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: [...] IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável;[...].”

corrida/entrega, ao prestador de serviços (a política comumente vigente nos aplicativos é a de retenção de 25% dos valores pagos pelo consumidor).

No tocante à não eventualidade, retratada como a fixação jurídica perante a tomadora de serviços, verifica-se que há a continuidade na prestação dos serviços, uma vez que o aplicativo é alimentado por algoritmos que atuam no sentido de exigir uma frequência mínima de corridas/entregas em determinado período (geralmente é fixado um número mínimo a ser atendido no período de um mês, sendo que, em caso de não atendimento desse limite mínimo, há suspensão do cadastro do prestador, ou mesmo seu desligamento, caso permaneça inativo por muito tempo).

Nesse sentido, a suposta liberdade de decidir quanto e quando vai trabalhar, cede lugar ao medo de ser desligado, em razão do eventual descumprimento da frequência mínima. Ou seja, há efetivo controle quanto à frequência do prestador de trabalho, além da velada imposição de uma meta de trabalho que somente é passível de atendimento com a permanência exacerbada do trabalhador “online”.

A pessoalidade pode ser extraída do cadastro obrigatório na plataforma, que ocorre mediante a análise minuciosa de requisitos quanto a características personalíssimas inseridos nos algoritmos, sendo impossível a substituição do motorista (*vínculo intuito personae*), sob pena de desligamento, exigência esta que constitui uma das medidas de segurança tomadas pelos detentores de aplicativos.

Por fim, quanto à subordinação, embora o trabalhador seja o proprietário do veículo (instrumento utilizado para a prestação do trabalho), isso não afasta a figura do empregador, que é quem admite (por meio da aceitação do cadastro), assalaria (repassando parte dos valores arrecadados do consumidor) e dirige a prestação de serviços.

Especificamente quanto ao poder empregatício, é pertinente destacar o seu conceito para, posteriormente, dissecar a presença de cada uma das suas facetas na relação jurídica sob exame. Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado<sup>20</sup> ensina que:

---

<sup>20</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 790.

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego.

[...]

Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

No tocante à regulamentação, conforme já foi exposto acima, trata-se de um poder exercido unilateralmente, já que ao aderir às condições inseridas nos algoritmos (especialmente no tocante às tarifas), o trabalhador, tem afastada a condição de “empresário” que comumente se lhe atribui, uma vez que a unilateralidade na direção do negócio (art. 966 do Código Civil<sup>21</sup>), titularizada pelo controlador do aplicativo, lhe exclui por completo dessa condição.

No tocante à direção, destaca-se que tais aplicativos são munidos de um verdadeiro “código de conduta” (tratamento com urbanidade/gentileza e a necessidade de promover a entrega conforme o estipulado pelo cliente na plataforma), sendo que o motorista/entregador não decide de que modo realizará o trabalho. Além disso, muitas vezes há necessidade de adequação dos veículos aos parâmetros estabelecidos pelas empresas, o que sinaliza a direta intrusão do suposto “intermediador” no instrumento utilizado pelo nominado “empresário” para o desempenho da sua atividade, destoando por completo do disposto no *caput* do art. 966 do Código Civil.

A fiscalização é transferida ao consumidor, por um sistema único e silencioso de avaliação individual do desempenho do prestador dos serviços (alimentado também em tempo real e na própria plataforma digital), atribuindo-lhe uma nota (geralmente variante em uma e cinco estrelas, além da faculdade de inserir outras observações, que são enviadas diretamente aos controladores). Outra feição do poder fiscalizatório diz respeito ao controle concomitante das corridas e entregas realizadas, por meio do monitoramento de cada etapa da execução do serviço, o que é viabilizado tanto pelos *in puts* gerados pelo motorista/entregador, quanto pelos passageiros.

Munidos dessa avaliação, os controladores das plataformas,

---

<sup>21</sup> Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

detentores de dados específicos de desempenho, passam a exercer o poder disciplinar, aplicando penalidades, tais como a suspensão do registro ou, até mesmo a expulsão do prestador. Também é essa avaliação que fundamenta a política de *stick and carrots* (porrete e premiação) que incide de modo que, aos que seguem estritamente as determinações empresariais, são conferidas premiações em formato de bonificações e prêmios, ao passo em que aos que descumprem o protocolo determinado, são aplicadas punições.

Nesse sentido, sob quaisquer das facetas do poder empregatício, é nítida a subordinação algorítmica a que estão condicionados os trabalhadores por aplicativos, não se havendo falar em relação de trabalho autônoma.

Entendimento em sentido contrário vulnera o valor social do trabalho e a dignidade humana enquanto fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, I e IV<sup>22</sup>), bem como a cláusula de vedação ao retrocesso social, presente tanto no caput do art. 7º da Carta Magna vigente<sup>23</sup>, quanto no art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica<sup>24</sup>.

183

O efeito deletério das fraudes é refletido em uma tríade, sendo certo que, quanto aos interesses do empregador, a informalidade reduz o poder de consumo da população, de sorte que, a adaptação ao cenário protetivo dos direitos dos trabalhadores, além de se mostrar salutar à concretização da função social da propriedade, representa uma medida de boa prática empresarial. No tocante ao empregado, a manutenção na informalidade em razão de práticas fraudulentas resulta em obstáculo ao acesso a direitos fundamentais

---

<sup>22</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...].

<sup>23</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...].

<sup>24</sup> Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

indispensáveis à sua subsistência digna e ao sustento da sua família. Por fim, quanto à sociedade, apresenta-se um cenário de evasão fiscal, previdenciária e quanto ao FGTS (que destina suas verbas para a construção de casas populares e saneamento básico), o que transfere custos do empreendimento à coletividade, estimulando o dumping social e a concorrência abusiva por meio da internalização dos lucros e socialização das perdas.

## 5 JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA E DIREITO COMPARADO

Diante de todo o contexto verificado, passa-se a uma análise do cenário jurisprudencial nacional em cotejo com as decisões prolatadas no Direito Comparado.

Em agosto de 2019, no bojo de um conflito de competência, o STJ foi instado a se manifestar acerca de qual seria o ramo do Judiciário competente para a apreciação de pedido de vínculo empregatício entre motorista e a Uber. Em tal ocasião, o STJ, dissociado da melhor técnica processual, acabou por invadir o mérito da questão, pronunciando-se do seguinte modo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo. 2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil. 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como



empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.<sup>4</sup> Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.<sup>25</sup>

O TST vem adotando o mesmo entendimento, conforme se verifica nos arestos a seguir:

RECURSO DE REVISTA OBREIRO - VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE O MOTORISTA DE APLICATIVO E A EMPRESA PROVEDORA DA PLATAFORMA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (UBER) - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO . 1. Avulta a transcendência jurídica da causa (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), na medida em que o pleito de reconhecimento do vínculo de emprego envolvendo os recentes modelos de contratação firmados entre motoristas de aplicativo e empresas provedoras de plataformas de tecnologia por eles utilizadas ainda é nova no âmbito desta Corte, demandando a interpretação da legislação trabalhista em torno da questão. 2. Ademais, deixa-se de aplicar o óbice previsto na Súmula 126 desta Corte, uma vez que os atuais modelos de contratação firmados entre as empresas detentoras da plataforma de tecnologia (Uber) e os motoristas que delas se utilizam são de conhecimento público e notório (art. 374, I, do CPC) e consona com o quadro fático delineado pelo Regional. 3. Em relação às novas formas de trabalho e à incorporação de tecnologias digitais no trato das relações interpessoais - que estão provocando uma transformação profunda no Direito do Trabalho, mas carentes ainda de regulamentação legislativa específica - deve o Estado-Juiz, atento a essas mudanças, distinguir os novos formatos de trabalho daqueles em que se está diante de uma típica fraude à relação de emprego, de modo a não frear o desenvolvimento socioeconômico do país no afã de aplicar regras protetivas do direito laboral a toda e qualquer forma de trabalho. 4. Nesse

<sup>25</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo: CC Nº 164.544 – MG. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num\\_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF)>, com acesso em 11-6- 2021.

contexto, analisando, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT, a relação existente entre a Uber e os motoristas que se utilizam desse aplicativo para obterem clientes dos seus serviços de transporte, tem-se que: a) quanto à habitualidade, inexistente a obrigação de uma frequência predeterminada ou mínima de labor pelo motorista para o uso do aplicativo, estando a cargo do profissional definir os dias e a constância em que irá trabalhar; b) quanto à subordinação jurídica, a par da ampla autonomia do motorista em escolher os dias, horários e forma de labor, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber ou sanções decorrentes de suas escolhas, a necessidade de observância de cláusulas contratuais (v.g., valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento (para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial), não significa que haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista, reforçando a convicção quanto ao trabalho autônomo a inclusão da categoria de motorista de aplicativo independente, como o motorista da Uber, no rol de atividades permitidas para inscrição como Microempreendedor Individual - MEI, nos termos da Resolução 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional; c) quanto à remuneração, o caráter autônomo da prestação de serviços se caracteriza por arcar, o motorista, com os custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA), caber a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros (ainda que a empresa provedora da plataforma possa a vir a ser responsabilizada solidariamente em alguns casos), além de os percentuais fixados pela Uber, de cota parte do motorista, entre 75% e 80% do preço pago pelo usuário, serem superiores ao que este Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos.

5. Já quanto à alegada subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras de aplicativos de tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo. 6. Assim sendo, não merece

reforma o acórdão regional que não reconheceu o vínculo de emprego pleiteado na presente reclamação, sob o fundamento de ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa provedora do aplicativo Uber . Recurso de revista desprovido. (TST - RR: 105555420195030179, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/03/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 05/03/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE APLICATIVO. AUTONOMIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO. O Tribunal Regional consignou que os elementos dos autos demonstram autonomia do reclamante na prestação dos serviços, especialmente pela ausência de prova robusta acerca da subordinação jurídica. Ademais, restando incontroverso nos autos que, “pelos serviços prestados aos usuários, o motorista do UBER, como o reclamante auferir 75% do total bruto arrecadado como remuneração, enquanto que a quantia equivalente a 25% era destinada à reclamada (petição inicial - item 27 - id. 47af69d), como pagamento pelo fornecimento do aplicativo”, ressaltou o Tribunal Regional que, “pelo critério utilizado na divisão dos valores arrecadados, a situação se aproxima mais de um regime de parceria, mediante o qual o reclamante utilizava a plataforma digital disponibilizada pela reclamada, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre a quantia efetivamente auferida com os serviços prestados”. Óbice da Súmula nº 126 do TST. Incólumes os artigos 1º, III e IV, da Constituição Federal e 2º, 3º e 6º, parágrafo único, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 111994720175030185, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 18/12/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/01/2019)

Da análise dos julgados acima, constata-se que o TST, em notória dissonância com os tribunais trabalhistas europeus, vem mantendo o entendimento refratário ao reconhecimento do vínculo de emprego entre os trabalhadores por aplicativos e os controladores das plataformas digitais responsáveis por estes. Nesse sentido, ao que tudo indica, a mais alta Corte Trabalhista ignora a natureza tuitiva do Direito Material do Trabalho, o princípio da primazia da realidade sobre as formas e, principalmente, a necessidade de implementação do diálogo das fontes no bojo de uma interpretação sistemática das demandas que lhe são postas.

Em sentido diametralmente oposto têm sido as decisões

prolatadas nas Cortes Europeias e em algumas localidades dos Estados Unidos da América.

Reino Unido<sup>26</sup>: A Suprema Corte do Reino Unido decidiu que os motoristas do Uber devem ter direitos de trabalhadores e não devem ser considerados somente contratados independentes, uma decisão que pode ser um grande golpe para o modelo de negócios da empresa. Em um processo aberto por dois motoristas, um tribunal de trabalho de Londres decidiu em 2016 que a companhia exercia controle significativo sobre eles e que por isso eles não deveriam ser considerados como autônomos. A empresa recorreu e em 2018 a Justiça reafirmou o vínculo trabalhista entre Uber e motoristas no Reino Unido. Em julgamento de apelação, a Suprema Corte manteve a decisão e determinou que um grupo de motoristas tem direito a direitos trabalhistas, como o salário mínimo no Uber, segundo a Reuters. A decisão pode estabelecer jurisprudência e afetar outras plataformas digitais.

Holanda<sup>27</sup>: Na Holanda, em ação coletiva ajuizada pela FNV (Federação Nacional de Sindicatos Holandeses), a Corte de Amsterdam negou que os entregadores da plataforma Deliveroo fossem trabalhadores autônomos, decidindo que seriam aplicados a eles a negociação coletiva dos trabalhadores em transporte de mercadorias. Foi afirmado que o contrato é padronizado, elaborado completa e unilateralmente pela plataforma, e inegociável. Percebeu a corte a existência de uma relação de autoridade entre a empresa e os entregadores e que os sistemas digitais da empresa que ligam os entregadores aos pedidos de entrega de refeições têm um papel central nesse fato, o que resulta, na prática, que a liberdade dos entregadores é consideravelmente menor do que o contrato afirma. A decisão foi confirmada pelo tribunal recursal, que afirmou que há a presunção de existência de relação de trabalho quando a atividade do trabalhador é realizada no ramo de negócio empresarial, pois há “um alto grau de conhecimento da própria atividade, o que permite dar (antecipadamente) instruções e exercer autoridade a esse respeito”.

---

<sup>26</sup> Uber perde batalha na Suprema Corte do Reino Unido sobre direitos de motoristas. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/02/19/uber-perde-batalha-na-suprema-corte-do-reino-unido-sobre-direitos-de-motoristas.ghtml>>, com acesso em 11-6-2021.

<sup>27</sup> Tribunal Holandês determina que entregadores são empregados da plataforma. Disponível em: <<https://trab21.blog/2021/02/16/tribunal-holandes-determina-que-entregadores-sao-empregados-da-plataforma-deliveroo/>>, com acesso em 11-6-2021.

Espanha<sup>28</sup>: O governo espanhol anunciou nesta quinta-feira (11/3) uma medida que irá atribuir direitos trabalhistas aos entregadores de aplicativos. O texto, acordado com sindicatos e empregadores, será introduzido na legislação e deve considerar os trabalhadores como assalariados. A providência é inédita na Europa e se baseia em decisão de setembro do último ano proferida pelo Tribunal Supremo do país, que reconheceu o vínculo empregatício entre um entregador ciclista e a startup Glovo. As empresas terão três meses para se adequarem às regras. “Já são trabalhadores assalariados e vão gozar de todas as proteções”, afirmou em coletiva de imprensa a ministra do Trabalho espanhola, Yolanda Díaz.

Nova Iorque<sup>29</sup>: Em 17/12/2020, a Suprema Corte de Nova York, apreciando um recurso da Uber, manteve decisão do Conselho de Apelação do Seguro Desemprego de Nova York que entendeu pela existência de vínculo de emprego com um motorista. De acordo com a sentença proferida pela Corte, ficaram constatadas evidências suficientes de que o motorista era sujeito a mecanismos de controle o bastante para que fosse considerado empregado da Uber, sendo esta condenada ao pagamento de contribuição adicional para o sistema de seguro desemprego, incidente sobre a remuneração paga ao motorista.

Das notícias transcritas acima, verifica-se uma tendência dos países mais desenvolvidos social e economicamente no tocante ao combate à informalização e ao reconhecimento dos direitos fundamentais sociais àqueles que, embora contratados sob as vestes da autonomia, efetivamente prestam serviços na condição de empregados.

É indiscutível que o Brasil anda na contramão da evolução e progressividade dos direitos sociais, o que impacta direta e negativamente na elevação do patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, favorecendo um cenário de concorrência desleal, além da redução do índice da população economicamente ativa e do desenvolvimento nacional como um todo.

---

<sup>28</sup> Espanha confere direitos trabalhistas a entregadores de aplicativos. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-12/espanha-confere-direitos-trabalhistas-entregadores-aplicativos>>, com acesso em 11-6-2021.

<sup>29</sup> Decisão da Suprema Corte de Nova York considera motorista da Uber empregado. Disponível em: <<https://www.cejur.com.br/decisao-da-suprema-corte-de-nova-york-considera-motorista-da-uber-empregado/>>, com acesso em 11-6-2021.

Se até mesmo a justiça trabalhista internacional, que é reconhecidamente mais flexível do que a brasileira com relação às relações de emprego, reconhece que os motoristas da Uber têm direitos trabalhistas e são efetivos empregados, é inaceitável que as Cortes Trabalhistas permaneçam adotando uma postura de desconstrução do Direito Material do Trabalho na sua principal função, qual seja, o aumento do patamar de direitos e, conseqüentemente, das condições de vida do trabalhador enquanto polo hipossuficiente da relação jurídica de emprego.

Nesse contexto, por toda a sistemática que compõe o nosso ordenamento jurídico, é evidente a existência de efetivo vínculo de emprego entre os trabalhadores por aplicativos e as plataformas digitais, sendo iminente o reconhecimento da subordinação algorítmica como nova forma de controle produtivo no contexto da Revolução 4.0 e seus desdobramentos.

## 6 CONCLUSÃO

190

A modernização de tecnologias decorrente da Revolução 4.0 (capitalismo de vigilância) e do crescimento da *Gig Economy*, acarretou profundos reflexos no setor produtivo e nas relações de trabalho. Conquanto sejam patentes os benefícios de correntes da evolução tecnológica e da aceleração das comunicações promovida pela internet, a massificação do acesso a essa rede e a popularização do uso de *smartphones* impulsionaram o surgimento das plataformas digitais enquanto mecanismos de oportunidade de ingresso no mercado de trabalho informal.

Nesse sentido, diversamente do que é divulgado como atrativo para o cadastramento e adesão, as plataformas digitais caracterizam efetivos instrumentos utilizados para a comercialização do produto por elas ofertado no mercado, qual seja, o transporte de passageiros, no caso da Uber, da Cabify e as entregas de bens consumíveis, no caso do Ifood, por exemplo. Não há, de fato, trabalho autônomo, nem tampouco intermediação para a busca de vagas de emprego por esses supostos empresários.

Logo, ainda, que o próprio empregado tenha sido seduzido pela ideia de uma condição de autonomia (seja pela liberdade de aceitação das corridas, seja pela flexibilidade de horários), incide ao caso o princípio da primazia da realidade sob a forma enquanto parâmetro jurídico para

dirimir controvérsias dessa natureza, descortinando a presença de uma nova modalidade de subordinação, exercida por meio dos algoritmos, a que a doutrina vem denominando subordinação algorítmica.

A análise fática da relação havida entre os prestadores de serviços e os detentores das plataformas digitais sob o prisma da primazia da realidade sobre a forma (art. 9º da CLT e art. 4, b, da Recomendação 198 da OIT), transparece a caracterização de efetivo vínculo de emprego, ainda que a jurisprudência pátria, especialmente do TST, ainda seja refratária a esse posicionamento, reconhecendo a predominância da autonomia na referida relação jurídica.

Diante de tal cenário jurisprudencial, é indiscutível que o Brasil anda na contramão da evolução e progressividade dos direitos sociais, o que impacta diretamente na elevação do patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores no cenário nacional, favorecendo um cenário de concorrência desleal, além da redução do índice da população economicamente ativa e do desenvolvimento nacional como um todo.

Nesse sentido, conclui-se ser imprescindível uma mudança no panorama interpretativo adotado pelas Cortes Trabalhista, a fim de que essa realidade seja transmudada, observando-se a função tuitiva do Direito Material do Trabalho, os fundamentos da República, bem como a busca pela elevação do patamar mínimo de direitos preconizada tanto pela Carta Magna vigente quanto pelo Pacto de San José da Costa Rica em seu art. 26.

## REFERÊNCIAS

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Condições transparentes de trabalho e subordinação algorítmica nas relações de trabalho. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Orgs.). **Futuro do trabalho** – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: < [http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro\\_futuro-do-trabalho.pdf/view](http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view)>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro, de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 1º jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo Nº 6**, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 6.019**, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.429**, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo: **CC Nº 164.544 – MG**. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num\\_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF)>. Acesso em: 11 jun. 2021.



\_\_\_\_\_. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo: **RR: 10555420195030179**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo: **AIRR: 111994720175030185**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

CALCINI, Ricardo; RIBEIRO, Viviane Lícia. **Economia compartilhada e a proteção dos direitos dos trabalhadores em tempos de pandemia**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325286/economia-compartilhada-e-a-protecao-dos-direitos-dos-trabalhadores-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

CAMBRIDGE DICTIONARY. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gig-economy>>. Acesso em: 19 jul. 2021

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Orgs.). **Futuro do trabalho** – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: <[http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro\\_futuro-do-trabalho.pdf/view](http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

193

\_\_\_\_\_. O romantismo e o canto da sereia: o caso Ifood e o Direito do Trabalho. Opinião e Análise. **Jota Info**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-romantismo-e-o-canto-da-sereia-o-caso-ifood-e-o-direito-do-trabalho-31012020>>. Acesso em: 11 jun. 2021

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIAS, Tiago. **Até a pornografia tem**: o que é uberização, como surgiu e outras dúvidas. Disponível em: <<https://tab.uol.com.br/faq/uberizacao-o-que-e-como-funciona-como-surgiu-e-outras-duvidas.htm?>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

FORDISMO. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Fordismo>>. Acesso em: 19 jul. 2021

JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves. Controle e contrato hiper-realidade: a relação de emprego na era da economia orientada a dados. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz e FONSECA, Vanessa Patriota da (Orgs.). **Futuro do trabalho** – Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. ESMPU. Disponível em: <[http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro\\_futuro-do-trabalho.pdf/view](http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf/view)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

KALIL, Renan Bernardi. **A regulação do Trabalho via Plataformas Digitais**. São Paulo: Edgard Blucher Ltda., 2020.

OIT. **Recomendação nº 198**. Disponível em: <<https://www.legistrab.com.br/recomendacao-oit-198-relativa-a-relacao-de-trabalho>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

RODRIGUES, Marcelo Palotta. Subordinação algorítmica e o fenômeno da uberização do trabalho. Opinião e Análise. **Jota Info**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/subordinacao-algoritmica-e-o-fenomeno-da-uberizacao-do-trabalho-06032020>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

SANT'ANNA, Anderson de Souza; FERREIRA Jaqueline; SANTOS, Tania Coelho do. Revolução 4.0: Uma “Radiografia” de países de economia desenvolvida e do Brasil. **Revista de Empreendedorismo, negócios e inovação**. Disponível em: <[https://pesquisa-eaesf.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/revolucao\\_4.0.pdf](https://pesquisa-eaesf.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/revolucao_4.0.pdf)>. Acesso em: 19 jul. 2021.



# A RESPONSABILIDADE CIVIL PATRONAL NAS ATIVIDADES DE EXPOSIÇÃO MÉDIA A COVID-19

*Kevin Tomi<sup>1</sup>*  
*Evelyn Tomi<sup>2</sup>*

**Resumo:** O trabalho aborda a questão da responsabilidade civil dos empregadores cujas atividades são classificadas em risco de exposição mediana dos trabalhadores, os quais estão inseridos em um contexto inédito de meio ambiente de trabalho, apresentado pela pandemia do novo coronavírus. Perscruta a possibilidade – e necessidade – de a Covid-19 poder ser considerada doença ocupacional, reconhecendo-se a responsabilidade civil objetiva dos empregadores e desincumbindo o trabalhador de se comprovar a culpa ou dolo da empresa e o nexo causal em eventual contaminação do vírus da Covid-19. Objetiva incitar a reflexão sobre o dilema do ônus da prova dentro de uma relação processual desigual por natureza. Por fim, o estudo discorre sobre decisões anteriores dos Tribunais Superiores, destacando a importância de se reafirmar diretrizes e princípios basilares do Direito do Trabalho a partir dos futuros posicionamentos que serão adotados pelos Tribunais do Trabalho em um contexto conturbado e histórico, que, indubitavelmente, será adotado como símbolo de resistência ou marco de consolidação de uma guinada de entendimento em relação à autonomia privada do empregado.

195

**Palavras-chave:** Doença ocupacional. Nexos causais. Aptidão para a prova.

## 1 INTRODUÇÃO

A pandemia da Covid-19, causada pelo novo coronavírus, trouxe impactos avassaladores em todos os aspectos da vida ordinária. Não à toa que

---

<sup>1</sup> Bacharel em direito pela Universidade Estadual de Londrina. Analista Judiciário - Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.

<sup>2</sup> Bacharela em direito pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada trabalhista. Pós-graduada em Direito e Negócios Imobiliários.

vem se consolidando a expressão “novo normal”, afinal, os cuidados e a rotina impostos pela pandemia ainda tendem a perdurar, exigindo o conformismo de uma nova rotina, nem tão momentâneo quanto se esperava. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico, sempre na incansável busca de regular o fato social, tem se empenhado em nortear as relações públicas e privadas perante o inédito desafio de saúde pública que emerge por todo o mundo. Embora seja notável a tentativa de não se impor um fardo desproporcional para qualquer sujeito, as circunstâncias são cruéis e, mais do que nunca, exigem razoabilidade e cooperação por parte da sociedade, bem como uma atuação firme dos Tribunais. Diante deste contexto, duas questões se destacam no âmbito trabalhista e serão objeto deste estudo, dentre as inúmeras que surgiram neste interstício, a saber: 1) a análise da responsabilidade civil dos empregadores cujos trabalhadores desempenham atividades exigentes de contato próximo com pessoas que podem estar infectadas com o novo coronavírus, assim considerados de risco mediano de exposição, segundo classificação apresentada pela OSHA – Occupational Safety and Health Administration<sup>3</sup>; e 2) a importância de os Tribunais (sobretudo o Tribunal Superior do Trabalho) fixarem critérios bem delimitados para reconhecer a responsabilidade subjetiva ou objetiva em cada caso. É de se refletir não só a responsabilidade civil destes trabalhadores em eventual contaminação do vírus SARS-Cov-2, mas também o processo de guinada de entendimento quanto ao direito ao meio ambiente equilibrado. Frisa-se, nessa senda, os fundamentos legais que sustentam o direito ao meio ambiente equilibrado, a começar pelo art. 200, incisos II e VIII, da Constituição Federal<sup>4</sup>, em consonância com a Convenção 155 da OIT<sup>5</sup>:

Art. 200 – Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...]

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; [...]

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

<sup>3</sup> OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 20.

<sup>4</sup> Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Senado Federal, 1988.

<sup>5</sup> Convenção nº 155. Organização Internacional do Trabalho. Brasília/DF, 1993.

Assim, partindo de uma perspectiva ampla da evolução legislativa produzida às pressas e recheada de decisões do Judiciário e Medidas Provisórias revogadas durante o período pandêmico, este trabalho visa a incitar reflexão a respeito da relevância do meio ambiente de trabalho equilibrado, da atuação coerente dos Tribunais, bem como da preservação de princípios basilares, sustentadores de valores intrínsecos do trabalho como expressão própria da dignidade da pessoa humana. Ademais, empenha-se em demonstrar os impactos dos posicionamentos adotados pelos Tribunais perante os fatos sociais apresentados atualmente, como forma de consolidação de uma mudança de perspectiva crucial para a realidade juslaboral.

É de se colocar em xeque, mais uma vez, a flexibilização de direitos trabalhistas como única solução viável diante de um cenário desfavorável economicamente. O atual desafio apresentado nessa realidade é a resistência contra uma vertente que tem ganhado contornos cada vez maiores: a flexibilização gradual e aniquiladora de direitos trabalhistas em prol da manutenção do contrato de trabalho, acobertado pelo fundamento de inviabilidade econômica.

197

Em termos de metodologia, os estudos e pesquisas desenvolvidos ao longo deste trabalho, assim como a apresentação das informações obtidas, se valem do método dedutivo.

## 2 COVID-19 E DOENÇA OCUPACIONAL

De proêmio, cumpre analisar o tratamento conferido pelas normas que abordam a definição de doença ocupacional e, por conseguinte, averiguar em que consiste a enfermidade decorrente da Covid-19, com enfoque nos efeitos que as condições de trabalho exercem para uma possível contaminação.

Nesse sentido, inevitável trazer à baila o art. 20 da Lei n. 8.213/1991, o qual subdivide o acidente de trabalho em doença profissional e doença do trabalho<sup>6</sup>. Ocorre que a discussão se estende de

---

<sup>6</sup> 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

modo mais amplo e complexo, uma vez que, se por um lado o art. 21, inciso III, da referida Lei<sup>7</sup> inclui a doença proveniente de contaminação acidental como doença do trabalho por equiparação, por outro lado, o art. 20, §1º, alínea “d”<sup>8</sup> exclui a doença endêmica da classificação de doenças do trabalho.

A Covid-19 foi definida como “doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves”, tendo sido elevada à condição de pandemia mundial em 11 de março de 2020, pela Organização Mundial da Saúde (Coronavírus: OMS declara pandemia, 2020).

A doutrina tem firmado entendimento no sentido de não enquadrar a Covid-19 como doença profissional. Isso porque as doenças profissionais são definidas como produto ou decorrência do exercício profissional peculiar a determinada atividade<sup>9</sup>.

<sup>198</sup> Portanto, são causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos peculiares a determinadas funções e caracterizadas como tais por força legal. Não sendo a Covid-19 decorrente de condições específicas identificadas em uma espécie de trabalho, não há que se falar em doença profissional.

Cláudio Brandão leciona com maestria:

Nessas condições, não há que se falar na COVID-19 como doença profissional, pois não há atividade em que esteja presente de maneira específica, salvo no campo da mera especulação

---

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.

<sup>7</sup> Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: [...] III – a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade.

<sup>8</sup> §1º Não são consideradas como doença do trabalho: [...] d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

<sup>9</sup> MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceitos, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 11.

ou elucubrações meramente teóricas, como no exemplo de pesquisadores dedicados exclusivamente a essa enfermidade, e, por isso, viesse a se tornar inerente para eles, o que, repita-se, permanece no plano meramente teórico.<sup>10</sup>

As doenças do trabalho, por sua vez, não decorrem diretamente da atividade laborativa, mas são adquiridas porque o ambiente de trabalho representa fator que põe a causa mórbida em condições de produzir lesões incapacitantes. Assim, embora não sejam próprias de determinadas atividades, são consideradas como acidente de trabalho em virtude da equiparação feita pela lei.

Assim, são doenças comuns, que, no entanto, numa determinada hipótese, foram, excepcionalmente, geradas pelas condições momentâneas do trabalho.

Essa diferenciação entre doença profissional e doença do trabalho é fundamental, sobretudo porque, na primeira hipótese, o nexos causal é presumido, por decorrer da própria atividade realizada, ao passo que, no caso da doença do trabalho, há de ser demonstrada a presença do elemento causador da enfermidade no labor.

Oportunamente, interessa à análise a Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020, que dispunha sobre as medidas trabalhistas de enfrentamento do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), mais especificamente o art. 29, cuja transcrição se segue para melhor elucidação: Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexos causal.

Sucedeu que, em 29 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do dispositivo legal, permitindo, por corolário, que eventual contaminação de empregados pelo coronavírus pudesse ser considerada doença ocupacional.

Em que pese o dispositivo mencionado tenha sido rejeitado por

---

<sup>10</sup> BRANDÃO, Cláudio. A covid-19 e o adoecimento ocupacional. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 282.

decisão proferida pela Suprema Corte, hão de ser analisadas a finalidade do artigo (*mens legis*) e a repercussão e efeitos da mencionada decisão.

Ao dispor que as contaminações decorrentes do coronavírus (Covid-19) não seriam consideradas ocupacionais, excetuando, contudo, as hipóteses em que presente o nexo causal, o art. 29 da MP 927/2020 aproximou-se da essência do §1º, alínea “d”, do art. 20 da Lei n. 8.213/91, o qual descaracteriza a doença endêmica como doença do trabalho, salvo comprovação de que a contaminação decorre de contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Entretanto, soa desarrazoado equiparar a pandemia do novo coronavírus (covid-19) a uma doença endêmica. A começar pelo pronunciamento da Organização Mundial da Saúde, que elevou a Covid-19 à condição de pandemia mundial. Para tanto, é mister se socorrer à definição técnica, a fim de esclarecer as diferenças significativas entre endemia e pandemia.

<sup>200</sup> A doença endêmica representa tipo de enfermidade própria de determinadas regiões do país, em especial, no Brasil, do Norte e Nordeste. Trata-se, portanto, da enfermidade que persiste em determinado território, dependente de causas locais e específicas de uma região ou povo.

Segundo conceituação precisa de Mozart Victor Russomano, exposta por Cláudio Brandão, caracteriza-se pela generalização, alcançando elevados índices estatísticos em regiões ou localidade específica de um país<sup>11</sup>.

Já a pandemia, de acordo com a OMS, se caracteriza quando a doença se espalha entre os seres humanos em uma série de países, ultrapassando fatores regionais e locais. No Brasil, a situação de transmissão comunitária foi declarada oficialmente pelo Ministério da Saúde no dia 20 de março de 2020 (Ministério da Saúde, 2020).

Nesse sentido, o STF entendeu que, ao transferir o ônus de comprovar que a doença pandêmica é relacionada ao trabalho, o art. 29 da MP 927/2020 onerou desproporcionalmente o empregado, atribuindo-lhe o ônus de uma prova, por vezes, impossível de ser produzida.

---

<sup>11</sup> BRANDÃO, Cláudio. A covid-19 e o adoecimento ocupacional. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 289.



Destaca-se o Informativo n. 975 do STF, de 27 de junho de 2020:

Com efeito, o art. 29 é extremamente ofensivo relativamente aos inúmeros trabalhadores de atividades essenciais que continuam expostos aos riscos, como médicos e enfermeiros, para os quais a demonstração do nexa causal pode ser mais fácil, mas, também, relativamente aos funcionários de farmácias, supermercados e aos motoboys que trazem e levam entregas de alimentos. Quanto a estes últimos, o Ministro Alexandre de Moraes salientou a sua dificuldade em comprovar eventual nexa causal, o que iria de encontro, ademais, ao recente entendimento firmado pela Corte, no RE 828.040, no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva em alguns casos em que o risco é maior. Ou seja, não se pode admitir que o citado dispositivo exclua da consideração da contaminação por coronavírus como ocupacional, de uma maneira tão ampla, inclusive esses profissionais.<sup>12</sup>

Partindo do excerto acima, alguns pontos merecem análise pormenorizada, mormente a questão da responsabilidade civil (se objetiva ou subjetiva) das empresas cujos trabalhadores estão expostos a risco considerado “mediano”, pela classificação apresentada pela OSHA (Occupational Safety and Health Administration), como por exemplo os entregadores de comida, farmacêuticos, vigilantes de condomínios, entre outros que “possuem contato frequente e/ou próximo de potenciais pessoas infectadas com SARS-CoV-2, mas que não são pacientes suspeitos ou conhecidos de portarem o COVID-19”<sup>13</sup>.

201

Ademais, é essencial estabelecer critérios bem delimitados a respeito do ônus da prova em eventual demanda judicial movida por estes trabalhadores. A pandemia do novo coronavírus trouxe situações excepcionais, nas quais a busca pela proteção jurídica deve continuar sendo vista como forma de mediação de injustiças e reestruturação de desequilíbrios no campo social.

Inobstante as questões processuais envolvendo ônus da prova nos casos de contaminação do empregado pelo vírus da Covid-19, o cerne

---

<sup>12</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo Nº 975, de 27 de jun. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>13</sup> OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 20.

deste trabalho recai, especificamente, nos trabalhadores de risco “mediano”, conforme mencionado anteriormente.

Com efeito, urge definir qual a responsabilidade civil dos empregadores neste caso (se objetiva ou subjetiva), haja vista a (des) necessidade de comprovar o liame causal. Além disso, a questão da responsabilidade civil produz efeitos diretos na fixação de critérios bastante delimitados para a produção de provas.

Diante deste contexto, resta evidente a importância de decisões coerentes dos Tribunais do Trabalho, sobretudo o Tribunal Superior do Trabalho, uniformizadora da jurisprudência trabalhista. As circunstâncias atuais indicam um processo de mudança de entendimento de nossos Tribunais, no sentido prestigiar cada vez mais a equiparação formal de condições jurídicas entre empregado e empregador.

Exemplo disto é a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), que privilegiou em determinadas situações a autonomia privada do empregado e os acordos individuais em detrimento do legislado e o coletivamente negociado. Assim, as decisões que serão proferidas na sequência poderão reafirmar princípios intrínsecos do Direito do Trabalho, basilares para buscar um reequilíbrio não só material, mas também processual, ou poderão consolidar uma guinada de entendimento sobremodo desfavorável para uma sociedade substancialmente permeada de desigualdades sociais, na qual se desvaloriza, cada vez mais, o trabalho digno.

Daí por que perfilar estudos sobre decisões pretéritas de nossos Tribunais, a fim de traçar um liame coerente frente a situações semelhantes e identificar uma resposta mais adequada para o dilema que se apresenta atualmente, que, indubitavelmente, será utilizado como parâmetro para os futuros posicionamentos das Cortes.

### **3 RESPONSABILIDADE CIVIL E ÔNUS DA PROVA DOS EMPREGADORES CUJOS EMPREGADOS ESTÃO EXPOSTOS A RISCO MÉDIO**

A Administração de Saúde e Segurança Ocupacional (OSHA - Occupational Safety and Health Administration) apresentou diretrizes para

a Preparação dos Locais de Trabalho para a Covid-19, a partir de documento produzido pelo Departamento de Trabalho dos EUA, o qual será utilizado como parâmetro para fins de classificações de riscos e adoção de medidas necessárias para assegurar a saúde e segurança de trabalhadores enquanto perdurarem as condições geradas pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

De acordo com a classificação apresentada pela OSHA (Occupational Safety and Health Administration), o risco de exposição ocupacional do trabalhador ao SARS-CoV-2, o vírus causador da Covid-19, pode variar entre muito alto, alto, médio ou baixo. O nível de risco depende, em parte, do tipo de setor, da necessidade de contato a menos de um metro e meio de pessoas conhecidas ou suspeitas de estarem infectadas ou da exigência de contato repetido ou prolongado com tais pessoas<sup>14</sup>.

Os trabalhos com risco de exposição muito alto representam aqueles com alto potencial de exposição a fontes conhecidas ou suspeitas da Covid-19 durante procedimentos médicos, posteriores à morte ou laboratoriais específicos. São os profissionais da saúde, pessoal de laboratórios que coleta ou manipula amostras de pacientes conhecidos ou suspeitos de infecção e os trabalhadores de necrotérios, envolvidos em procedimentos de geração de aerossóis nos corpos de pessoas que possuíam ou suspeitavam ter a Covid-19 no momento de sua morte.

Já os trabalhos com alto risco de exposição também envolvem alto potencial de exposição a fontes conhecidas ou suspeitas de portar a Covid-19, responsáveis por procedimentos diversos daqueles enquadrados na categoria de risco muito alto. São as equipes de assistência e suporte médico, trabalhadores de transporte médico que carregam pacientes conhecidos ou suspeitos de portarem a Covid-19 em veículos fechados e os trabalhadores de necrotérios envolvidos na preparação dos corpos de pessoas suspeitas ou confirmadas de contaminação da Covid-19.

Os trabalhos de risco de exposição média, objetos de análise deste estudo, incluem aqueles que requerem contato frequente e próximo de pessoas que podem estar infectadas com SARS-CoV-2 (a menos de

---

<sup>14</sup> OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 18.

um metro e meio de distância), mas que não são pacientes suspeitos ou conhecidos de portarem o vírus da Covid-19.

Salienta-se definição conferida pela OSHA, cujos grifos são de nossa autoria:

Em áreas sem transmissão comunitária contínua, os trabalhadores desse grupo de risco podem ter contato frequente com viajantes que podem retornar de locais internacionais com transmissão generalizada de COVID-19. Nas áreas em que há transmissão comunitária em andamento, os trabalhadores dessa categoria podem ter contato com o público em geral (por exemplo, nas escolas, nos ambientes de trabalho com alta densidade populacional e em alguns ambientes de varejo de alto volume).<sup>15</sup>

Por fim, os trabalhadores expostos a risco baixo são aqueles que não requerem contato com pessoas conhecidas ou suspeitas de estarem infectadas com SARS-CoV-2, tampouco contato frequente ou próximo com o público em geral. A título de exemplificação, são os trabalhadores que estão em regime de teletrabalho.

204

A discussão sobre a responsabilidade civil dos empregadores cujos trabalhos são de risco muito alto ou alto é menos acirrada. Isso porque entende-se, com razão, que eventual contaminação pelo vírus SARS-CoV-2 decorre, presumidamente, pela natureza do próprio trabalho.

Ora, nada mais coerente do que se presumir, de fato, que eventual contaminação advém do risco inerente presente no ambiente destes trabalhos, pela própria natureza de os trabalhadores estarem em constante contato com os (potenciais) contaminados. Além disso, é inegável que o risco à contaminação aumenta significativamente ao se considerar as jornadas extenuantes e fatigantes destes trabalhadores.

Da mesma forma, a polêmica é comedida para as hipóteses em que o risco de exposição é baixa. A regra, aqui, é que a contaminação não se deu em decorrência do trabalho ou de suas condições. Assim sendo, estes trabalhadores devem demonstrar o liame causal em eventual demanda judicial que busque caracterizar a responsabilidade civil do empregador e,

---

<sup>15</sup> OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 20.

consequentemente, reparações pelos danos decorrentes da infecção pelo novo coronavírus. O ônus da prova, portanto, é todo do trabalhador, uma vez que a relação entre a contaminação e as condições de trabalho não pode ser presumida.

A controvérsia incide para os trabalhadores expostos a risco “médio” de contaminação. Para tanto, a análise da responsabilidade civil objetiva e subjetiva precede a reflexão processual a respeito do ônus da prova em ações que buscam a reparação de danos (patrimoniais e extrapatrimoniais).

A distinção recai na necessidade de demonstração do nexo causal entre o dano e o elemento subjetivo, qual seja: a culpa. Assim, a regra que prevalece no ordenamento jurídico pátrio é a responsabilidade subjetiva, na qual os requisitos essenciais para a responsabilização empresarial são a conjugação de dano, nexo causal e culpa empresarial.

Em relação ao dano, é necessária a evidenciação da materialidade do dano (em se tratando de dano material), ou a demonstração do fato que o provocou (na hipótese de dano moral). Assim, a doutrina assenta entendimento no sentido de que o dano moral pode ser, inclusive, autoevidente, insuscetível de prova, embora seu fato deflagrador tenha de estar evidenciado<sup>16</sup>.

205

Ainda, Mauricio Godinho Delgado alerta oportunamente para as hipóteses de configuração do dano moral decorrente de acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e doenças profissionais:

Esclareça-se com relação a este primeiro requisito – ocorrência do dano – que nas situações envolventes a acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e doenças profissionais o dano é considerado presumido, se não autoevidente. É que tal tipo de agressão à higidez física e psíquica do ser humano já traduz, em si, uma lesão ao patrimônio moral, emocional, psíquico do indivíduo. (DELGADO, 2020, p. 761)<sup>17</sup>

No tocante ao nexo causal, trata-se da relação de causalidade entre a conduta do empregador e o dano sofrido pelo empregado.

<sup>16</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 760.

<sup>17</sup> Ibid., p. 761.

Impende salientar que a relação de causa e efeito recai no campo fático, e não jurídico.

Nos casos de doenças profissionais, ocupacionais e acidentes de trabalho, o nexos causal também resta configurado uma vez verificada a diversidade de causas com respeito à lesão (multicausalidade ou concausalidade). É certo, porém, que o fato de se tratar de múltiplas causalidades pode ser fator de atenuação da condenação.

A culpa empresarial, por sua vez, decisiva para a configuração da responsabilidade subjetiva, exige a presença de negligência, imprudência ou imperícia do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano no empregado, de acordo com a norma prevista no Código Civil, em seu art.186<sup>18</sup>.

Todavia, merece destaque a ponderação pertinente feita por Maurício Godinho Delgado em relação ao requisito culpa empresarial:

Esclareça-se, por fim, com respeito a este terceiro requisito – culpa empresarial – que, configurada a presença do dano e do nexos causal em situações de acidente de trabalho, doenças ocupacionais ou profissionais, a culpa do empregador deve até mesmo ser presumida. É que tem o empresário a direção da estrutura e da dinâmica do ambiente laborativo, atuando diretamente sobre a forma de prestação de serviços que se realiza no estabelecimento e na empresa; nesse quadro, presume-se sua negligência, imprudência ou imperícia nos casos de disfunções surgidas no ambiente sob suas ordens.<sup>19</sup>

A presunção de culpa empresarial em casos de acidente de trabalho, doenças ocupacionais ou profissionais deve ser presumida, desde que configurada a presença do dano e do nexos causal. Nas hipóteses dos trabalhadores expostos a risco médio, tanto a comprovação do nexos causal quanto a demonstração da culpa empresarial restariam sobretudo dificultosos, senão impossíveis de serem atribuídos ao trabalhador.

---

<sup>18</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>19</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 762.

É bem verdade, porém, que a existência ou não de nexo causal e de culpa empresarial é de difícil comprovação para ambas as partes. Se por um lado é impossível o trabalhador comprovar que a infecção pelo SARS-Cov-2 se deu dentro do meio ambiente de trabalho ou no caminho deste, também é inegável a exigência perante o empregador de provar que a infecção de seus trabalhadores não decorreu do ambiente laboral.

Aqui, portanto, cabe trazer à tona o alcance e relevância da objetivação da responsabilidade, fruto de uma reflexão jurídica que empreende esforços dirigidos a certa objetivação da responsabilidade empresarial por danos acidentários.

Sebastião Geraldo de Oliveira aduz que há uma tendência na doutrina e leis mais recentes de avançar para a culpa objetiva, mesmo no caso da responsabilidade civil. Por essa teoria, segundo o doutrinador, basta a ocorrência do dano para gerar o direito à reparação civil, em benefício da vítima<sup>20</sup>.

Nesse diapasão, o autor aponta distintas regras jurídicas já existentes de responsabilidade sem culpa, as quais podem ter influência maior ou menor no próprio campo laborativo, como por exemplo a responsabilidade pelos danos nucleares, prevista no art. 21, XXIII, “c”, da Constituição Federal; a responsabilidade por danos provocados ao meio ambiente, inclusive o meio ambiente do trabalho (art. 225, §3 e art. 200, VIII, ambos da Constituição Federal); responsabilidade objetiva do poluidor pelos “danos causados ao meio ambiente e a terceiros” (art. 14, §1º da Lei nº 6.938/1981); e a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, Lei nº 8.078 de 1990<sup>21</sup>.

Assim, embora a regra esteja estampada no já citado art. 186 do Código Civil, o mesmo diploma também fixa no parágrafo único de seu art. 927 preceito de responsabilidade objetiva, independente de culpa, “quando

---

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 251.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 251-253.

a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”<sup>22 23</sup>.

Maurício Godinho Delgado, novamente, leciona com sabedoria, cujos grifos são de autoria do mesmo:

Note-se a sabedoria da ordem jurídica: a regra geral mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva, mediante aferição de culpa do autor do dano, mesmo que presumida (art. 159, CCB/2916; art. 186, CCB/2002). Entretanto, se a *atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano* (no estudo em questão, a empresa) *implicar, por sua natureza, risco* para os trabalhadores envolvidos, ainda que em decorrência da dinâmica laborativa imposta por essa atividade, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002).<sup>24</sup>

Desse modo, os dispositivos que versam sobre a objetivação da responsabilidade podem (e devem) estar em consonância com o contexto pandêmico hodierno. É que nas atividades de exposição média, a nova dinâmica laborativa imposta aos trabalhadores, ainda que de forma transitória, atrai a responsabilidade civil objetiva dos empregadores.

208

Carlos Bezerra Leite aduz o seguinte:

O fundamento da responsabilidade civil objetiva, portanto, decorre do fato de que a atividade exercida pelo agente possa colocar em perigo a vida, a saúde, a segurança ou a outros bens juridicamente protegidos, criando risco de dano para terceiros [...]. No âmbito das relações empregatícias, o risco da atividade empresarial corre por conta do empregador (CLT, art. 2º). Mas não é só isso. A interpretação do art. 2º da CLT conforme a Constituição autoriza a ilação de que o empregador tem o dever de dar adequada e justa função socioambiental à sua atividade econômica. A responsabilidade socioambiental do empregador é, a nosso sentir, sempre objetiva.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Art. 927, CC/2002: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

<sup>23</sup> Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Brasília/DF, 2002.

<sup>24</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 764.

<sup>25</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 484-6.



Ainda que a natureza destes empreendimentos não represente, só por só, risco capaz de atrair a responsabilidade objetiva, as circunstâncias atuais são suficientes para a configuração da objetividade da responsabilidade, enquanto perdurarem os riscos apresentados pelo meio ambiente de trabalho em que se encontram estes trabalhadores.

Nesse sentido, vale destacar importante lição exposta por José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva<sup>26</sup>:

Quando se está a ponderar sobre normas que têm um viés econômico – verbas trabalhistas típicas x possibilidades econômicas da empresa – é bem possível fazer um juízo de proporcionalidade e considerar as dificuldades financeiras das empresas. Contudo, quando em jogo a *saúde do trabalhador*, sem bem mais essencial, imprescindível à promoção e preservação de sua dignidade humana, o ápice da pirâmide valorativa do sistema constitucional, não há como se estabelecer juízo de ponderação. *A saúde deve prevalecer, sempre.*

Trata-se do conceito clássico de equidade apresentado por Aristóteles e lecionado com destreza por Miguel Reale:

Para o autor da *Ética a Nicômaco*, a equidade é uma forma de justiça, ou melhor, é a justiça mesma em um de seus momentos, no momento decisivo de sua aplicação ao caso concreto. A equidade para Aristóteles é a justiça do caso concreto, enquanto adaptada, ‘ajustada’ à particularidade de cada fato ocorrente. Enquanto a justiça em si é medida abstrata, suscetível de aplicação a todas as hipóteses a que se refere, a equidade já é a justiça no seu dinâmico ajustamento ao acaso. Foi por esse motivo que Aristóteles a comparava à ‘régua de Lesbos’. Esta expressão é de grande precisão. A régua de Lesbos era a régua especial de que se serviam os operários para medir certos blocos de granito, por ser feita de metal flexível que lhe permitia ajustar-se às irregularidades do objeto. A justiça é uma proporção genérica e abstrata, ao passo que a equidade é específica e concreta, como a ‘régua de Lesbos’ flexível, que não mede apenas aquilo que é normal, mas, também, as variações e curvaturas inevitáveis de experiência humana.<sup>27</sup>

Não obstante, a reivindicação de medidas capazes de garantir um reequilíbrio processual e material das partes simboliza a essência do Direito

<sup>26</sup> SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Covid-19 como doença ocupacional: nexos causal e concausa. Revista LTr. São Paulo, vol. 84, n. 11, nov./2020, p. 1370.

<sup>27</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 123.

do Trabalho, como Justiça Especializada e responsável por dirimir injustiças perpetradas no campo social.

Nesse sentido, o Ministro Alexandre Agra Belmonte, Presidente da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, adverte o seguinte:

Portanto, a palavra de ordem não é flexibilização. Já não serviu e jamais servirá. O mundo do trabalho exige outro tipo de intervenção. Não de flexibilização do velho, e sim de adequação ao novo. Uma legislação adequada aos novos tempos precisará ser editada. Mais do mesmo não resultará em proveito. O Direito deve regular o fato social. Adaptar o fato social ao Direito é um erro sem tamanho.<sup>28</sup>

A responsabilidade civil objetiva de empresas cujas atividades apresentam risco mediano de exposição não significa, todavia, que eventual condenação deva desconsiderar fatores incontroversos para a sua delimitação. Ao revés, a responsabilidade civil objetiva pode ser atenuada ou até extinta, caso evidenciadas as circunstâncias específicas para tanto.

A um, mesmo na hipótese de configuração de responsabilização objetiva, é imprescindível a comprovação do dano ou do fato deflagrador do dano, especialmente nos casos de dano moral. A dois, caso a empresa comprove a culpa exclusiva do trabalhador por eventual contaminação, como por exemplo a presença do mesmo em eventos festivos ou o contato frequente com aglomerações fora do ambiente de trabalho, pode ser suficiente para afastar a responsabilidade empresarial.

A culpa obreira concorrente, entretanto, não tem o condão de excluir essa responsabilidade, mas pode, sem dúvida, atenuá-la, em conformidade com as condições do caso em concreto. A atenuação da responsabilidade influenciará na delimitação de condenação indenizatória, reduzindo-se, proporcional e adequadamente, o valor da respectiva reparação<sup>29</sup>.

Ainda que se entenda que a força maior ou o caso fortuito são fatores de exclusão de responsabilidade, é de se salientar que a exclusão

---

<sup>28</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. Apresentação. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 5.

<sup>29</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 764.

somente incidirá quando se tratar de causa única do infortúnio. Em verdade, a força maior e o caso fortuito referem-se a atos excepcionais, realmente imprevisíveis.

Nos casos dos trabalhadores enquadrados em risco mediano de exposição, a ocorrência daqueles poderá somente atenuar o valor da indenização, haja vista não representarem circunstâncias imprevisíveis dentro do contexto atual, bem como se tratarem de concausa da contaminação.

A questão material da responsabilidade civil encontra íntima relação com o impasse processual que se apresenta também dentro desse contexto decorrente da pandemia causada pelo novo coronavírus. Mesmo já consolidada a moderna teoria da carga dinâmica do ônus da prova, a análise do ônus de cada parte processual em eventual demanda que se busque a reparação de danos materiais e extrapatrimoniais sofridos por contaminação do vírus SARS-CoV-2 é fundamental para se aproximar de critérios bem delimitados e evitar decisões surpresas.

A condição de hipossuficiência do trabalhador não se limita apenas ao âmbito material. É desarrazoado e fantasioso defender que as partes ocupam condições jurídicas equipolentes no aspecto processual, especialmente nas causas que envolvam acidente de trabalho, doença ocupacional e doença profissional.

Não se pode incumbir ao trabalhador o ônus de comprovar a origem de uma doença ou sequela, tampouco o nexo epidemiológico que adveio das condições de trabalho. Isso porque, além de não deter conhecimento técnico para tanto, normalmente não está em posse, também, de documentos capazes de sustentar o seu fato constitutivo.

Mauro Schiavi aduz o seguinte:

Vem tomando corpo, na Justiça do Trabalho, o entendimento da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador nas ações acidentárias em que o empregado postula reparação de danos materiais e morais, em razão da grande dificuldade de produção de prova da culpa do empregador por parte do empregado.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 13. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 722.

A mesma interpretação pode ser aplicada para o requisito do nexo causal, uma vez que se apresenta como de impossível comprovação por parte do trabalhador. As atividades desenvolvidas por estes trabalhadores, expostos a risco mediano durante o período pandêmico, representam riscos sociais e atraem a responsabilidade do empregador, como expressão própria da Teoria do Risco, o que lhe investe da obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados.

Nesse sentido, o Enunciado nº 41, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no TST, sucedida pela respectiva ementa, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente de trabalho. EMENTA: Indenização por dano moral – Responsabilidade do empregador – Teoria do risco. O reclamado, considerado empregador na acepção do *caput* do art. 2º da CLT, está inserido no contexto do capitalismo como um ente destinado à obtenção do lucro, por isso que, no âmbito do Direito do Trabalho, ele se arroga do poder diretivo, assumindo amplamente os riscos sociais de sua atividade econômica, e se investe da obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços. Ao explorar determinado ramo de atividade econômica, o empregador é responsável pelos danos físicos sofridos pelo empregado no exercício de suas atividades laborativas. [...] (TRT 3ª R. – 4ª T. – RO n. 493/2005.048.03.00-4 – rel. Luiz Otávio L. Renault – DJMG 4.6.2005 – p. 11).

Sucedede que, além da hipossuficiência do empregado, há forte indicativo de verossimilhança da alegação. Na avaliação da verossimilhança, o juiz deve sopesar se há mais motivos para crer do que para não crer na veracidade da afirmação do autor. No caso em análise, embora a natureza das atividades não apresentasse riscos inerentes, a pandemia alterou significativamente os riscos sociais e atraiu ameaças que antes eram impensáveis para estes trabalhadores.

Fato é que, mesmo diante de tais circunstâncias, o empregador continua como detentor do poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar, e, da mesma forma, permanece assumindo amplamente os riscos do empreendimento.

O posicionamento adotado neste estudo não significa, todavia, a defesa de condenações de alta monta. É consabido que eventual infecção pelo novo coronavírus dentro do ambiente laboral é de difícil comprovação por ambas as partes processuais. Dessa forma, a adoção da responsabilidade civil objetiva e a condenação empresarial para a reparação de danos materiais e extrapatrimoniais apresentar-se-iam como símbolos de reafirmação de valores primordiais do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho.

Sendo uma medida tanto representativa quanto reparatória, as condenações em face das empresas devem ser sopesadas e, de fato, devem ser considerados os fatores de atenuação ou exclusão da responsabilidade civil. Fato é que a exigência de produção de prova para alguma das partes deve recair, prioritariamente, para a empresa.

Não se admite que os fatos sociais possam modificar a estrutura basilar justrabalhista, sobretudo porque são nas circunstâncias de fragilidade social que as pressões empresariais tendem a prevalecer sobre os direitos trabalhistas, sob o dissimulado fundamento de que a manutenção do contrato de trabalho já representa, por si só, a contraprestação devida ao empregado.

## **4 REPERCUSSÕES DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DO TRABALHO**

É inegável que as decisões proferidas pelos Tribunais do Trabalho, especialmente o Tribunal Superior do Trabalho, como órgão uniformizador da jurisprudência juslaboral, possuem impactos diretos no âmbito preventivo e litigioso trabalhista. Mais do que deliberar sobre um caso específico, as decisões dos Tribunais guardam a sua devida importância por representar uma lapidação de posicionamentos norteadores no deslinde de uma sociedade, na qual o Poder Judiciário é visto como última opção para proteger os direitos sociais e abolir desigualdades que, não raras vezes, são perpetradas ao longo de anos.

A função do Poder Judiciário não se limita, portanto, a dirimir adversidades específicas, mas, principalmente, efetivar justiça social que seja símbolo e reflexo de uma sociedade mais justa. Daí a razão de se proteger a

separação de poderes como máxima de um Estado Democrático de Direito, que não cede a ameaças e pressões políticas, tampouco recue perante desmanches ou represálias.

É que as decisões dos Tribunais trilham um ideal de justiça que se almeja em uma sociedade, de modo que essa qualidade constante nas decisões tem o condão de apresentar o que de mais próximo se entende por justo e equilibrado. A partir da análise de decisões judiciais de um país, é possível verificar se este possui vigas mestras rígidas, que não sucumbem diante de tempos sombrios aos quais toda sociedade se encontra vulnerável.

Nesse norte, no tocante a decisões pretéritas proferidas pelos Tribunais brasileiros, destaca-se, primeiramente, a Tese nº 932, fruto do Recurso Extraordinário nº 828.040, do Supremo Tribunal Federal, publicado em 26 de junho de 2020, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

No julgamento em questão, a Corte Maior, por maioria, fixou a <sup>214</sup> Tese nº 932 de repercussão geral:

O art. 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.<sup>31</sup>

Salienta-se, ainda, a ementa da decisão:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 932. EFETIVA PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRABALHO. COMPATIBILIDADE DO ART. 7, XXVIII DA

---

<sup>31</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tese nº 932. STF, 26 de jun. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussaooverAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932#>>, com acesso em 20-10-2020.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM O ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no Direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais de responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais. O legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo ao trabalhador no art. 7º, XXVIII, do texto constitucional, que não impede sua aplicação razoável por meio de legislação ordinária. Rol exemplificativo de direitos sociais nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal. Plena compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao permitir hipótese excepcional de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais. Possibilidade de aplicação pela Justiça do Trabalho. Recurso Extraordinário desprovido.<sup>32</sup>

Indubitável a importância de se especificar as atividades consideradas de risco, seja por lei, seja por Portarias emitidas pelo Ministério da Economia. Entretanto, é fundamental que se reconheça que as atividades classificadas como sendo de exposição mediana de contaminação apresentam riscos aos trabalhadores envolvidos, pela própria natureza que assumem durante o contexto pandêmico.

Ora, em que pese a princípio estas atividades não podem apresentar riscos inerentes, não se discute que a pandemia decorrente do novo coronavírus trouxe mudanças drásticas nas condições de trabalho e na definição de meio ambiente de trabalho equilibrado. Assim, há de ser reconhecido que as atividades de exposição média assumiram uma nova roupagem no âmbito fático e jurídico, de forma a constatar riscos inerentes à própria atividade que anteriormente não se verificavam.

Tanto é assim que as inúmeras Medidas Provisórias, elaboradas às

---

<sup>32</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tese nº 932. STF, 26 de jun. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932#>>. Acesso em: 20 out. 2020.

pressas na tentativa de conduzir as relações sociais perante o inédito desafio de saúde pública, comprovam a excepcionalidade e a gravidade da situação.

No mesmo sentir, verifica-se a preocupação do legislador em manter as medidas de saúde e segurança do trabalhador, mesmo diante do contexto pandêmico, a partir de uma interpretação do art. 19<sup>33</sup> da Lei nº 14.020 de 06 de junho de 2020, o qual explicitamente não autorizou o descumprimento das normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho pelo empregador previstas no Capítulo VII da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, cujo título era, justamente, “Da suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho”<sup>34</sup>.

Além disso, a revogação do art. 29 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, em julgamento realizado pelo Plenário do STF, em sede de medida cautelar, foi simbólico, na medida em que suspendeu a eficácia do dispositivo que excluía a contaminação pelo coronavírus (Covid-19) das doenças ocupacionais. Sendo assim, permitiu a análise casuística de eventual contaminação de empregados pelo coronavírus ser considerada doença ocupacional.

As circunstâncias singulares exigem que o Direito regule e se adeque aos novos desafios. Contudo, há de se rememorar princípios norteadores e primordiais que sustentam a estrutura do Direito do Trabalho. Nada mais razoável, portanto, que os Tribunais reafirmem estes valores como sendo as verdadeiras vigas mestras que regem o ramo juslaboral.

A defesa de se atribuir a responsabilidade civil objetiva aos empregadores cujas atividades sejam classificadas como de risco mediano encontra respaldo não só na lei, conforme elucidado ao longo deste estudo, como também no histórico de decisões tomadas em situações pretéritas semelhantes, a fim de garantir segurança jurídica.

Nessa vereda, vale enfatizar a decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que condenou um hospital

---

<sup>33</sup> Art. 19. O disposto no Capítulo VII da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, não autoriza o descumprimento das normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho pelo empregador, aplicadas as ressalvas ali previstas apenas nas hipóteses excepcionais. (Lei nº 14.020, de 6 junho de 2020)

<sup>34</sup> Medida Provisória nº 927, de 22 de março 2020. Brasília/DF. 2020.



a indenizar a família de uma técnica de enfermagem vítima de H1N1 durante a gravidez (TST, 2017). Trata-se de contexto bastante semelhante com o que se verifica hodiernamente, na medida em que a morbidade da vítima, técnica de enfermagem, ocorreu devido a pandemia ocasionada pelo vírus H1N1.

Na ocasião, o hospital se defendeu afirmando que não poderia ser responsabilizado por uma pandemia, e que não havia comprovação de que a contaminação ocorreu no ambiente de trabalho. Ainda, em recurso ao TST, o hospital alegou que não há meios de fazer prova de fato negativo, uma vez que “qualquer um, independente da atividade que exerça, poderia ter adquirido tal doença, em qualquer lugar, e quando isso aconteceu ninguém duvidou ter sido obra do acaso, não da ação ou omissão direta de quem quer que fosse”<sup>35</sup>.

De acordo com o voto do relator, Ministro José Roberto Freire Pimenta, nas circunstâncias específicas do processo, em que a empregada era técnica de enfermagem e foi acometida por doença de fácil contaminação, o hospital, ao sustentar que não foi demonstrado o nexo de causalidade, atraiu o ônus de provar o contrário, e não o fez<sup>36</sup>.

É evidente o surgimento de uma tendência cada vez mais forte de se proteger a equivalência de condições jurídicas (material e processual) do empregador e do empregado. A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467 de 2017) consolidou a guinada de entendimento em prol de se buscar maior flexibilidade nas relações de trabalho, priorizando a autonomia privada do empregado e elevando o patamar dos acordos individuais.

Sucedem que as relações trabalhistas possuem a característica inerente de ser desigual pela própria natureza. Não se pode reconhecer que, atualmente, a realidade se traduza na posição de igualdade entre trabalhador e empregador. Significaria ignorar a natureza das relações de trabalho e adotar uma posição de

---

<sup>35</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Hospital deverá indenizar família de técnica de enfermagem vítima de H1N1 durante a gravidez. Notícias TST, 26 de out. 2017. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/hospital-devera-indenizar-familia-de-tecnica-de-enfermagem-vitima-de-h1n1-durante-a-gravidez](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/hospital-devera-indenizar-familia-de-tecnica-de-enfermagem-vitima-de-h1n1-durante-a-gravidez)>. Acesso em: 20 de out. 2020.

<sup>36</sup> Ibidem.

extrema ausência de consciência de classe. Ainda que seja crítico, é necessário assumir a realidade na qual o trabalhador, na maior parte das vezes, se encontra em condições sobremodo inferiores ao de seu empregador.

Conforme explanado no deslinde deste trabalho, há fundamentos suficientes para respaldar tanto a responsabilidade civil objetiva, quanto a responsabilidade subjetiva dos empregadores cujas atividades se enquadrem no risco médio de exposição, de acordo com a classificação dada pela OSHA - Occupational Safety and Health Administration (2020, p. 20)<sup>37</sup>.

Desse modo, a pandemia decorrente do novo coronavírus também se apresenta como marco histórico perante os posicionamentos que serão adotados pelos Tribunais pátrios. É a oportunidade de a Justiça do Trabalho se mostrar fiel aos seus propósitos, não se curvando diante de pressões externas e reafirmando a razão de ser desta Justiça Especializada.

O critério que deve ser adotado para reconhecer a responsabilidade civil objetiva dos empregadores que submetam o trabalhador a atividade de risco mediano advém da essência do Direito do Trabalho. Deve-se reconhecer que se a empresa não detém os meios de prova para comprovar que a contaminação destes trabalhadores não ocorreu no ambiente de trabalho, com muito menos razão poderá se imputar tal ônus ao trabalhador.

É inegável que o risco à saúde e segurança destes trabalhadores não se equiparam às condições que se apresentavam anteriormente à pandemia do novo coronavírus. Em verdade, o risco e exposição tratados neste estudo advieram tão somente em decorrência da pandemia. Daí por que considerar que tais atividades apresentam risco ao direito de outrem (no caso, do trabalhador), pela própria natureza que assumiram durante a pandemia, ainda que assim não fossem consideradas.

Logo, é a partir de decisões e posicionamentos dos Tribunais do Trabalho que entendimentos nessa vertente poderão ser consolidados. É tempo de tomar consciência do alcance que as decisões dos Tribunais possuem dentro de uma sociedade marcada por inseguranças. Os posicionamentos direcionam a dinâmica trabalhista do mundo fático e jurídico, de modo que

---

<sup>37</sup> OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 20.

são determinantes para tomadas de decisões e para promover políticas de gestão dentro de uma empresa e moldam a postura do trabalhador dentro e fora do âmbito jurídico.

A Justiça do Trabalho não pode atribuir o ônus de comprovar uma contaminação de uma doença pandêmica ao trabalhador. Se há provas que precisam ser produzidas, que estas recaiam ao empregador.

Nada mais razoável, aliás, a concepção do ilustre professor e jurista Homero Batista Mateus da Silva sobre os princípios processuais do trabalho, apresentado no capítulo intitulado “Volta, Belchior! (Reflexões sobre o fim do processo do trabalho)”:

Aprendíamos na faculdade que o processo do trabalho possuía alguns princípios próprios, que o afastavam dos cânones do processo civil, não por caridade, mas porque ele tentava equilibrar uma relação assimétrica. Dizemos assim porque uma parte possui mais capacidade econômica, melhores condições de apresentar documentos e testemunhas (jamais deseje para alguém ser testemunha e empregada do patrão ao mesmo tempo) e ascendência sobre quase todos os atos processuais, de forma que esse processo clama por especialização e por salvaguardas. Eis aí uma boa definição do que significam os princípios processuais trabalhistas.<sup>38</sup>

219

Afinal, a máxima ensinada nos primeiros anos letivos nas faculdades de Direito não pode ser uma falácia: os riscos do empreendimento continuam sendo do empregador, mesmo durante uma pandemia.

## 5 CONCLUSÃO

O desdobramento do estudo de doença ocupacional e responsabilidade civil do empregador no âmbito trabalhista visou apresentar uma perspectiva introdutória capaz de sustentar o cerne deste estudo, qual seja: a necessidade de se reconhecer a responsabilidade civil objetiva dos empregadores nos casos de contaminação dos trabalhadores expostos a risco médio, de acordo com a classificação dada pela OSHA - Occupational Safety and Health Administration.

<sup>38</sup> SILVA, Homero Batista Mateus. E agora, Tarsila?: dilemas da reforma trabalhista e as contradições do mundo do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 146.

O estudo, portanto, perfilhou entendimento no sentido de assumir a inaptidão de ambas as partes de se comprovar que a contaminação ocorreu (ou não) dentro do ambiente de trabalho. No entanto, reafirma a inexistência de condições jurídicas equipolentes entre empregado e empregador, bem como defende a essência do Direito do Trabalho de que os riscos do empreendimento são, ao fim e ao cabo, do empregador.

Para tanto, é inegável que as atividades classificadas de exposição média de contaminação assumiram uma nova roupagem em decorrência da pandemia. Embora tais atividades não fossem consideradas de risco anteriormente ao período pandêmico, é certo que as condições do meio ambiente de trabalho se modificaram suficientemente para reconhecer que estes trabalhadores se submetem a risco de contaminação sobremodo considerável, o que atrai a caracterização da objetivação da responsabilidade.

220 Desta feita, em respeito à evolução do Direito do Trabalho, bem como aos princípios substanciais que resistem a pressões e ameaças políticas e econômicas, o Poder Judiciário deve regular os novos fatos sociais que se apresentam de forma iminente, mas sem perder de vista o alcance e importância das decisões proferidas no contexto atual.

É que os posicionamentos adotados pelos Tribunais do Trabalho, especialmente o Tribunal Superior do Trabalho, serão simbólicos e tratados como diretrizes para os anos que se seguem. Logo, ora para se reconhecer a razão de ser da Justiça especializada do Trabalho como guardião e reparador de injustiças sociais, ora para consolidar uma mudança de percepção que protege a prevalência da autonomia privada do empregado e a ascensão do tratamento conferido aos acordos individuais, sob o argumento de que a manutenção do contrato de trabalho representa a contraprestação suficiente e justa em períodos de retrocesso econômico.

Em tempos delicados de fragilidade social e econômica, é preciso confirmar os valores primordiais e prestigiar as vigas mestras de um ordenamento jurídico que não cede a ameaças políticas. É tempo de a Justiça do Trabalho se fazer presente, cumprindo o seu papel constitucional e mostrando a sua autonomia por intermédio de decisões racionalmente coerentes com as proferidas em situações pretéritas semelhantes, de modo que não se provoque maiores inseguranças jurídicas. Ademais, “a importância

da progressividade dos direitos sociais deve ser pensada não para tempos de crescimento econômico, mas para momentos de crise”<sup>39</sup>.

Nesse sentido, o estudo admite que o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva, nestes casos, prestaria para firmar um posicionamento representativo por parte do Judiciário, muito mais para ratificar valores intrínsecos do Direito do Trabalho do que para se reparar integralmente os danos sofridos por eventual empregado infectado pelo vírus da Covid-19. Isso porque, ainda que se trate de objetivação da responsabilidade, não se pode desconsiderar as causas atenuantes, as quais, indubitavelmente, servirão para mitigar, senão excluir, o valor da condenação.

De mais a mais, evidentemente que não se busca motivar a quebra ou a falência de empresas que já se encontram em uma situação delicada. Porém, o estudo empenha-se em destacar o período emblemático pelo qual a sociedade perpassa e a oportunidade de a Justiça do Trabalho reforçar os princípios basilares que justificam a sua própria existência.

Destaca-se, por fim, ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira: 221

Ninguém tolera que o poder econômico, dia a dia mais abusivo, proclame o enriquecimento como filosofia de vida. Ninguém aprova o sacrifício uniformemente acelerado dos valores morais. Ninguém concorda, mas todos sabem que existe. Existe, porque há uma ordem jurídica que o tolera. E tolera porque os homens de responsabilidade não querem repensar o problema.<sup>40</sup>

A análise da responsabilidade civil objetiva feita pela doutrina, bem como as técnicas de distribuição do ônus da prova, se bem utilizadas, constituem expedientes de adequação e conformação em face do contexto pandêmico atual. Dessa forma, garante-se a prestação de uma tutela jurisdicional qualificada e, conseqüentemente, o efetivo acesso à ordem jurídica justa em detrimento de uma realidade desigual.

---

<sup>39</sup> ROCHA, Ailton Schramm de. A proibição de Retrocesso como Princípio Constitucional: Interpretação dos Direitos Fundamentais Sociais em Contexto de Emergência Global. In: BAHIA, Saulo José Casali (Org.). Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus. São Paulo: Iasp, 2020. p. 31.

<sup>40</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reformulação da ordem jurídica e outros temas. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 8.

## REFERÊNCIAS

- BELMONTE, Alexandre Agra. Apresentação. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- BRANDÃO, Cláudio. A covid-19 e o adocimento ocupacional. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 jan. 2002. Brasília, DF. 2002.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal. 1988.
- \_\_\_\_\_. **Convenção nº 155**. Organização Internacional do Trabalho. Brasília/DF, 1993.
- \_\_\_\_\_. **Lei n. 8.213**, de 24 julho 1991. Brasília/DF, 1991.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 14.020**, de 6 de junho 2020. Brasília/DF, 2020.
- \_\_\_\_\_. **Medida Provisória n. 927**, de 22 de mar. 2020. Brasília/DF, 2020.
- \_\_\_\_\_. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ministério da Saúde declara transmissão comunitária nacional**. Brasília, 20 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46568-ministerio-da-saude-eclara-transmissao-comunitaria-nacional>>. Acesso em: 15 out. 2020.
- \_\_\_\_\_. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Hospital deverá indenizar família de técnica de enfermagem vítima de H1N1 durante a gravidez**. Notícias TST, 26 de out. 2017. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/hospital-devera-indenizar-familia-de-tecnica-de-enfermagem-vitima-de-h1n1-durante-a-gravidez](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/hospital-devera-indenizar-familia-de-tecnica-de-enfermagem-vitima-de-h1n1-durante-a-gravidez)>. Acesso em: 20 de out. 2020.
- \_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo Nº 975**, 27 de jun. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>>. Acesso em: 15 de jun. 2020.
- \_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tese nº 932**, 26 de junho de 2020. Disponível em: <<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932#>>>. Acesso em: 20 out. 2020.
- CORONAVÍRUS: OMS declara pandemia. BBC (British Broadcasting Corporation). Brasil, 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>>. Acesso em: 13 out. 2020.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceitos, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas**. São Paulo: Saraiva, 1998.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

OSHA. **Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19**. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reformulação da ordem jurídica e outros temas**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Ailton Schramm de. A proibição de Retrocesso como Princípio Constitucional: Interpretação dos Direitos Fundamentais Sociais em Contexto de Emergência Global. In: BAHIA, Saulo José Casali (Org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. São Paulo: Iasp, 2020.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à lei de acidentes do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. I, p. 31.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2018. 223

SILVA, Homero Batista Mateus. **E agora, Tarsila?: dilemas da reforma trabalhista e as contradições do mundo do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Covid-19 como doença ocupacional: nexos causal e concausa. **Revista LTr**. São Paulo, vol. 84, n. 11, nov./2020, p. 1364-1375.







# APONTAMENTOS SOBRE A PENSÃO DEVIDA NO CASO DE INCAPACIDADE PERMANENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO

*Laís Moura Simões<sup>1</sup>*

**Resumo:** No presente estudo, são discutidos alguns pontos controvertidos da pensão devida no caso de incapacidade permanente do trabalhador vítima de acidente de trabalho, considerando os posicionamentos adotados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Inicialmente, são abordadas as finalidades da reparação civil, noções gerais sobre o dano e as espécies indenizatórias cabíveis pelos danos materiais decorrentes de incapacidade permanente. Em seguida, analisa-se a possibilidade de cumulação da pensão com salário ou benefício previdenciário, os critérios para aferição do grau de incapacidade e as parcelas que integram a base de cálculo da pensão. Por fim, aborda-se a previsão legal de pagamento da pensão em uma única parcela, explorando os limites da faculdade conferida ao lesionado e alguns métodos de arbitramento identificados na jurisprudência. Conclui-se que todas essas questões devem ser apreciadas sob o enfoque do princípio da reparação integral e das finalidades punitiva e socioeducativa da responsabilidade civil.

225

**Palavras-chave:** Acidente de Trabalho. Responsabilidade Civil. Pensão. Cumulação Com Salário. Quantificação. Parcela Única.

## 1 INTRODUÇÃO

As indenizações por danos causados por acidente de trabalho são objetos recorrentes das reclamações trabalhistas. De acordo com notícia divulgada pelo Tribunal Superior do Trabalho, de 10 a 20% dos acidentes

---

<sup>1</sup> Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Candido Mendes. Analista Judiciária. Assistente da Desembargadora Lília Leonor Abreu no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

de trabalho acabam se tornando causa de litígios<sup>2</sup>. Assim, considerando que, no ano de 2019 a Previdência Social registrou a ocorrência de 582.507 acidentes<sup>3</sup>, tem-se que de 58.250 a 116.501 deles resultaram no ajuizamento de ações na Justiça do Trabalho.

Trata-se de temática que também merece atenção mais acurada do julgador pela natureza do direito violado, pois esses danos vão além de uma redução do patrimônio financeiro do empregado, atingindo os direitos fundamentais à vida e à saúde, os quais são de difícil reparação. Ademais, as consequências de um acidente de trabalho podem ser nefastas ao trabalhador, repercutindo tanto no seio familiar quanto no ambiente social.

Essa situação se agrava quando o acidente resulta em lesões físicas ou mentais permanentes, causando a incapacidade total ou parcial para o trabalho, de sorte que, com base no princípio da reparação integral, mostra-se essencial que se busque recompor da melhor forma possível o dano. Também é importante considerar que a indenização pode ter caráter vitalício, o que implica na constituição de um débito do empregador de longo prazo e alta monta.

226

Nesses casos, uma das espécies de indenizações devidas é a pensão mensal vitalícia, prevista no art. 950 do CC, a qual possui diversas peculiaridades para o seu arbitramento, não se constituindo uma indenização de fácil aferição. Apesar de não se tratar de um tema novo, ainda se identifica na jurisprudência e na doutrina divergência quanto a alguns parâmetros para o pagamento, o que torna relevante a sua análise.

Dessa forma, o escopo do presente artigo é perquirir acerca da pensão devida no caso de incapacidade permanente do trabalhador acidentado, com maior enfoque nos posicionamentos adotados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Para tanto, se fará, inicialmente, uma breve exposição das finalidades da responsabilidade civil e tipos de dano, dando-se especial atenção ao dano material. Em seguida, se adentrará nas especificidades

---

<sup>2</sup> Fonte: Programa Trabalho Seguro. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/programa/-/asset\\_publisher/0SUP/content/id/26352692](http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/programa/-/asset_publisher/0SUP/content/id/26352692)>, com acesso em 28 maio 2021.

<sup>3</sup> Fonte: Previdência. Disponível em: <<https://www.gov.br/previdencia/pt-br/acao-a-informacao/dados-abertos/previdencia-social-regime-geral-inss/dados-abertos-previdencia-social>>, com acesso em 28 maio 2021.

da pensão devida no caso em estudo, analisando-se a possibilidade de acumulação com salário e benefício previdenciário, a quantificação da pensão e a previsão legal de pagamento em parcela única.

O método utilizado consistiu em estudo bibliográfico, através de interpretação jurídica baseada na doutrina, jurisprudência e legislação.

## 2 FINALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Caio Mário da Silva Pereira (2006, p. 660) considera que a responsabilidade civil “é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica e implica necessariamente a obrigação de indenizar o mal causado”.

Apesar de ter-se como sua principal finalidade a reparação do dano, também visa punir o ofensor e possui o caráter socioeducativo de desmotivar a prática da conduta lesiva. Nesse sentido, prelecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 920):

Na primeira função, encontra-se o objetivo básico e finalidade da reparação civil: retornar as coisas ao *status quo ante*. Repõe-se o bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, impõe-se o pagamento de um quantum indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente. Como função secundária em relação à reposição das coisas ao estado em que se encontravam, mas igualmente relevante, está a ideia de punição do ofensor. Embora esta não seja a finalidade básica (admitindo-se, inclusive, a sua não incidência quando possível a restituição integral à situação jurídica anterior), a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar. E essa persuasão não se limita à figura do ofensor, acabando-se por incidir numa terceira função, de cunho socioeducativo, que é a de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas. Assim, alcança-se, por via indireta, a própria sociedade, restabelecendo-se o equilíbrio e a segurança desejados pelo Direito.

227

Essa terceira função da responsabilidade civil adquire maior relevância nos casos de acidente de trabalho, haja vista a existência de outros trabalhadores, no próprio empregador ou demais empresas do ramo, executando as mesmas tarefas, muitas vezes sob idênticas condições que propiciaram a ocorrência do acidente.

Cita-se como exemplo o caso das empresas do setor frigorífico (CNAE 1011-2)<sup>4</sup>, no qual é consabido que as atividades realizadas por seus empregados resultam, comumente, no desenvolvimento de doenças ocupacionais por distúrbios nos tecidos moles (CID-10 M60 a M79)<sup>5</sup>. Inclusive, o Instituto Nacional do Seguro Social já identificou a existência de nexos técnico epidemiológico (NTEP)<sup>6</sup> nesses casos (Lista C do Anexo II do Decreto n. 6.957/09). Em pesquisa conduzida pelo Instituto Fator Humano (2013), constatou-se que o painel epidemiológico do NTEP, em 2011, já demonstrava que o desenvolvimento dessas patologias nesses trabalhadores é superior em 426% ao de empregados de outras atividades econômicas.

Nessa esteira, a responsabilização do empregador consiste em um meio de estimulá-lo, bem como às demais empresas da mesma atividade econômica, a implantar medidas preventivas e alterar as condições de trabalho, a fim de mitigar a ocorrência de acidentes ou dos danos deles decorrentes.

É sob essa perspectiva que as questões concernentes às indenizações por acidente de trabalho devem ser apreciadas.

228

### 3 NOÇÃO JURÍDICA DE DANO

O dano, juntamente com o ato ilícito e o nexo causal, é um dos elementos da responsabilidade civil. Sem o dano, não há o dever de indenizar.

Em interessante análise, Clóvis V. do Couto e Silva (2015, pp. 333-348) identifica que, pela noção naturalista, dano é a lesão a um bem. Contudo, a noção jurídica de dano vem delimitar a extensão do dano passível de indenização. “A norma jurídica seleciona uma fração do fato social para transformá-lo numa situação jurídica” (SILVA, 2015, p. 335). Sobre essa mesma questão, Judith

---

<sup>4</sup>Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <<https://concla.ibge.gov.br/busca-online-ctae.html>>, com acesso em 29 maio 2021.

<sup>5</sup>Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/sih/mxcid10lm.htm>>, com acesso em 29 maio 2021.

<sup>6</sup>O nexo técnico epidemiológico foi criado pela Lei n. 11.430/2006 e é identificado quando há uma relação estatística relevante entre a doença ou lesão e a atividade econômica desenvolvida.

Martins-Costa (2001, p. 182) esclarece que “o que é ‘interesse jurídico’ é sempre aquilo que determinada comunidade considera digno de tutela, razão pela qual, se modificado o que, na pessoa e em sua personalidade considera-se digno de interesse, haverá imediato reflexo no conceito de dano”.

Dessarte, o dano passível de reparação não se trata de um conceito estático. Pelo contrário, é objeto de uma construção jurisprudencial, doutrinária e legislativa, que o vem maturando, a fim de acompanhar as alterações sociais (MARTINS-COSTA, 2001).

Com base na teoria clássica do Direito Civil, o dano é limitado à existência de diminuição patrimonial (PAMPLONA FILHO e GAGLIANO, 2019). Contudo, conforme elucida Rodolfo Pamplona Filho (2019):

A positivação da dignidade humana nos arts. 1º, inciso III, 170, caput, 226, § 7º, 227, caput, 230, caput, da CF/88, mudou os paradigmas do ordenamento civil. Ao consagrar em uma posição de destaque as situações existenciais, a dignidade subverte o sistema, que tinha o patrimônio como centro, promovendo a proteção da pessoa em seus diversos aspectos.

229

Nessa linha vigora, atualmente, o entendimento de que o dano em apreço é aquele que resulta na ofensa de um bem jurídico, independentemente da sua natureza, abrangendo tanto aqueles que implicam a redução patrimonial, como os que violam direitos imateriais, destituídos de valor econômico (PEREIRA, 2006, p. 372).

Desse modo, pode-se classificar o dano em patrimonial (material) ou extrapatrimonial (imaterial).

Os danos materiais se constituem em lesão a direito com conteúdo pecuniário, abrangendo o que efetivamente se perdeu (danos emergentes) e o que se deixou de lucrar (lucros cessantes).

Por sua vez, os danos extrapatrimoniais, originalmente também denominados de danos morais, decorrem da violação de direitos que não são dotados de valor econômico e vêm sendo subdivididos por parte da doutrina e da jurisprudência em outras espécies: dano moral, dano estético, dano existencial, dano à honra, dano à privacidade, dentre outros.

Importante destacar que, para ser passível de indenização, a princípio, o dano deve ser certo e subsistente. Certo é o dano que não

é abstrato ou hipotético, e subsistente é aquele existente, ou seja, que ainda não foi reparado pelo ofensor ou terceiro (PAMPLONA FILHO e GAGLIANO, 2019, pp. 934-935). Todavia, esses são requisitos que podem ser relativizados, sendo possível a indenização de um prejuízo futuro, desde que decorrente de um dano presente, bem como a indenização do dano decorrente da perda de uma chance, desde que esta, analisada dentro de um campo de probabilidade, seja razoavelmente possível, não constituindo uma situação meramente hipotética (VENOSA, 2009, p. 287).

### **Dano Material**

Conforme dito alhures, o dano material subdivide-se em danos emergentes e lucros cessantes. Nesse sentido, é o disposto no art. 402 do Código Civil.

Os danos emergentes correspondem “ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima” (PAMPLONA FILHO e GAGLIANO, 2019, p. 936). Eles são imediatos e de fácil mensuração. No caso de um trabalhador acidentado, constituem, por exemplo, as despesas com tratamento médico.

Os lucros cessantes é o “que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por força do dano” (PAMPLONA FILHO e GAGLIANO, 2019, p. 936), isto é, o que deixou de ser acrescido ao seu patrimônio. Na mesma situação hipotética, equivale ao salário do empregado que não pôde trabalhar durante o período do afastamento para tratamento médico ou outro rendimento que tenha deixado de auferir em decorrência do acidente.

No entanto, um dos requisitos para a indenização do dano é a sua certeza e, no caso dos lucros cessantes, não há certeza do prejuízo. Por exemplo, é possível que, quando da ocorrência do acidente, o empregador estivesse planejando demitir o trabalhador no mês seguinte, não havendo, portanto, certeza do recebimento do salário. Ainda, a título de lucros cessantes, é devido o pagamento de eventual renda auferida pelo empregado no exercício de outra atividade. Dessa forma, se o empregado também atuasse como autônomo, realizando consertos de eletrodomésticos, e, em decorrência do acidente, ficasse incapacitado de fazê-lo, também seria devido o pagamento dessa renda média auferida com a atividade paralela, não

obstante a possibilidade de que, no mês seguinte do acidente, o empregado não conseguisse nenhum serviço dessa espécie.

Enfim, para a aferição dos lucros cessantes não há uma certeza absoluta do dano, mas sim uma forte probabilidade de acontecer o que ordinariamente já vinha ocorrendo (VENOSA, 2009, p. 288-289). Exatamente por isso no art. 402 do CC é utilizado o advérbio razoavelmente. Assim, é razoável pensar que o empregado, se não estivesse impedido de trabalhar, iria auferir a mesma renda que vinha recebendo até a ocorrência do acidente.

#### **4 INDENIZAÇÕES NO CASO DE INCAPACIDADE PERMANENTE**

O legislador, ao tratar das indenizações devidas no caso de dano à integridade psicofísica, diferenciou as situações em que as lesões são menos graves, com caráter temporário e possibilidade de plena recuperação, daquelas em que o dano resulta na incapacidade parcial ou integral da vítima de forma permanente.

231

O art. 949 do Código Civil dispõe que:

No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Infere-se do referido dispositivo legal que, no caso de lesão transitória, o empregado fará jus, até a sua recuperação, ao pagamento de três indenizações: a) despesas do tratamento (dano emergente), b) lucros cessantes e c) outros prejuízos que possa ter sofrido em decorrência do acidente.

No caso de lesão permanente, consta no art. 950 do Código Civil:

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Desse modo, caso o trabalhador fique incapacitado permanentemente para exercer seu ofício ou profissão, ou fique com a capacidade funcional reduzida, ainda fará jus a uma pensão, devida a partir da consolidação das lesões.

Vê-se, portanto, que há uma distinção terminológica entre a indenização devida quando a vítima ainda está em recuperação (lucros cessantes), daquela a ser paga, no caso de incapacidade permanente, a partir da consolidação das lesões (pensão). Não obstante a diferenciação prevista em lei, na jurisprudência é comum que essas duas espécies indenizatórias sejam denominadas de pensão. A título ilustrativo, colaciona-se precedente do TST:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. DOENÇA OCUPACIONAL. CARACTERIZAÇÃO. PENSIONAMENTO. Decisão regional que reconhece o direito à reparação, em razão da constatação de doença ocupacional parcial/temporária e, diante das circunstâncias específicas do caso, **eloge a pensão mensal, pelo prazo que perdurar a incapacidade para o trabalho**, em detrimento da pretendida pensão vitalícia, não ofende a literalidade do art. 950 do Código Civil. De acordo com o disposto nos arts. 949 e 950 do Código Civil, diante da impossibilidade de se mensurar o prazo necessário para o restabelecimento da empregada, e, tratando-se de incapacidade temporária, a indenização deve ser paga até o fim da convalescença. Precedentes. [...] (Ag-AIRR-5700-43.2006.5.02.0461, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 13/10/2020). (grifei)

Destaca-se que o art. 950 do Código Civil prevê o pagamento da pensão em duas hipóteses: a) incapacidade para o ofício ou função e b) diminuição da capacidade de trabalho. Por conseguinte, mesmo que o trabalhador volte a ocupar a função exercida à época do acidente, caso tenha sofrido uma redução na sua capacidade geral de trabalho, também fará jus à pensão, porém ela será proporcional à incapacidade, a ser apurada através de prova pericial.

Ademais, na primeira hipótese, em que pese o trabalhador ainda esteja apto a exercer outro ofício, ele terá direito à pensão correspondente ao salário integral para aquele que se inabilitou. Sobre essa possibilidade, Sebastião Geraldo de Oliveira (2018, p. 408-409) explica que:



No âmbito da reparação civil, em princípio, basta demonstrar a incapacidade para a profissão que o acidentado exercia no momento do infortúnio, conforme dispõe o art. 950 mencionado. [...] A decisão, acerca da ocorrência de incapacidade total ou parcial, não pode ser tomada somente pela análise fria e isolada das lesões sofridas pela vítima, mormente diante da relevância das consequências. Em tese, quase todos os acidentados poderiam ser readaptados para outras atividades, mas não cabe impor ao lesado a busca compulsória de profissão diversa, até porque o serviço de reabilitação e readaptação profissional no Brasil ainda funciona precariamente. Para acolher a incapacidade parcial, pontua Cavelieri Filho, será preciso “demonstrar que, concretamente, a vítima trabalha normalmente em profissão distinta sem sacrifício nem constrangimento, ainda que com menor remuneração. Se isso ocorrer não será razoável o pensionamento integral, para se evitar enriquecimento sem causa.”

Observa-se, ainda, que o pagamento da pensão está diretamente vinculado à capacidade de autossustento da vítima, pois somente quando esta é prejudicada que a espécie indenizatória será devida. Inclusive, a pensão é calculada com base em sua remuneração, bem como é devida no seu valor integral caso a incapacidade seja apenas para o ofício ou profissão desempenhada. Um jogador de futebol profissional que perca os movimentos de um pé, a princípio, fará jus a uma pensão integral. Em contrapartida, uma secretária que tenha a mesma lesão, ainda estará apta a exercer a sua função, recebendo apenas uma pensão proporcional. Contudo, os dois terão os mesmos empecilhos para o desempenho das atividades do dia a dia, por exemplo.

Evidenciando a vinculação direta entre o pensionamento e o exercício de atividade laboral, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 425):

Não há falar em pagamento de pensão pela redução ou incapacidade laborativa quando a vítima se encontrava, antes do sinistro, incapacitada de exercer qualquer atividade, por problemas de saúde ou mesmo pela ancianidade, ou ainda por se encontrar aposentada e não estar exercendo atividade suplementar. Nessas hipóteses não há prejuízos, visto que o ofendido ou dependia de terceiros para sobreviver, ou dos proventos da aposentadoria, e não colaborava, assim, economicamente para o seu sustento.

Conclui-se, portanto, que o trabalhador lesionado faz jus ao pagamento do tratamento médico, do salário integral, enquanto estiver

afastado do trabalho (lucros cessantes), e do ressarcimento decorrente de outros prejuízos. Ainda, se o acidente resultar em sua incapacidade permanente há três situações: a) sendo ela total e para o exercício de qualquer profissão, após a consolidação das lesões, terá direito a uma pensão correspondente à integralidade do salário percebido à época do acidente; b) caso fique permanentemente incapaz para exercer a profissão ou ofício desempenhado antes do acidente, a princípio, também terá direito a essa mesma pensão; e c) se a incapacidade permanente for apenas parcial, essa pensão deve ser proporcional à extensão do dano.

Em que pese o art. 949 do CC estabeleça que o pagamento das despesas médicas é devido até o fim da convalescença<sup>7</sup>, deve-se ter em mente que, no caso de lesões permanentes, pode ser necessária a realização de tratamento médico de forma vitalícia, mesmo já tendo ocorrido a consolidação das lesões (OLIVEIRA, 2018, p. 413). Logo, interpretando-se sistematicamente esse dispositivo legal com as previsões contidas nos art. 927 e 950 do CC, chega-se à conclusão de que, constituindo dano emergente, o tratamento médico deverá ser arcado pelo empregador enquanto for necessário, mesmo que após a convalescença.

234

## **5 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO SALÁRIO OU DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PENSÃO**

Primeiramente, no caso do empregado que fica totalmente inabilitado para o exercício de qualquer trabalho de forma permanente, não há falar em cumulação da pensão com o salário, haja vista que, diante da incapacidade total, não irá exercer ofício que implique no pagamento de uma remuneração.

Nas demais hipóteses em que o empregado continua a trabalhar, seja na função original ou em função readaptada, os prejuízos decorrentes da lesão psicofísica ainda estarão presentes.

Especificamente na esfera laboral, a lesão do trabalhador pode resultar

---

<sup>7</sup> De acordo com o dicionário da Academia Brasileira de Letras, convalescência é o período de restabelecimento consecutivo a uma doença.

a) na impossibilidade de realizar qualquer trabalho; b) na impossibilidade de exercer apenas o seu ofício ou profissão; c) em restrições ou limitações no exercício de determinadas atividades no trabalho e d) em maior dificuldade no desempenho delas. Estes dois últimos casos, demandam um maior esforço e tempo, reduzindo o potencial de eficiência do trabalhador. Todas essas hipóteses também constituem, em maior ou menor grau, um obstáculo à sua realocação no mercado de trabalho, aquisição de promoções, alcance de metas. Consequentemente, causam prejuízo patrimonial ao empregado, seja pela ausência de recebimento de salário ou por dificultar o crescimento na carreira e aumento de sua remuneração.

Logo, a lesão à integralidade psicofísica do trabalhador que resulte em incapacidade parcial, por si só, gera prejuízos à esfera laboral da vida do empregado, sendo devido o pagamento da pensão, independentemente da efetiva perda do salário. Nesse ponto, ressalta-se que, conforme já apreciado, os lucros cessantes não decorrem de um prejuízo de certeza absoluta, mas sim da probabilidade do que ordinariamente ocorre. Dessa forma, o pensionamento, que possui natureza de lucros cessantes, visa reparar os rendimentos que o trabalhador deixou de auferir diante da sua incapacidade parcial, o que inclui os danos ora identificados.

Ainda, pela literalidade dos arts. 949 e 950 do CC, não há qualquer restrição quanto ao pagamento de pensão concomitantemente com o recebimento de salário. Pelo contrário, o art. 950 do CC prevê o pagamento de pensão mesmo no caso em que a vítima se encontre apta a exercer outro ofício ou a trabalhar na mesma função, mas com sua capacidade funcional reduzida.

Além disso, deve-se interpretar a norma também com base no princípio da reparação integral (art. 944 do CC), sob pena de não se atender à finalidade primordial da responsabilidade civil, que consiste em restituir a vítima à condição em que se encontrava antes do acidente ou, não sendo possível, compensar o prejuízo sofrido. Em vista disso, o recebimento do salário não afasta o dano que lhe foi causado, pois este consiste na redução da sua capacidade funcional, que, por si só, irá lhe causar prejuízos na esfera laboral, paulatinamente, ao longo da vida.

Nessa lógica, Sebastião Geraldo de Oliveira (2018, p. 419) informa que:

Ainda que o acidentado permaneça no emprego, exercendo a mesma função, é cabível o deferimento da indenização, porquanto, “mesmo se o trabalho desempenhado não sofrer, na prática, diminuição na qualidade e intensidade, o dano precisa ser ressarcido, eis que a limitação para as atividades humanas é inconteste. Talvez continue no mesmo trabalho, mas é viável que resulte a impossibilidade para a admissão em outro que propicie igual padrão de vencimentos.” Nessa mesma linha de raciocínio pontuam Gustavo Tepedino e colaboradores: “A lesão raras vezes gera uma imediata redução salarial. A diminuição da capacidade laborativa repercutirá, pouco a pouco, na estagnação profissional, na perda de oportunidades, na ausência de promoções e na indiferença do mercado em relação à vítima.”

Ademais, o salário pago para o empregado que continua a trabalhar corresponde a uma contraprestação pelo serviço realizado, ao passo em que o pensionamento é uma indenização pelo dano decorrente do acidente de trabalho. Por isso, não obstante ambos sejam pagos pelo empregador, possuem naturezas e finalidades distintas, não sendo passíveis de compensação.

Outrossim, deve-se observar o caráter punitivo e socioeducativo da reparação do dano. O empregador cuja atividade econômica desenvolvida resultou em incapacidade parcial permanente ao trabalhador, mas que não é condenado ao pagamento de pensão por manter o vínculo empregatício com o pagamento do salário, na realidade, não será punido pelo dano material causado, pois, como contraprestação ao salário, fruirá da mão-de-obra do empregado. Isso estimula a manutenção da conduta lesiva por ele e demais integrantes da sociedade.

Dessarte, não obstante a existência de entendimento em sentido contrário, seja pela interpretação literal da normativa que trata do assunto ou pela finalidade da pensão, tem-se que não há impossibilidade de cumulação com o pagamento de salário.

Nesse sentido, é o entendimento predominante do TST:

PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. SEQUELAS PERMANENTES  
E IRREVERSÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO

ECONÔMICO OU DECRÉSCIMO SALARIAL. Na esteira da decisão proferida pelo TRT de origem, **esta Corte adota posicionamento no sentido de que a condenação em pensionamento não se vincula à existência de prejuízo econômico ou decréscimo salarial, mas sim à comprovação da incapacidade laborativa, que pode ser total ou parcial. Isso porque salário e pensão vitalícia possuem natureza e origem diversas: enquanto o primeiro remunera o trabalho prestado ao empregador, a segunda indeniza o dano permanente sofrido pelo trabalhador, o que torna irrelevante o fato de o Reclamante ter sido readaptado na mesma função que exercia anteriormente ao acidente, e não ter sofrido redução salarial.** No caso, conforme se extrai da decisão recorrida, o acidente de trabalho sofrido pelo Reclamante lhe vitimou em 4 dedos da mão direita (perdeu 3 e esmagou 1), ocasionando-lhe sequelas permanentes e irreversíveis, sendo indiscutível o prejuízo sofrido tanto em sua vida profissional como no seu cotidiano, ainda mais por ser destro, o que justifica o reconhecimento do direito à indenização em percentual condizente com a depreciação sofrida. [...] (RR-226500-92.2006.5.12.0053, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Roberto Nobrega de Almeida Filho, DEJT 30/11/2018) (grifei)

Citam-se, ainda, precedentes das outras turmas, proferidos nos processos n. ARR-1001362-92.2014.5.02.0472, RR-24206-36.2014.5.24.0021, ARR-76000-02.2007.5.15.0051, Ag-ARR-175-28.2011.5.05.0039, RRAg-1000655-83.2016.5.02.0463, RR-1175-46.2014.5.02.0361 e RR-1220-51.2012.5.15.0040.

Inclusive, esse já era o posicionamento adotado pelo STJ quando detinha competência para apreciar as ações de ressarcimento por danos morais e materiais nas relações de trabalho:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO PARCIAL DE MEMBRO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICO. REDUÇÃO RECONHECIDA NA CAPACIDADE LABORAL. ASPECTO DISSOCIADO DA EVENTUAL NÃO DIMINUIÇÃO SALARIAL. PENSIONAMENTO DEVIDO. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO QUANTO AO TEMA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE. I. Diversamente do benefício previdenciário, a indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do empregador, que reduziu a sua capacidade laboral em caráter definitivo, inclusive pelo rdm natural obstáculo de ensejar a busca por

melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho. II. Destarte, ainda que eventualmente prosseguisse a empregada nas mesmas funções - o que sequer é o caso dos autos - o desempenho do trabalho com maior sacrifício em face das seqüelas permanentes há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão ressarcitória, independentemente de ter ou não havido perda financeira concretamente apurada. III. A 2ª Seção do STJ uniformizou a orientação no sentido de que independentemente do porte da empresa devedora, faz-se necessária a constituição de capital em garantia do adimplemento de prestações vincendas (REsp n. 302.304/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 02.09.2002). IV. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 588649 / RS. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110) Órgão Julgador. T4 - QUARTA TURMA. DJ 08/11/2004 p. 243.)

Da mesma forma, não há impedimento de cumulação da pensão com benefício previdenciário, haja vista que se constituem verbas de naturezas distintas. Ainda se tem como fundamento o art. 7º, XXVIII, da CF e o art. 121 da Lei n. 8.213/1991 que estabelecem que o pagamento, pelo empregador, de seguro contra acidentes de trabalho, ou a concessão, pela Previdência Social, de benefício em razão de acidente de trabalho, não exclui a responsabilidade civil daquele.

238

Esse é o entendimento da SBDI-I do TST:

ARTIGO 485, V, DO CPC DE 1973. DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, V, X, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 157 DA CLT, 186, 927, PARÁGRAFO ÚNICO, 944, 949 E 950 DO CCB. CARACTERIZAÇÃO. 1. Pretensão rescisória calcada na alegação de ofensa aos artigos 5º, V, X, da Constituição Federal, 157 da CLT, 186, 927, parágrafo único, 944, 949, e 950 do CCB. 2. No acórdão rescindendo foi mantida a sentença de improcedência do pedido de pagamento de pensão mensal, sob o fundamento de que a trabalhadora já recebe benefício previdenciário. 3. Entretanto, nos termos do princípio da reparação integral, e em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte superior, não há qualquer óbice para a percepção concomitante de benefício previdenciário e de pensão relativa à indenização por danos materiais, arbitrada em razão de ato ilícito do empregador. Ora, o fato de a empregada perceber benefício previdenciário, em razão de sua condição de segurada da Previdência Social, não exime ou atenua a obrigação

patronal de pagar a pensão que decorre de doença ocupacional, porquanto constituem verbas de naturezas distintas, uma derivada da relação previdenciária, outra decorrente da relação de trabalho. 4. Pedido de corte rescisório julgado procedente, porque evidenciada a violação dos artigos 944 e 950 do Código Civil. 5. Julgados da SBDI-1. Recurso ordinário parcialmente conhecido e parcialmente provido (RO-275-91.2016.5.17.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 24/05/2019)

## 6 QUANTIFICAÇÃO DA PENSÃO

O cálculo da pensão (ou lucros cessantes até a convalescência) está intrinsicamente ligado ao grau de incapacidade e ao salário percebido pelo trabalhador. Quando as lesões são multifatoriais, situação comum no caso de doenças ocupacionais, em que o trabalho atua apenas como concausa, também deverá ser levado em consideração o grau de contribuição do trabalho para o seu desenvolvimento.

Conforme já explanado, caso o acidente resulte na incapacidade total para qualquer trabalho ou para o ofício exercido à época do acidente, a pensão será correspondente ao seu salário integral. Em contrapartida, caso a incapacidade seja apenas parcial, será proporcional ao grau dela.

Nesse ponto, Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 424) destaca que, durante o afastamento previdenciário do trabalhador, ele encontra-se totalmente incapaz para o trabalho, fazendo jus a uma pensão correspondente ao seu salário integral, mesmo que, após a consolidação das lesões, a sua incapacidade seja parcial.

### 6.1 Definição do Grau de Incapacidade

A aferição do grau de incapacidade é uma questão técnica, razão pela qual é necessária a realização de perícia médica. Contudo, nos termos do art. 479 do CPC, é possível que o juiz, através de decisão fundamentada, afaste as conclusões periciais.

Diante da ausência de critérios específicos para a aferição da incapacidade parcial é de praxe o uso daqueles instituídos para os benefícios previdenciários e seguros privados (OLIVEIRA, 2018, p. 416).

O Decreto n. 3.048/1999, em seu Anexo III, indica situações que ensejam o pagamento do auxílio-acidente, benefício concedido quando, após a consolidação das lesões, seja identificada a redução parcial e permanente da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86 da Lei n. 8.213/1991). Todavia, de forma geral, apenas aponta a lesão apta a ensejar a concessão do benefício, sem especificar o grau de incapacidade resultante dela.

Para esse fim, tem-se utilizado como parâmetro a tabela da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) ou a tabela do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT), instituída pela Lei n. 11.945/2009, que relacionam as lesões com um determinado grau de invalidez, seja total ou parcial.

Acerca do uso das tabelas, a SUSEP, em seu sítio na internet, presta os seguintes esclarecimentos<sup>8</sup>:

A Tabela para Cálculo da Indenização em Caso de Invalidez Permanente apresenta os percentuais mínimos sobre a importância segurada por órgão ou membro lesado a serem considerados nas condições gerais dos seguros que possuam a garantia de invalidez por acidente, que por sua vez devem ser submetidas à SUSEP, para análise e arquivamento, antecipadamente à comercialização. Caso as funções do membro ou órgão lesado não fiquem abolidas por completo, a indenização por perda parcial é calculada pela aplicação, à percentagem prevista na tabela para sua perda total, do grau de redução funcional apresentado. Na falta de indicação da percentagem de redução e, sendo informado apenas o grau dessa redução (máximo, médio ou mínimo), a indenização será calculada, respectivamente, na base das percentagens de 75%, 50% e 25%.

Se ocorrer uma lesão não prevista na tabela, a indenização é estabelecida tornando-se por base a diminuição permanente da capacidade física do seguro, independente de sua profissão. É importante observar que a perda de dentes e os danos estéticos não dão direito a indenização por invalidez permanente. Quando do mesmo acidente resultar invalidez de mais de um membro ou órgão, a indenização deve ser calculada somando-se as percentagens respectivas, cujo total não pode exceder a 100% (cem por cento). Da mesma forma, se houver duas ou mais lesões em um mesmo

---

<sup>8</sup> Fonte: SUSEP. Disponível em: <[http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro\\_pessoas\\_consumidor](http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_consumidor)>, com acesso em 4 jun. 2021.



membro ou órgão, a soma das percentagens correspondentes não pode exceder à da indenização prevista para sua perda total. A perda ou maior redução funcional de um membro ou órgão já defeituoso antes do acidente, deve ser deduzida do grau de invalidez definitiva, para efeito de indenização.

Outra possibilidade é a utilização da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), conforme Sebastião Geraldo de Oliveira (2018, p. 418) preconiza:

Tende a ganhar maior aceitação no Brasil, pelo amplo detalhamento e pela análise das diversas variáveis, a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, aprovada por 191 países durante a 54ª Assembleia Mundial da Organização Mundial da Saúde, realizada em maio de 2001. (...). Inspirado na referida Classificação Internacional de Funcionalidade e no Guia Baremo de Avaliação das Lesões Físicas e Psíquicas adotado pela União Europeia, foi promulgado em Portugal o Decreto-Lei n. 352/2007, que aprovou duas tabelas para apuração das incapacidades: 1. Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças profissionais; 2. Tabela Nacional para Avaliação de Incapacidades Permanentes em Direito Civil.

241

O Comitê Gestor Nacional do Programa Trabalho Seguro, como sugestão para avaliação e elaboração de prova pericial, propôs a edição do Enunciado n. 09 sobre Perícias Judiciais em Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais prevendo a aplicação dessa mesma classificação, com o seguinte teor:

PARÂMETROS PARA QUANTIFICAÇÃO DA PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA. CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE FUNCIONALIDADE, INCAPACIDADE E SAÚDE – CIF, ELABORADA PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Decreto-Lei no 352, de 23 de outubro de 2007, do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal. Direito Comparado. A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) e o Decreto-Lei no 352, de 23 de outubro de 2007, do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal são plenamente compatíveis com os princípios norteadores do direito laboral.

## 6.2 Base de Cálculo

Em observância ao princípio da reparação integral, como base

de cálculo, deve-se considerar os rendimentos que o empregado recebia habitualmente, assim, abrangendo “o valor do seu último salário, mais as médias das parcelas variáveis habitualmente recebidas, tais como: horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade ou de periculosidades, acréscimos previstos em convenções coletivas etc.” (OLIVEIRA, 2018, p.353). Ainda, deve ser levado em conta o duodécimo das gratificações natalinas e do terço de férias, pois são parcelas a que o empregado faria jus caso estivesse trabalhando.

Em contrapartida, o FGTS não deve ser considerado para fins de arbitramento da pensão, pois não integra os rendimentos habituais do empregado, tem como finalidade a compensação do tempo de serviço, além de, para parte da doutrina e jurisprudência, não possuir natureza salarial.

Nessa linha, se dá o entendimento majoritário<sup>9</sup> do TST, conforme se infere dos precedentes abaixo:

242

AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO FUNDADO EM VIOLAÇÃO DE LEI (ART. 966, V, DO CPC/2015). DOENÇA OCUPACIONAL COMPROVADA EM JUÍZO. PENSÃO MENSAL. BASE DE CÁLCULO E PERCENTUAL DEFERIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 950, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. CONFIGURAÇÃO. Trata-se de Ação Rescisória, ajuizada na vigência do CPC/2015, em que a autor, sob o argumento de estar evidenciada a afronta ao art. 950, caput, do Código Civil, pretende a reforma da decisão rescindenda no que tange à pensão mensal tanto em relação ao seu percentual quanto à sua base de cálculo. Nos termos do art. 950, caput, do Código Civil: “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”. Tal preceito encerra duas hipóteses, com soluções jurídicas diversas. A primeira contempla situação em que a lesão sofrida pela vítima é de tal monta, que a impede de exercer aquele ofício ou aquela profissão quando de seu acommitimento. Nessa hipótese, a pensão deverá corresponder à importância do trabalho para o qual se inabilitou. Na segunda, há, apenas, redução da capacidade de trabalho, hipótese

---

<sup>9</sup> Conforme pesquisa realizada no sítio do TST utilizando os seguintes termos: pensão, base de cálculo, 13º salário, parcelas variáveis, média das horas extras, 1/3 de férias e FGTS.

em que o valor da pensão deverá ser proporcional, relativa, portanto, à depreciação que sofreu a vítima. No caso em apreço, segundo a premissa fática expressamente consignada na decisão rescindenda, foi constatada a incapacidade laborativa parcial, na ordem de 50%, tendo as atribuições profissionais do trabalhador atuado apenas como concausa para a doença a que foi acometido. Nesse contexto, em relação à fixação do percentual fixado a título de pensão mensal, a pretensão rescisória esbarra no óbice da Súmula n.º 410 do TST, visto que somente com o reexame dos fatos e provas seria possível inferir o eventual desacerto na fixação do percentual de 25% a título de pensão mensal. De outra parte, no tocante à base de cálculo da pensão mensal, deve ser reconhecida a afronta à literalidade do art. 950, caput, do Código Civil. De fato, havendo expressa previsão legal de que a pensão deve corresponder à depreciação sofrida pela parte, entende-se que a pensão **mensal deve ter como base de cálculo a última remuneração percebida pelo trabalhador. Nesse sentido, é firme a jurisprudência desta Corte**, inclusive em momento anterior à prolação da decisão rescindenda. Recurso Ordinário conhecido em parte e parcialmente provido “ (RO-1001724-50.2017.5.02.0000, **Subseção II Especializada em Dissídios Individuais**, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 15/05/2020). (grifei)

II - RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. MUTILAÇÃO DA MÃO DIREITA. REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. Dispõe o artigo 950 do Código Civil que a pensão paga ao indenizado corresponderá “à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”. Nesse ponto, cabe salientar que, diferentemente do entendimento do Tribunal Regional, não há falar em incapacidade laborativa total como requisito para o deferimento do pensionamento, porquanto a redução da capacidade para o trabalho constitui, por si só, hipótese expressamente prevista na lei para a concessão da pensão. Na hipótese, restou consignado no acórdão regional que a incapacidade ao labor é parcial e permanente. O percentual de incapacidade para o trabalho consignado pelo acórdão regional, por sua vez, é de 60% (sessenta por cento). Assim, diante da irreversibilidade da redução da capacidade, faz jus o reclamante à percepção de pensão mensal vitalícia no mesmo percentual em que se incapacitou para o trabalho, nos moldes deferidos na sentença originária. É de ser restabelecida a sentença de fls. 401/412 quanto ao **tema. A pensão mensal vitalícia será fixada em 60%, sobre a seguinte base de cálculo: rendimentos reais e efetivos da vítima, computando-se o valor de seu último salário, mais a média das parcelas variáveis habitualmente recebidas, tais como horas**

**extras, adicional noturno, insalubridade, periculosidade, acréscimos previstos em convenção coletiva; 13º salário; 1/3 de férias. Recurso de revista conhecido e provido”** (RR-14700-91.2005.5.02.0432, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 02/12/2016). (grifei)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA RESTITUTIO IN INTEGRUM. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. O Tribunal Regional manteve a sentença que condenou o reclamado ao pagamento de pensão mensal no importe de 3,175% da última remuneração do reclamante, observados reajustes da categoria, **acrescidos de 13º salário e adicional de 1/3 de férias, pelo duodécimo**, desde a data de ajuizamento da ação. Constatados todos os elementos formadores da responsabilidade civil subjetiva e o conseqüente dever de reparação do reclamado, **nos termos do art. 950 do Código Civil, em atenção ao princípio da restitutio in integrum, tem-se que a pensão estabelecida com base na última remuneração da reclamante, considerando 13º e férias**, mediante quantificação da redução da capacidade laboral, conforme apurado por perícia técnica, **está em consonância com a jurisprudência do TST. Precedentes.** [...] (RR-855-96.2013.5.04.0030, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/05/2019). (grifei)

PENSÃO MENSAL. INCLUSÃO DO FGTS. Ao contrário do décimo terceiro salário e do 1/3 constitucional de férias, **os depósitos efetuados na conta vinculada do obreiro referente ao FGTS não compõem a sua remuneração.** Como denota do artigo 7º, III, da Constituição Federal, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem destinação específica de garantia do tempo de serviço do trabalhador, e os valores recolhidos na conta vinculada apenas são revertidos em seu benefício nas situações previstas no art. 20 da Lei 8.036/90, dentre as quais se ressalta a dispensa sem justa causa, hipótese na qual permite o levantamento da conta vinculada. Não se vislumbra a violação ao art. 402 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. (RR-183800-47.2007.5.01.0482, 6ª Turma, Relator Desembargador Convocado Fabio Tulio Correia Ribeiro, DEJT 26/10/2018) (grifei)

Adotando o mesmo posicionamento, apontam-se alguns precedentes de outras Turmas da Corte Superior quanto à remuneração: RR-2000-52.2007.5.03.0055 (1ª Turma), ARR-1590-47.2014.5.09.0001 (3ª Turma), RR-20641-70.2014.5.04.0781 (5ª Turma), RR-269300-38.2008.5.09.0025 (6ª Turma) e RR-307-92.2013.5.12.0048 (8ª Turma).

Também em relação à integração do terço de férias e do 13º salário: RR-38300-91.2008.5.01.0068 (3ª Turma), ARR-1139-39.2013.5.12.0012 (6ª Turma), RR-94100-23.2009.5.02.0301 (7ª Turma). Por fim, no tocante à impossibilidade de inclusão do FGTS: RR-10701-79.2011.5.12.0000 (8ª Turma), Ag-AIRR-11176-29.2014.5.15.0135 (5ª Turma), RR-942-62.2011.5.09.0069 (4ª Turma), ED-RR-126500-24.2008.5.02.0302 (3ª Turma) e RRAg-1386-20.2013.5.12.0012 (2ª Turma).

Destaca-se que, tratando-se de incapacidade permanente, a pensão é vitalícia, sendo devida até o falecimento do trabalhador, não havendo se falar em limitação à expectativa de vida dele, haja vista que, enquanto estiver vivo, haverá o dano passível de ressarcimento.

## 7 PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA

Em que pese a pensão ter como finalidade recompor o prejuízo financeiro sofrido pelo trabalhador por ausência do recebimento dos seus rendimentos habituais, o art. 950, parágrafo único, do CC prevê a possibilidade do pagamento integral do pensionamento em uma única parcela, nos seguintes termos: O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

245

### 7.1 Faculdade do Trabalhador

Da literalidade do referido dispositivo legal, depreende-se que essa modalidade de pagamento constitui uma faculdade do credor. No entanto, há divergência na doutrina e na jurisprudência sobre a vinculação dessa faculdade ao magistrado.

De fato, trata-se de previsão legal que deve ser interpretada com cautela, pois implica em um ônus muitas vezes excessivo ao devedor, ainda mais considerando-se que a pensão tende a ser cumulada com indenizações de outras espécies de dano, como moral e estético. Essa situação pode inviabilizar a continuação da atividade econômica, violando a função social da empresa (art. 170, III, da CF). Nesses casos, ainda pode resultar em um processo de execução prolongado, muitas vezes não chegando a satisfazer os créditos do trabalhador. Também deve-se ter em mente que essa forma de pagamento antecipa um

crédito ainda não vencido (HIGA e MALLETT, 2013, p. 160). Nada impede que dez anos após o acidente seja criado um tratamento médico que restaure integralmente a lesão incapacitante ou que o trabalhador, sem dependentes, venha a falecer, não estando mais presente o dano passível de reparação através do pensionamento. Outrossim, é possível garantir o pagamento das parcelas futuras, no caso de eventual insolvência do empregador, por meio da constituição de capital prevista no art. 533 do CPC (OLIVEIRA, 2018, p. 360).

Sobre essa questão, na IV Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciando n. 381 restringindo essa faculdade à capacidade econômica do devedor, a critério do julgador:

O lesado pode exigir que a indenização sob a forma de pensionamento seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultantes do pagamento antecipado.

246

Seguindo nessa linha encontra-se o entendimento do TST, o qual vai além, considerando que o magistrado, a fim de garantir o cumprimento da obrigação da forma mais eficiente e em decorrência da ampla liberdade que possui na direção do processo (arts. 765 da CLT), detém a prerrogativa de, independentemente de pedido, determinar o pagamento da pensão de uma só vez. Situação interessante nos casos em que o valor da parcela mensal é baixo, não resultando em um grande impacto financeiro ao empregador.

Observe-se a seguinte decisão da SBDI-I da Corte Superior:

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/07. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONDENAÇÃO EM PARCELA ÚNICA. PEDIDO DE PAGAMENTO NA FORMA DE PENSÃO MENSAL. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. DECISÃO EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. **A jurisprudência desta Corte** se firmou no sentido de que o parágrafo único do art. 950 do Código Civil não retira do juiz a prerrogativa de, sopesados a situação econômica das partes e os efeitos da eventual condenação em parcela única sobre a atividade do empregador, substituir a escolha do reclamante, determinando, assim, o pagamento de pensão mensal vitalícia no lugar da parcela única. **Precedente da SDI-I.** 2. Pela mesma razão, a faculdade do credor prevista no art. 950, parágrafo único,

do CPC não afasta a prerrogativa do magistrado de, consideradas as circunstâncias do caso e observados critérios de razoabilidade, eleger a forma mais adequada de pensionamento, a fim de garantir maior efetividade ao provimento jurisdicional, ainda que não haja pedido expresso de pagamento em parcela única, não se cogitando, pois, de julgamento extra petita. Recurso de embargos conhecido e provido” (E- RR-134500-75.2007.5.04.0404, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 13/05/2016) (grifei)

Todavia, convém citar a ressalva feita por Estevão Mallet e Flávio da Costa Higa (2013, p. 166), que entendem que essa prerrogativa do juiz só deve ser utilizada caso “o modo escolhido de cumprimento da obrigação ser economicamente inviável, ou excessivamente oneroso a ponto de levar o devedor à bancarrota”:

Fora dessa hipótese, contudo, extirpar da vítima a prerrogativa da opção é menoscar a inovação trazida pela lei, reduzindo-a a inutilidade. “Commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat”, lembrava Serpa Lopes. Usurpar a discricionariedade da parte para convertê-la em discricionariedade judicial é transmutar o instituto, à margem da lei, em figura teratológica, qual seja a da “obrigação alternativa com escolha do juiz”.

247

## 7.2 Arbitramento

Considerando que o pagamento à vista do pensionamento constitui uma antecipação de capital, ele não pode corresponder, simplesmente, ao somatório das pensões devidas, sob pena de enriquecimento ilícito do trabalhador (HIGA e MALLET, 2013, pp. 317-318). Toma-se como exemplo uma situação hipotética em que o acidente tenha ocorrido em janeiro 2020, que a expectativa de sobrevida do trabalhador seja de vinte anos e que a pensão mensal seja de R\$ 1.000,00. O trabalhador irá receber o valor total de R\$240.000,00 (R\$ 1.000,00 x 12 meses x 20 anos). Caso esse valor seja aplicado em um investimento conservador, como a poupança, com um retorno de 0,2%<sup>10</sup> ao mês, irá auferir R\$480,00 mensalmente, além de já possuir o valor total do pensionamento.

<sup>10</sup> Fonte: Estadão. Disponível em: <[Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região | v.24 n. 33 2021](https://investidor.estadao.com.br/investimentos/como-fica-a-poupanca-com-a-alta-selic#:~:text=Segundo%20dados%20da%20Anefac%20(Associa%C3%A7%C3%A3o,0%2C20%25%20ao%20m%C3%AAs), com acesso em 5 jun. 2021.</a></p></div><div data-bbox=)

Outrossim, conforme bem analisado por Estevão Mallet e Flávio da Costa Higa (2013, pp. 150-151):

Pois bem, o parágrafo único, do art. 950, ao tratar do pagamento de indenização em parcela única, não se referiu a cálculo. A expressão empregada é outra. Menciona-se arbitramento, *verbis*: “indenização... arbitrada”. Arbitrar, como se sabe, é coisa completamente diversa de calcular. As operações são inconfundíveis. Cuida-se de distinção bem conhecida e corrente no direito positivo, especialmente no campo da liquidação de sentença, como se vê, por exemplo, no art. 879, da CLT, que se refere separadamente a “cálculo” e a “arbitramento”. A primeira operação envolve operação aritmética (CPC, art. 475-B). Quem liquida, no fundo, é o contador, que faz o cálculo, não o juiz. Como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “a condenação em valor fixo e/ou em números de salários mínimos pode ser executada diretamente sem necessidade de liquidação por arbitramento”. Quando o caso é de arbitramento, ao contrário, há que atribuir valor a algo, atribuição que vai além de mero cálculo matemático, implicando estimativa, ponderação, juízo.

248

Logo, infere-se que o próprio legislador optou por possibilitar que o julgador definisse o valor devido no caso do pagamento à vista da pensão, de forma que ocorra a integral reparação do dano, mas sem ensejar o enriquecimento sem causa do acidentado.

Diante dessa situação, a jurisprudência e a doutrina têm desenvolvido diferentes proposições para a fixação do valor da pensão paga em uma única parcela. A princípio, é possível a identificação de quatro teses distintas.

De forma geral, as teses usam como base o valor mensal que seria devido a título de pensão vitalícia. Por conseguinte, essa espécie de pagamento não altera a base de cálculo da pensão, nem o fato de ser levado em consideração o grau de incapacidade e, no caso do nexo concausal, o grau de vinculação entre o trabalho e a lesão.

No entanto, por se tratar de uma antecipação do pensionamento devido, em algumas delas, o tempo do pensionamento também constitui um elemento para a apuração do montante total. Dessa forma, é necessária a fixação de um termo final. Para tanto, deve-se adotar como parâmetro as Tábuas Completas de Mortalidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística<sup>11</sup>, as quais contêm a probabilidade de morte entre duas idades.

---

<sup>11</sup> Fonte: IBGE. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9126->



Importante destacar que o critério geral da expectativa de vida não é o mais adequado nesses casos, pois corresponde ao tempo de vida que um recém-nascido possui de acordo com o avanço social e médico existente no momento do seu nascimento. Por outro lado, os indicadores constantes nas referidas tábuas consideram esses aspectos incidentes sobre a idade da pessoa naquele momento em que é calculada, prevendo o tempo de vida que ela ainda tem. Assim, quanto mais avançada a idade do indivíduo, maior será a sua expectativa de sobrevivência, pois já terá ultrapassado os possíveis riscos relacionados às idades anteriores, por exemplo, morte em decorrência de doenças tipicamente infantis<sup>12</sup>.

A primeira tese a ser analisada prevê a fixação de um valor que, quando investido no mercado financeiro de forma conservadora, possua um retorno mensal equivalente à pensão devida. A título de ilustração, colaciona-se precedente do TST:

RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. REDUTOR. Deve ser reconhecida a transcendência na forma autorizada pelo art. 896-A, § 1º, caput, parte final, da CLT (critério “e outros”) quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate da matéria no âmbito próprio do conhecimento, e não no âmbito prévio da transcendência. A indenização por dano material decorrente de doença profissional ou acidente laboral inclui o pensionamento equivalente à importância do trabalho para o qual ficou incapacitado o trabalhador. Essa é a interpretação que se atribui ao artigo 950 do Código Civil, uma vez que traduz a intenção do legislador e dá efetividade ao princípio da restitutio in integrum, no sentido da natureza jurídico-reparatória da pensão mensal. A jurisprudência do TST é pacífica no sentido de que a indenização por danos materiais, quando paga em parcela única, não se afere por meio de simples soma de todos os valores mensais. **No que diz respeito à forma de cálculo para o pagamento de pensão mensal em parcela única, a Sexta Turma, nos julgados RR-100700-**

---

tabuas-completas-de-mortalidade.html?=&t=o-que-e>, com acesso em 5 jun. 2021.

<sup>12</sup> Ibidem.

**87.2006.5.05.0008 e ED-RR-2100-48.2011.5.12.0012, adotou o entendimento de que, na fixação do montante da indenização por danos materiais em parcela única, deve ser levado em conta não apenas o salário e a quantidade de meses contados entre a data do acidente de trabalho e a expectativa de vida, mas, também, os princípios da proporcionalidade e da vedação do enriquecimento sem causa; conclui-se que o montante deve ser aquele que, financeiramente aplicado, resulte em valor aproximado ao que seria devido a título de pensão mensal.** E, no julgamento do ARR-1997-52.2012.5.10.0015, esta Turma concluiu que o índice a ser aplicado nesse cálculo é o de rendimento mensal da poupança (0,37%). Além disso, há de se acrescentar ao montante o valor correspondente a 1/12 referente ao 13º salário. No caso concreto, o montante arbitrado pelo TRT foi de R\$ 25.417,22. Os parâmetros utilizados pela sentença (remuneração, percentual de redução de incapacidade, etc.) não foram objeto de impugnação pelas partes, de modo que tais capítulos fizeram coisa julgada e culminaram na conclusão de que o valor devido por mês é de R\$ 64,38. A controvérsia cinge-se apenas quanto à redução do valor total, em razão do pagamento em parcela única. Considerando o valor mensal devido, o montante que, aplicado a 0,37%, resultaria em R\$ 64,38 mensais, seria R\$ 17.400,00 (inferior ao arbitrado pelo TRT em R\$ 25.411,22 e superior aos R\$ 12.700,00 pretendidos pela recorrente). Recurso de revista a que se dá parcial provimento (RR-20145-94.2017.5.04.0406, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 10/05/2019).

Ocorre que essa forma de cálculo não leva em consideração o tempo do pensionamento, já que tem como foco que o trabalhador receba, com os lucros de eventual investimento, valor correspondente à pensão mensal (PINTO JÚNIOR, 2016, p. 107). Assim, não há distinção entre o trabalhador que se acidenta com 20 anos e outro que, recebendo a mesma remuneração e com o mesmo grau de incapacidade, tenha se acidentado aos 50 anos. Será pago o mesmo valor da parcela única para os dois, em que pese façam jus a tempo de pensionamento distintos. Isso implica na violação dos princípios da igualdade material e da reparação integral do dano, prejudicando tanto o trabalhador que faria jus a um valor de pensionamento maior, por ser devido por um período mais prolongado, quanto o empregador do trabalhador mais velho, que, não obstante tivesse uma dívida menor, pois o tempo de pensionamento seria mais curto, irá pagar o mesmo valor que o outro empregador.

Além disso, permanece o mesmo problema de pagamento do valor integral, ou seja, além do valor referente aos rendimentos, o trabalhador ainda terá o montante do próprio investimento integrando seu patrimônio (HIGA e MALLET, 2013, p. 168). Portanto, ao fim de sua vida, terá recebido esse rendimento equivalente ao pensionamento mensal, além de ter o montante total do capital.

Ainda, a depender do percentual de juros, do valor da pensão mensal e do tempo de pagamento, é possível que o valor pago antecipadamente seja superior ao montante total devido. De sorte que, na prática, não se terá aplicado nenhuma espécie de redutor, resultando, inclusive, no enriquecimento sem causa do trabalhador. No caso utilizado como exemplo, considerando o valor R\$1.000,00 da pensão e o atual rendimento mensal da poupança (0,2%), seria necessário o pagamento de R\$500.000,00, ou seja, valor muito superior ao total devido, caso a pensão fosse paga por 20 anos (12 meses x R\$ 1.000 x 20 anos = R\$ 240.000,00).

Uma segunda tese que vem sendo adotada supre essas falhas, pois aplica, sobre o valor integral do pensionamento, um redutor proporcional ao tempo de pagamento. Assim, evita que a indenização corresponda a uma quantia superior ao prejuízo sofrido, reduzindo o valor total, bem como observa o tempo do pensionamento, distinguindo as situações das pensões devidas por maior tempo daquelas devidas por um curto período. Exemplificando essa tese, transcreve-se o seguinte precedente:

PENSÃO MENSAL. PAGAMENTO EM VALOR ÚNICO. O pagamento de pensão em parcela única está previsto no parágrafo único do artigo 950 do Código Civil. Não comungo do entendimento esposado pelo MM. Juízo de origem e reformo a sentença recorrida para acrescentar que a pensão será paga em única parcela, o que gera um benefício maior à reclamante. Para melhor equilibrar a relação, em obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e **determino a aplicação de um redutor ao valor da pensão, correspondente a 1% por ano de prestação vincenda a ser recebida pela reclamante.** A pensão foi deferida de 09/03/2017 até a data em que a reclamante completará 76 anos, o que ocorrerá em 02/05/2040, o que corresponde ao pagamento de pensão por 23 anos. Assim, fixo o redutor em 23%. (TRT da 23.<sup>a</sup> Região; Processo: 1000368-57.2017.5.02.0311; Data: 05-12-2019; Órgão Julgador: Gabinete da Vice-Presidência Judicial - Tribunal Pleno; Relator(a): BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI)

Não obstante mostre-se ser mais precisa, o percentual do redutor é arbitrado pelo julgador sem parâmetros objetivos, pautando-se apenas no princípio da razoabilidade, o que resulta em insegurança jurídica para o jurisdicionado.

Como terceira tese, tem-se os julgados que aplicam um deságio aleatório de 20% a 50% sobre o valor total, gerando o mesmo problema de insegurança jurídica acima identificado. Todavia, vem sendo amplamente aceita pelo TST, que verifica apenas a razoabilidade do percentual arbitrado, conforme se infere do seguinte julgado:

[...]. 2. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO PARCIAL DA FALANGE DISTAL DO POLEGAR ESQUERDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO PAGA EM PARCELA ÚNICA. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO REDUTOR. 2.1. A Eg. 7ª Turma deu provimento ao recurso de revista do autor, para condenar a primeira reclamada ao pagamento de pensão mensal em parcela única, em relação à qual “deverá incidir sobre o valor apurado a título de antecipação de parcelas, a aplicação de índice redutor, na proporção de 30% (trinta por cento) sobre o resultado da multiplicação do valor atualizado das prestações mensais vencidas pela quantidade dos meses faltantes para a projeção do termo do cálculo do benefício”. 2.2. O v. acórdão embargado foi publicado sob a vigência da Lei nº 13.015/2014, que imprimiu nova redação ao art. 894, II, da CLT, no sentido de que somente é cabível o recurso de embargos quando demonstrada divergência jurisprudencial entre Turmas do TST (OJ 95/SBDI-1) ou destas com as decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais ou contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ociosa, portanto, a indicação de ofensa a dispositivo de Lei. 2.3. Com relação à divergência jurisprudencial apresentada, os arestos colacionados não são específicos quanto ao aspecto de a aplicação do redutor, no percentual de 30%, contrariar o princípio da proporcionalidade. **2.4. A tese consagrada no primeiro e último paradigmas é, em suma, convergente com o acórdão embargado, uma vez que reiteram o fato de a jurisprudência desta Corte adotar a aplicação de redutor que oscile entre 20% e 30%, para o pagamento em parcela única de indenização por danos materiais, e que o pagamento em parcela única tem como efeito a redução do valor a que teria direito o reclamante.** O aresto remanescente adota a tese de que é necessária a aplicação de redutor para o pagamento de

indenização por dano material, em parcela única, de forma a evitar o enriquecimento sem causa do autor e atender os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, arbitrando-se para aquele caso o percentual de 20%. Na hipótese, o percentual foi fixado em atenção ao princípio da proporcionalidade e vedação ao enriquecimento sem causa, conforme precedentes citados expressamente no acórdão embargado. A divergência jurisprudencial, hábil a impulsionar o recurso de embargos (CLT, art. 894, II), há de partir de arestos que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito ostentadas pelo caso concreto, ofereçam diverso resultado. A ausência ou acréscimo de qualquer circunstância alheia ao caso posto em julgamento faz inespecífico o julgado. Incidência da Súmula 296, I, do TST. [...] (Ag-E-RR-129000-78.2005.5.17.0002, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 29/11/2019).

A quarta tese assemelha-se à primeira, pois utiliza um critério que permite que, aplicando o valor em investimentos de baixo risco, o empregado possa ter como retorno o equivalente ao que lhe seria devido a título de pensão mensal durante todo o período do pensionamento. Mas que, por outro lado, a fim de evitar enriquecimento sem causa do empregado, caso realize mensalmente a retirada de valor equivalente à pensão mensal, não reste qualquer saldo após o término do prazo do pensionamento. Portanto, o tempo do pensionamento influencia diretamente no cálculo e como taxa de juros pode-se basear naquela aplicável à poupança no momento da liquidação.

Acerca dessa tese, Amaury Rodrigues Pinto Júnior (2016, pp. 107-108) esclarece:

O critério de arbitramento que parece ser o mais adequado para apuração do valor do pensionamento convertido em parcela única é o que utiliza fórmula matemática destina à obtenção do 'valor presente' ou 'valor atual'. O modelo é bastante conhecido na área das ciências exatas e é utilizado para inúmeros fins, inclusive para amortização de quantias referentes a empréstimos pagos antes do vencimento. O método leva em consideração o valor periódico e o tempo de duração do pensionamento, considerando-se adequado o ressarcimento, em parcela única, de montante que, submetido à determinada taxa de juros, permita uma retirada periódica que corresponda à renda mensal e, ao mesmo tempo, amortize parte do capital de forma que ele se esgote ao final do período de duração estipulado.

A referida fórmula é assim composta<sup>13</sup>:

$$VA = V \cdot \frac{(1 + i)^n - 1}{(1 + i)^n \cdot i}$$

Sendo que  $VA$  corresponde ao valor da parcela única a ser pago,  $V$  é o valor da prestação da pensão mensal,  $i$  é a taxa de juros mensal e  $n$  é a quantidade de prestações mensais devidas.

Além disso, o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região disponibiliza gratuitamente o sistema de cálculo em seu sítio na internet<sup>14</sup>.

Com base na situação hipotética que vem sendo utilizada (pensão de R\$1.000,00 devida por 20 anos), empregando a referida fórmula e os atuais juros da poupança (0,2% por mês), tem-se que o empregador deveria pagar R\$190.459,96.

Colaciona-se precedente do TST aplicando essa tese:

[...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. QUANTUM. MAJORAÇÃO DE R\$ 200.000,00 (DUZENTOS MIL REAIS) PARA R\$ 590.00,00 (QUINHENTOS E NOVENTA MIL REIS)  
1. O Tribunal Regional, levando em conta que o reclamante sofreu uma perda total e permanente em suas aptidões para o exercício de labor, bem como o nexo de causalidade entre as patologias e a atividade laboral, manteve o valor fixado em sentença, determinando o pagamento em parcela única. Seus fundamentos: “considerando que no presente caso caberia somente a análise dos danos materiais relativos aos lucros cessantes e que o valor foi deferido de uma só vez, e ainda o deferimento da obrigação de fazer das reclamadas no sentido de arcarem com as despesas médicas do autor, reputo correta a sentença neste tópico, razão pela qual nego provimento aos apelos interpostos para manter a decisão que condenou as reclamadas ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) relativos aos danos materiais”. 2. Ocorre que, mesmo que admitamos o pagamento em parcela única, a importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) não corresponde, de forma objetiva, à pensão mensal (que é devida em razão da incapacidade total e permanente). Consoante as lições do Exmo. Desembargador Sebastião Geraldo, “**a diretriz para nortear o ‘arbitramento’ do valor a ser pago de uma só vez, como estabelece**

<sup>13</sup> Fonte: TRT da 24ª Região. Disponível em: <<http://www.trt24.jus.br/web/guest/calculo-do-valor-presente>>, com acesso em 5 jun. 2021.

<sup>14</sup> Ibidem.

**o parágrafo único do artigo 950, deve ser no sentido de que o montante encontrado proporcione rendimentos semelhantes ao valor do pensionamento mensal, podendo-se utilizar da técnica contábil de apuração do valor presente para o referido cálculo”** (in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 10ª Edição, página 427). Considerando que a renda mensal do empregado girava em torno de R\$ 2800,00 (dois mil e oitocentos reais), que foi aposentado aos 56 anos, e que o pedido foi limitado aos 79,4 anos de idade (fl. 34), constata-se que a importância de R\$ 200.000,00 está muito aquém do valor devido. 3. Realce-se que, para a fixação do valor da reparação por danos materiais, tem-se que a lei civil fixa critérios relativamente objetivos para a fixação da indenização, que pode abranger: a) as despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença (artigo 949 do Código Civil); b) a reparação de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido (artigos 949 do Código Civil); e c) o estabelecimento de uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu (artigo 950 do Código Civil). 4. Nesse contexto, necessário se faz o provimento do recurso de revista para majorar o valor da indenização por danos materiais para R\$ 590.000,00 (quinhentos e noventa mil reais), que será paga em parcela única, levando-se em consideração a data em que o autor completaria 79,4 anos de idade (pedido limitado pelo autor à fl. 34). Recurso de revista conhecido e provido. (...) (ARR-66300-44.2011.5.16.0015, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 23/11/2018) (grifei)

É importante ressaltar que, independentemente da técnica de redução adotada, deve-se distinguir as parcelas vencidas do pensionamento das parcelas vincendas. As parcelas vencidas, no momento da liquidação, não constituem antecipação de capital, razão pela qual devem ser pagas no seu valor integral. Assim, o redutor deve incidir apenas sobre as parcelas vincendas, sob pena de ferir o princípio da reparação integral (PINTO JUNIOR, 2016, pp. 210-211).

## 8 CONCLUSÃO

As considerações expostas no início do artigo, quanto às finalidades da reparação civil e o dano, como um de seus elementos, deixam claro que as indenizações decorrentes da incapacidade por acidente de trabalho devem ser apreciadas não apenas sobre a perspectiva de reparação do dano, como também dentro do aspecto punitivo e socioeducativo da responsabilidade

civil. Isso porque a responsabilização do empregador é uma forma de coibir a prática do mesmo ato ilícito, seja por ele ou outros empregadores, estimulando, por conseguinte, a adoção de medidas preventivas que evitem a ocorrência de acidentes.

O princípio da reparação integral é o fio condutor das indenizações. É nele que o julgador deve-se embasar para dirimir eventuais dúvidas interpretativas sobre a normativa existente.

Nesse viés, deve-se ter em mente que a pensão prevista no art. 950 do CC visa a reparação de prejuízos atinentes à capacidade de autossustento do empregado, os quais não se limitam à impossibilidade de recebimento de salário. Assim o seu pagamento ou a concessão de benefício previdenciário não afasta o direito de o trabalhador receber, concomitantemente, a pensão vitalícia, conforme é o entendimento majoritário do TST.

Ainda, sob o enfoque da reparação integral, o valor da pensão mensal está diretamente relacionado com o grau de incapacidade do trabalhador, o que, por sua vez, deve ser avaliado através de perícia médica e com base em tabelas específicas que relacionam as lesões psicofísicas com um determinado grau de invalidez, como a da SUSPEP, do DPVAT e a CIF. Da mesma forma, conforme se observou na jurisprudência do TST, a base de cálculo da pensão deve ser a última remuneração do trabalhador, inclusive com a média das parcelas variáveis pagas com habitualidade, bem como 13º salário e o terço de férias, pelo seu duodécimo.

Ao se tratar da possibilidade de pagamento da pensão em parcela única, os parâmetros a serem adotados para o seu arbitramento também devem girar em torno do princípio da reparação integral. No entanto, tendo como perspectiva a ideia de que a vítima deve ser ressarcida somente pelo prejuízo sofrido, sem que a indenização resulte em um acréscimo ao seu patrimônio, evitando-se, assim, o seu enriquecimento sem causa. Dessa forma, dentre os quatro métodos de arbitramento analisados, verifica-se que o que se encontra em maior consonância com essa concepção é o que utiliza um modelo das ciências exatas para obter o “valor presente”, suficiente para, sendo aplicado em investimentos conservadores, possibilitar uma renda mensal ao trabalhador e de forma que, ao final do período do pensionamento, o capital também tenha se esgotado.



## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 15 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/525>>. Acesso em: 5 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Decreto n. 3.048**, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social. Brasília, 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 28 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. **Decreto n. 6.957**, de 9 de setembro de 2009. Altera o regulamento da Previdência Social. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6957.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6957.htm)>. Acesso em: 28 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Classificações Estatísticas**. Disponível em: <<https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html>>. Acesso em: 29 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Tábuas completas de mortalidade**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9126-tabuas-completas-de-mortalidade.html?=&t=oque-e>>. Acesso em: 5 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Brasília, 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 5 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Lei n. 11.945**, de 4 de junho de 2009. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11945.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11945.htm)>. Acesso em: 28 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA. **Dados estatísticos** – Previdência Social e INSS. Disponível em: <<https://www.gov.br/previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/previdencia-social-regime-geral-inss/dados-abertos-previdencia-social>>. Acesso em: 28 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Lista de Tabulação para Morbidade**. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/sih/mxcid10lm.htm>>. Acesso em: 29 maio 2021.
- \_\_\_\_\_. SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP. **Seguros de pessoas**. Disponível em: <[http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro\\_pessoas\\_consumidor](http://www.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_consumidor)>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 588649/RS**. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. DJ 08/11/2004. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1373347&num\\_registro=200301580414&data=20041108&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1373347&num_registro=200301580414&data=20041108&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Ordinário n0010399-90.2015.5.03.0184**. Relator Juiz Convocado João Bosco de Barcelos Coura. DEJT 19/10/2018. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2097>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1139-39.2013.5.12.0012**. Relator Desembargador Convocado Paulo Marcelo de Miranda Serrano. DEJT 01/07/2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/ca55d548d833f4261cb889a7493dc078>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1590-47.2014.5.09.0001**. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. DEJT 20/09/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/d0af5dfab766a25aef879b64dea90fed>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 66300-44.2011.5.16.0015**. Relatora Ministra Maria Helena Mallmann. DEJT 23/11/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/713a47ce5f5045bcf08eab9cd273e93b>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 76000-02.2007.5.15.0051**. Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos. DEJT 11/03/2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4b7733191bea24753049ef1f970e5b36>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1001362-92.2014.5.02.0472**. Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes. DEJT 27/03/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/39c0d7a75c03f456752d03c00c1f9c7d>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 11176-29.2014.5.15.0135**. Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin. DEJT 28/05/2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3a99f03cc357d493e6f869b4273c404c>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo em Embargos em Recurso de Revista n. 129000-78.2005.5.17.0002**. Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. DEJT 29/11/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/52355c371da07861d2a9e04dbf8bd502>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo em Recurso de Revista com agravo n. 175-28.2011.5.05.0039**. Relator Ministro Breno Medeiros. DEJT 27/11/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/1c57c42aa706f52da36ad7ab9381f981>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo Interno em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 5700-43.2006.5.02.0461.** Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva. DEJT 13/10/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3a3ae19aea6ca813b357b3300cedcc97>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Comitê Gestor Nacional do Programa Trabalho Seguro divulga os resultados do Fórum Virtual sobre Perícias Judiciais.** Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/inicio-old-13.05.2015/-/asset\\_publisher/9zRx/content/comite-gestor-nacional-do-programa-trabalho-seguro-divulga-os-resultados-do-forum-virtual-sobre-pericias-judiciais](http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/inicio-old-13.05.2015/-/asset_publisher/9zRx/content/comite-gestor-nacional-do-programa-trabalho-seguro-divulga-os-resultados-do-forum-virtual-sobre-pericias-judiciais)>. Acesso em: 2 de jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 126500-24.2008.5.02.0302.** Relator Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 02/12/2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/1bc38817b3f136306013733f8a6fdfb4>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Embargos em Recurso de Revista n. 134500-75.2007.5.04.0404.** Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann. DEJT 13/05/2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/381b323fab082944e7e7e01e5c73cf2b>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Número de acidentes de trabalho no Brasil e no RS segue alto.** Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/programa/-/asset\\_publisher/0SUp/content/id/26352692](http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/programa/-/asset_publisher/0SUp/content/id/26352692)>. Acesso em: 28 maio 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista com Agravo n. 1386-20.2013.5.12.0012.** Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 13/11/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/46a3a15c4c8ab0834b52019c79ccf9f7>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 307-92.2013.5.12.0048.** Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin. DEJT 21/11/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/df33463f863126ac1857f613e135e939>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 855-96.2013.5.04.0030.** Relatora Ministra Maria Helena Mallmann. DEJT 17/05/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/32359e7c0fb13fb1b8a4d3b19247f5a8>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 942-62.2011.5.09.0069.** Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos. DEJT 01/02/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7b5dafa669193c49715e31d18aa9e5bd>>. Acesso em: 4 de jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 1175-46.2014.5.02.0361.** Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao. DEJT 19/02/2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/61bc8c0c85008018742dd2befb7c996d>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 1220-51.2012.5.15.0040.** Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro. DEJT 23/03/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b075a9d817c856d7f142773adad8b50d>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 2000-52.2007.5.03.0055.** Relator Ministro Lelio Bentes Correa. DEJT 09/05/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/66ba301daa5acc1b4f085ec471da4c13>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 10701-79.2011.5.12.0000.** Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin. DEJT 20/02/2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/51ca8377cbcdab5ec1fc08f397ca8336>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 14700-91.2005.5.02.0432.** Relatora Ministra Maria Helena Mallmann. DEJT 02/12/2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3206d89ef9b9184c8a452859e9230794>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 20145-94.2017.5.04.0406.** Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda. DEJT 10/05/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/196dce19bfa327721b4236e87e629ff4>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 20641-70.2014.5.04.0781.** Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues. DEJT 15/02/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/a17b72a4585f5d226eaa364ade6f2a4>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 24206-36.2014.5.24.0021.** Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. DEJT 24/05/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b69bdec1e4eca9cd67a57f3d1d68cb80>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 38300-91.2008.5.01.0068.** Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. DEJT 24/11/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/6041bcc0497d19ed6caa1cb3c52d20c9>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 94100-23.2009.5.02.0301.** Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao. DEJT 24/11/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b3ad7f46e40a660873521ec97a634ea6>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 183800-47.2007.5.01.0482.** Relator Desembargador Convocado Fabio Tulio Correia Ribeiro, DEJT 26/10/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7bf917297ec9b7ab5cdf67dc0ce8bc36>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 226500-92.2006.5.12.0053**. Relator Desembargador Convocado Roberto Nobrega de Almeida Filho. DEJT 30/11/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9be079f7f961a3d35f2df02e7a08f011>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso de Revista n. 269300-38.2008.5.09.0025**. Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda. DEJT 20/09/2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7332ceda0b15b92551b2bc552dbec887>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Ordinário em Ação Rescisória n. 275-91.2016.5.17.0000**. Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues. DEJT 24/05/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/f987912d2cc60044315bd60b8054f8a2>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Ordinário em Ação Rescisória n. 1001724-50.2017.5.02.0000**. Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva. DEJT 15/05/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/c2d4b1bf3e323f87f0e44eb745163c16>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. vol. IV** : responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

INSTITUTO FATOR HUMANO. **Relatório de Pesquisa**: perfil de agravos à saúde em trabalhadores de Santa Catarina (Mídia de gravação; cd). Florianópolis: DIEESE, FECESC, FETIESC, Instituto Fator Humano; MPT, SINTIACR, UFSC, Univali, 2013.

MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. Indenização arbitrada em parcela única: implicações materiais e processuais do art. 950, parágrafo único, do Código Civil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 145-181, abr./jun. 2013. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39823/006\\_mallet\\_higa.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39823/006_mallet_higa.pdf?sequence=2&isAllowed=y)>. Acesso em: 25 maio 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 19, mar./2001, p. 181-207. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71527/40589>>. Acesso em: 15 maio 2021.

NETO, Eugênio Facchini. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 76, n. 1, pp. 17-63, jan./mar. 2010. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/13478>>. Acesso em: 15 maio 2021.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novos danos na responsabilidade civil: reflexões para uma teoria dos danos à dignidade humana. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <<https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675145801/novos-danos-na-responsabilidade-civil-reflexoes-para-uma-teoria-dos-danos-a-dignidade-humana?ref=feed>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. vol. I**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito civil. vol. III**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. **A quantificação do dano: acidente do trabalho e doenças ocupacionais**. São Paulo: LTr, 2016.

SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. Liquidação do dano à pessoa. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador/BA, v. 1, n. 1, pp. 6-28, dez./2012. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/148034?locale-attribute=pt\\_BR](https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/148034?locale-attribute=pt_BR)>. Acesso em: 25 maio 2021.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais**, v. 2, 2015, p. 333-348.

SIMÕES, Luiz Felipe. Como fica a poupança com a nova Selic de 3,50%. **Estadão**. Disponível em: <[https://investidor.estadao.com.br/investimentos/como-fica-a-poupanca-com-a-alta-selic#:~:text=Segundo%20dados%20da%20Anefac%20\(Associa%C3%A7%C3%A3o,0%2C20%25%20ao%20m%C3%AAAs\)](https://investidor.estadao.com.br/investimentos/como-fica-a-poupanca-com-a-alta-selic#:~:text=Segundo%20dados%20da%20Anefac%20(Associa%C3%A7%C3%A3o,0%2C20%25%20ao%20m%C3%AAAs))>. Acesso em: 5 jun. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.



# TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS LIGADOS À SAÚDE DO TRABALHADOR À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)

*Marina Richard de Toledo<sup>1</sup>  
Rodrigo Goldschmidt<sup>2</sup>*

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo analisar o tratamento de dados pessoais sensíveis ligados a saúde do trabalhador, observando os regramentos trazidos pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Para tanto, abordar-se-á sobre a valoração dos dados na atualidade. Posteriormente, os aspectos gerais da LGPD destacando seus princípios, fundamentos, dados pessoais e dados pessoais sensíveis. Por fim, pretende-se salientar a aplicação da LGPD nas relações de trabalho e o tratamento de dados sensíveis ligados a saúde do trabalhador. Nesse intento, utiliza-se do método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa revisão bibliográfica pautada nas coletas de informações em legislações, obras, teses, dissertações e artigos científicos.

263

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Tratamento de Dados Pessoais Sensíveis. Direito à Privacidade.

## 1 INTRODUÇÃO

O avanço da sociedade e do acesso à informação intensificou a coleta de dados causando a necessidade de constante adaptação do Direito frente as novas realidades de proteção dos dados. Nesse campo, destaca-se o Direito do Trabalho, principalmente quando se trata de reforçar a proteção dos trabalhadores.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela UNESC. Pós-graduanda em Direito Notarial e Registral pelo CERS. Pós-graduanda em *Compliance*, LGPD & Prática Trabalhista pelo IEPREV. Advogada.

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Mestre e Doutor em Direito pela UFSC. Professor e pesquisador permanente do PPGD/UNESC - Mestrado Acadêmico em Direito. Juiz Titular de Vara do Trabalho do TRT12.

Em toda história do trabalho, há a prática de coleta de dados dos empregados, desde os registros feitos em papéis avulsos, fichas, livros, até os dias atuais em que os dados coletados são armazenados digitalmente. Tais dados são coletados, armazenados e compartilhados para fins de controle trabalhista, tributário e previdenciário.

O advento da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, intitulada como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) esclareceu a forma legalmente correta que a pessoa natural ou jurídica deve tratar os dados pessoais com o objetivo de proteger os direitos fundamentais da pessoa natural. Por se tratar de uma lei geral, seus efeitos incidem em diversas espécies de relações, em especial as relações de trabalho.

Dessa forma, o presente artigo visa analisar o tratamento de dados pessoais sensíveis ligados a saúde do trabalhador frente aos regramentos trazidos pela LGPD.

264 Para tanto, pretende-se, primeiramente, realizar uma breve introdução sobre a necessidade da lei de proteção de dados e seus aspectos gerais ressaltando seus princípios e fundamentos. Num segundo momento, verificar a diferenciação entre dados pessoais e os dados pessoais sensíveis conforme dispõe a lei. Por fim, pretende-se estudar sobre a aplicação da LGPD nas relações de trabalho e o tratamento de dados sensíveis ligados a saúde do trabalhador nessas relações.

Tendo em vista a relevância do tema, considera-se importante um estudo específico sobre o tratamento de dados sensíveis ligados a saúde do trabalhador para proteção de seus direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, assim como livre desenvolvimento de sua personalidade no ambiente laboral.

Ademais, faz-se necessário ressaltar que em caso de descumprimento dos regramentos trazidos pela LGPD, serão aplicadas sanções administrativas que entrarão em vigor no dia 1º de agosto de 2021.

Para execução do presente artigo, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se da lei geral de proteção de dados pessoais para investigar o tratamento de dados pessoais sensíveis ligados a saúde do trabalhador. A técnica de pesquisa consiste na revisão bibliográfica pautada



nas coletas de informações em legislações, obras, teses, dissertações e artigos científicos.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O desenvolvimento tecnológico trouxe consigo o intenso fluxo da coleta de dados através de plataformas utilizadas no dia a dia pela sociedade hiperconectada.

Pode-se dizer que os dados são considerados o principal insumo da atualidade devido à tamanha importância para a economia mundial. Argumenta-se, inclusive, que a sociedade global está pautada por uma nova religião, o dataísmo, segundo o qual “o Universo consiste num fluxo de dados e o valor de qualquer fenômeno ou entidade é determinado por sua contribuição ao processamento de dados” (HARARI, 2016).

Diante dessa análise massiva de dados, intensificou-se a necessidade de estabelecer proteção específica para o tratamento dos mesmos, nomeadamente diante do risco de lesão aos direitos fundamentais de personalidade.

No Brasil, os dados pessoais e sensíveis nunca estiveram em absoluta desproteção, visto que a Constituição Federal da República garante como direitos fundamentais a privacidade e intimidade. Ademais, existem outras manifestações infraconstitucionais a respeito, a exemplo a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

Entretanto, o país necessitava de uma legislação específica para a proteção de dados pessoais para a garantia da confiança dos países que já haviam estabelecidos regramentos próprios para tal matéria (SILVA; PINHEIRO; BOMFIM, 2021).

Dessa forma, veio à tona a Lei nº 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), publicada em 14 de agosto de 2018 com sua vigência programada para 16 de agosto de 2020, porém, a Lei nº 13.853 de 2019 prorrogou a entrada em vigor da LGPD por mais seis meses, ou seja, para agosto de 2020. Entretanto, a Medida Provisória nº 959 de abril de 2020, trouxe o adiamento das novas regras para o dia 3 de maio de 2021.

Em 18 de setembro de 2020 a Medida Provisória nº 959 foi convertida na Lei n.º 14.058/2020 e o artigo que tratava da prorrogação para maio de 2021 foi excluído. Dessa forma, voltou a valer a data prevista na legislação anterior, a Lei nº 13.853/2019, que determinava agosto de 2020 para a entrada em vigor. Como a exclusão do artigo ocorreu em setembro de 2020 a lei passou a ter vigência imediata um dia após a Lei nº 14.058/2020, ou seja, a LGPD entrou em vigor oficialmente no dia 18 de setembro de 2020, exceto suas sanções administrativas, que entrarão em vigor somente em 1º de agosto de 2021 (RAMOS, 2020).

Tal Lei versa sobre o tratamento de dados pessoais, nos meios digitais e físicos, por pessoa natural ou jurídica de direito público e privado e tem como objetivo garantir a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da pessoa natural. Entre seus fundamentos expostos no art. 2º da própria lei, ressalta-se a importância da autodeterminação informativa que assegura ao titular dos dados um maior controle sobre seus próprios dados pessoais (BRASIL, 2018).

266

A lei também dispõe expressamente em seu art. 6º os seus princípios, almejando a torná-la uma legislação didática, uma vez que os princípios são extremamente significantes para cumprimento da matéria tratada e para a garantia da proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Dentre eles, destacam-se os princípios da boa-fé, finalidade, adequação e necessidade dos dados que estão sendo tratados (VAINZOF, 2019).

O princípio da boa-fé é o norteador da LGPD. Impõe as partes uma atuação respeitando os deveres de lealdade, honestidade e informação. Os dados tratados devem restringir-se a finalidades específicas e legítimas a serem declaradas explicitamente aos interessados quando da coleta dos dados.

Além disso, conforme o princípio da adequação, os dados devem ser tratados de forma adequada, ou seja, devem ter compatibilidade com a finalidade declarada ao titular e serem necessários, sem excessos (BRASIL, 2018).

Analisar-se-á, em seguida, os conceitos de dados pessoais e dados pessoais sensíveis trazidos pela lei sendo o segundo objeto central do presente artigo.

### 3 DADOS PESSOAIS E DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

Conhecer os principais conceitos trazidos pela LGPD é fundamental para aplicação do regramento ao caso concreto. Para o presente estudo, faz-se necessário diferenciar com clareza os dados pessoais e os dados pessoais sensíveis.

Primeiramente, ressalta-se que o tratamento dos dados consiste em toda operação realizada com dados pessoais, tais como coleta, utilização, armazenamento, compartilhamento, eliminação, etc. Tais operações podem ser automatizadas ou não.

Os dados pessoais são aquelas informações relacionadas a pessoa identificada ou identificável, ou seja, informações que levam diretamente a pessoa natural, a exemplo do nome, RG, CPF, idade, e-mail, endereço, número de telefone, entre outros.

Para esses dados a Lei estabeleceu, no seu art. 7º, hipóteses nas quais é possível o seu tratamento, dentre elas, no presente estudo, destaca-se o fornecimento de consentimento do titular; cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados ao contrato e exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (VAINZOF, 2019).

O dado pessoal sensível refere-se a informações que tratam de características da personalidade do indivíduo, tais como origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (BRASIL, 2018).

Ressalta-se que diferentemente do dado pessoal, a LGPD dispõe no seu art. 11 que o tratamento de dados pessoais sensíveis só poderá ocorrer quando houver consentimento do titular ou seu responsável de forma específica e destacada para finalidade específica daquele tratamento. Entretanto, o mesmo artigo traz hipóteses em que os dados sensíveis poderão ser tratados sem fornecimento do consentimento do titular (LIMA, 2019).

Feita essa breve exposição acerca de alguns aspectos centrais da LGPD, passa-se a analisar a sua aplicação nas relações de trabalho, a fim de assegurar a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores.

## 4 APLICAÇÃO DA LGPD NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O atual estágio do desenvolvimento humano representa uma evolução tecnológica societária e consequente mudança no mercado de trabalho.

No ponto, colhe-se a lição de Dacheri (2019, p. 57):

O avanço da tecnologia tem modificado a estrutura e as modalidades das relações laborais, essencialmente com a substituição da força de trabalho humano manual pelo intelectual, que vem ocorrendo por meio da evolução das máquinas. O processo de globalização contribui com este avanço, pois age como um fator de diminuição das barreiras físicas da informação e da comunicação, facilita o contato entre as fronteiras e intensifica esta conexão existente entre o trabalho e a tecnologia.

A tecnologia tem o intuito de facilitar o labor humano e fomentar a produção, porém para sua perfeita funcionalidade, as plataformas digitais necessitam de dados cada vez mais específicos que geram insegurança para seus titulares.

268

Nas relações de trabalho percebe-se um intenso fluxo de dados pessoais e dados pessoais sensíveis entre trabalhadores, empregadores e terceiros envolvidos no processo. Diante desse fluxo, exige-se a aplicação dos regramentos trazidos pela LGPD nas relações de trabalho, visto que o uso desnecessário dos dados pode causar violação dos direitos fundamentais do trabalhador, em especial, os da personalidade, tais como o direito à honra, direito à imagem, direito à privacidade ou a vida privada (GOLDSCHMIDT, 2019).

Na mesma linha, Moreira (2010, p. 27) leciona:

A introdução das NTIC, traduzindo inúmeras vantagens para a empresa e para o empregador, comporta, também, riscos acrescidos para os direitos fundamentais dos trabalhadores, sobretudo para o direito à privacidade. Com estas novas tecnologias há um aumento desmesurado da capacidade de acumulação de informação e permite-se ao empregador reconstruir, a partir de dados aparentemente inócuos e *inofensivos*, o perfil do trabalhador, que poderá ser utilizado com os fins mais diversos. Desta forma, a informática permite um tratamento de dados pessoais do trabalhador de forma ilimitada e indiscriminada, desnudando-o *in totum*, tornando-o mais *transparente et, pour cause*, mais frágil.

Os dados dos trabalhadores são tratados durante todo seu contrato com a empresa, desde a fase pré-contratual, passando pela fase de execução contratual e, por fim, a fase pós-contratual. Em todo esse processo o empresário deverá se atentar sobre a finalidade, adequação e necessidade daqueles dados que estão sendo tratados seguindo uma severa política de privacidade sob um viés de um sistema de gestão de riscos (PINHEIRO; BOMFIM, 2020).

Essa gestão, pautada pelo princípio da boa-fé e por diretrizes éticas corporativas, num sistema interno de regras decorrentes do poder regulamentar do empregador, leva a contemporânea denominação de *compliance* trabalhista, que tem por objetivo:

[...] promover um ambiente de trabalho saudável, ético, íntegro que respeite os valores intrínsecos ao ser humano e que efetivamente busque o bem da coletividade. Pois, com a sua implementação, cria-se uma conscientização de integridade, de forma que o que é pregado pela alta direção, é de fato o que se pratica (JOBIM, 2018, p. 33).

O tratamento dos dados na fase pré-contratual engloba todo o processo seletivo e suas fases anteriores à celebração do contrato de emprego onde há o uso de diversos meios para selecionar e captar candidatos à vaga disponível.

Alguns meios utilizados são alimentados com informações que são capazes de traçar o perfil do empregado supostamente adequado para aquela empresa causando uma possível discriminação, visto que os dados pessoais recolhidos são desnecessários para fins de recrutamento. Dessa forma, o empregador deve ter cautela ao solicitar os dados ao candidato da vaga e requerer o consentimento dele para eventual armazenamento do currículo (RAMOS, 2020).

Após a escolha do candidato para a vaga de emprego inicia-se a fase da formalização do contrato na qual são coletados uma enormidade de dados pessoais e dados pessoais sensíveis para cumprimento de obrigação legal ou regulatória.

Inicia-se então a fase contratual marcada diariamente pelo tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis do trabalhador desde a sua chegada na empresa para controle de jornada podendo utilizar-se de

dados extremamente sensíveis, tais como os dados biométricos para controle de ponto eletrônico.

Ressalta-se que essa fase exige cautela, pois são tratados diversos dados sensíveis como, por exemplo, atestados médicos, informações para geolocalização dos funcionários, câmeras de monitoramento, filiação a sindicato, etc. (CONI JUNIOR; PAMPLONA FILHO, 2020).

Com o término da relação de trabalho a coleta de dados do trabalhador cessa, porém se faz necessário manter por determinado período as informações já adquiridas relacionadas ao histórico laboral do trabalhador para fins de controle da empresa.

Apesar de LGPD dispor no seu art. 16 que após o término do tratamento, os dados pessoais deverão ser eliminados, a própria lei determina exceções como o cumprimento de obrigações legais e regulatórias, tal previsão que traz segurança para a parte contratante e o trabalhador (BRASIL, 2018).

Merece realce o prazo em que os dados pessoais deverão ser mantidos, visto que poderão ser necessários para produção probatória em eventual judicialização de um conflito.

Inicialmente, a manutenção desses dados poderia se dar por satisfeita pelo prazo prescricional trabalhista, entretanto, tal prescrição pode ser relativizada em determinados casos legais, como ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social, conforme dispõe o art. 11, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943). Dessa forma, entende-se que tais dados devem ser mantidos além do prazo prescricional ou até mesmo por prazo indeterminado para fins de proteção jurídica da empresa (PINHEIRO; BOMFIM, 2020).

Posto isso, faz-se necessário analisar a utilização do consentimento como base legal para o tratamento de dados do trabalhador pelo empresário, uma vez que representa uma relação assimétrica entre as partes, em regra, marcada pela dependência econômica.

Para Doneda (2019) o consentimento representa a autonomia da vontade através de um instrumento de manifestação da escolha. Nesse contexto, ressaltam-se dois aspectos do consentimento, o primeiro que se trata de um elemento acessório de determinada situação, como por exemplo,

um contrato de trabalho, no qual a possibilidade de não revelação dos dados pessoais pode causar certa rejeição pela parte contratante e segundo o consentimento apresentado de forma obscura, ou seja, suas consequências podem ser difíceis de serem identificadas.

Em decorrência do poder de comando imposto pelo empresário, normalmente, os dados dos trabalhadores são considerados de utilização unilateral. Entretanto, a LGPD afasta essa possibilidade, ao trazer como fundamento a autodeterminação informativa que determina ao titular o poder de controlar o trânsito dos seus dados.

Dessa forma, a LGPD garante o direito ao trabalhador de conhecer as formas de tratamento de dados utilizadas pela empresa. Além disso, a lei dispõe que a utilização do consentimento como base legal para o tratamento deverá ser de forma livre, inequívoca e específica (VAINZOF, 2019).

Portanto, visando a prevenção de riscos, é recomendável evitar a utilização do consentimento como base legal de tratamento de dados nas relações de trabalho. Caso haja a utilização dessa base legal, ela deverá ocorrer de forma livre. Ressalta-se que a obtenção do consentimento pelo trabalhador não permite que o controlador compartilhe seus dados com terceiros (PINHEIRO; BOMFIM, 2020).

Considerando o exposto, é preciso levar em conta que além dos dados pessoais, há o tratamento de dados pessoais sensíveis nas relações de trabalho. Conforme já exposto acima, tais dados estão diretamente ligados a privacidade do trabalhador, como por exemplo, dados atinentes a sua saúde e por isso merecem ser tratados com cautela.

## **5 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS LIGADOS A SAÚDE DO TRABALHADOR**

Antes de analisar o tratamento de dados pessoais sensíveis ligados a saúde do trabalhador, faz-se necessário conhecer brevemente os agentes de tratamento dos dados, são eles o controlador e o operador, conforme dispõe o art. 5º, IX, da LGPD.

De acordo com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD (2021), o controlador pode ser pessoa física ou jurídica, de direito

público ou privado, responsável pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. No geral, o controlador será uma pessoa jurídica, como por exemplo, o empresário que será responsável pelo tratamento dos dados do trabalhador.

O operador também poderá ser uma pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável pelo tratamento dos dados em nome do controlador, ou seja, ele deverá seguir suas ordens quanto ao tratamento. Cabe-se destacar que o operador não poderá ser empregado, sócio ou servidor, deverá ser uma pessoa distinta do controlador (ANPD, 2021).

De acordo com LGPD, os agentes de tratamento são responsáveis pela reparação do dano patrimonial, moral, individual ou coletivo que causarem a outrem. Em regra, a responsabilidade é do controlador, porém, o inciso I, § 1º, do art. 42 da Lei dispõe que o operador responderá solidariamente pelos danos causados em razão do tratamento irregular dos dados, isto é, quando descumprir as obrigações da legislação ou quando não seguir as instruções do controlador (BRASIL, 2018).

272

Além dos agentes de tratamento citados acima, a LGPD determina que o controlador indique o encarregado pelo tratamento dos dados que será responsável pela comunicação entre o controlador, o titular dos dados e a ANPD.

Merece realce a figura do encarregado, pois ele será responsável pelas reclamações dos titulares, por prestar os devidos esclarecimentos e adotar as providências cabíveis, bem como orientar os funcionários da empresa a respeito das práticas de proteção de dados pessoais, conforme dispõe o art. 41, § 2º, da LGPD (BRASIL, 2018).

Nesse contexto, têm-se os agentes de tratamento dos dados, inclusive dados pessoais sensíveis. Para Doneda (2019) os dados sensíveis podem ser utilizados de forma discriminatória ou lesiva, por isso, a criação dessa categoria, visto que os efeitos da circulação desses dados possuem um elevado potencial lesivo em relação ao demais.

Dentre os dados sensíveis, destacam-se no presente artigo os dados ligados a saúde do trabalhador. Tais dados são coletados desde a fase pré-contratual, como por exemplo, perguntas referentes à saúde física e psíquica



do trabalhador durante um processo seletivo para vaga, até a fase pós-contratual com as informações coletadas pelo exame demissional.

Além dos exemplos citados acima, durante a relação de trabalho há o tratamento de diversos outros dados, tais como informações para convênio e utilização do plano de saúde, atestados e exames médicos, medicamentos, entre outros que devem ser armazenados de forma segura pelo controlador.

Com relação ao tema, o Repertório de Recomendações Práticas de Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador da OIT (1997) dispõe que os dados médicos do trabalhador só deverão ser coletados quando as informações forem necessárias para verificar se ele está apto para determinado posto de trabalho; se pode cumprir com os requisitos de segurança e saúde do trabalho; e, mais, se pode ter direito a prestações sociais (MACHADO; CALCINI, 2019).

No entanto, as empresas, a fim de obter o maior número de informações a respeito dos trabalhadores, acabam coletando uma quantidade massiva de dados desnecessários para a sua finalidade, desrespeitando, com tal conduta abusiva, os direitos de personalidade do trabalhador, em especial o direito de privacidade e intimidade. Ocorre que nessas relações marcadas pelo desequilíbrio entre as partes, tais como a relação de trabalho, o titular dos dados acaba não questionando sobre a coleta excessiva de seus dados.

Nessa linha, por relevante, cabe colocar em destaque a lição de Moreira (2010, p. 30):

O direito à privacidade é um direito que se encontra ligado à dignidade do trabalhador enquanto pessoa e, por isso, justifica-se a sua consagração ao nível do Direito do trabalho. O contrato de trabalho pressupõe o reconhecimento da dignidade do trabalhador, sendo que a execução das obrigações que dele decorrem não podem traduzir-se num atentando à dignidade de sua pessoa, devendo o ordenamento jurídico garantir-lhe os direitos fundamentais que tem enquanto pessoa e que não deixa de ter quando celebra um contrato de trabalho.

No atual cenário de pandemia causada pela disseminação do vírus SARS-CoV-2 (COVID-19) diversas medidas de prevenção estão sendo utilizadas no ambiente de trabalho, como a medição de temperatura e testes para diagnósticos. Contudo, tais medidas geram o tratamento de dados

peessoais sensíveis por estarem ligadas a saúde do titular. Apesar de serem medidas necessárias para segurança de todos no ambiente laboral, esses dados devem seguir os regramentos da LGPD.

Dessa forma, a empresa deverá informar aos trabalhadores sobre o tratamento daqueles dados, tratá-los no limite da necessidade e armazená-los de forma segura para que não ocorra o vazamento dos dados e possíveis discriminações do trabalhador no ambiente laboral (CAMARGO; ZORZI, 2021).

Além das possibilidades citadas acima, a LGPD dispõe em seu art. 13, §4º, sobre a pseudonimização dos dados, isto é, um tratamento capaz de substituir as informações que identificam o titular, por um pseudônimo. Através desse tratamento, o dado perde a possibilidade de associação a um indivíduo, senão pela reversão do procedimento ou pelo uso de informação adicional mantida pelo controlador em ambiente seguro. Tendo em vista a vulnerabilidade dos dados sensíveis, tal técnica mostra-se ideal para garantir um tratamento controlado e seguro pelo controlador dos dados (BRASIL, 2018).

274

Portanto, como medida de segurança, todos os trabalhadores deverão ser informados e/ou treinados para o manuseio legalmente correto dos dados, em especial o descarte de documentos. Competem ao empresário (controlador) todas as precauções com os dados dos trabalhadores (PINHEIRO; BOMFIM, 2020).

Diante do exposto, percebe-se a importância da aplicação da LGPD nas relações de trabalho, tendo em vista o tratamento de diversos dados nessas relações. Ressalta-se a vulnerabilidade dos dados sensíveis ligados a saúde do trabalhador que deverão ser tratados com cautela pelo controlador. Preferencialmente, utilizando meios seguros para o seu armazenamento, dessa forma, assegurando o trabalhador contra possíveis violações a seus direitos fundamentais de personalidade.

## 6 CONCLUSÃO

Em um cenário de análise massiva de dados surge, em 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais com o objetivo de regular o tratamento

de dados de pessoas naturais e assegurar os seus direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Na esfera das relações de trabalho, sua aplicação é inevitável a fim de conter o uso excessivo de dados dos trabalhadores. Para tanto, a LGPD fixa limites e procedimentos para o tratamento desses dados, bem como, dispõe sobre os princípios que podem ser considerados base da legislação, como os analisados no desenvolvimento deste artigo: princípios da boa-fé, finalidade, necessidade e adequação.

Deve-se ressaltar o tratamento e a utilização dos dados desde a fase pré contratual até a fase pós-contratual da relação de trabalho com objetivo de reunir o maior número de informações dos trabalhadores e até mesmo traçar o seu perfil através desses dados causando uma possível discriminação.

Esses dados deverão ser tratados em conformidade com a legislação, isto é, sendo coletados apenas nos casos permitidos e dentro do limite necessário. Ademais, frisa-se que a lei tem como fundamento a autodeterminação informativa, ou seja, o trabalhador terá direito de saber como ocorre o tratamento dos seus dados pela empresa.

275

Como analisado, os dados podem ser diferenciados como dados pessoais e dados pessoais sensíveis, sendo que, o último deverá ser tratado com cautela, pois pode apresentar informações com elevado potencial discriminatório para seus titulares.

Dentre os dados sensíveis destacam-se os dados ligados a saúde do trabalhador. Tais dados são tratados em exames admissionais e demissionais, atestados médicos, cadastro para plano de saúde, medição de temperatura, resultados de diagnósticos, entre outros. Tendo em vista sua vulnerabilidade, eles deverão ser tratados, bem como armazenados e controlados de forma segura.

Para tanto, aconselha-se a utilização de meios seguros para o armazenamento dos dados, como por exemplo, a utilização de criptografias e pseudonimização desses. Além disso, a empresa deve orientar os trabalhadores a terem cuidados com documentos que contenham dados pessoais, a fim de criar segurança no ambiente de trabalho.

Recomendável, do mesmo modo, que a empresa mantenha um programa de *compliance* trabalhista, estabelecendo regras internas claras,

obrigando a todos os atores, no âmbito empresarial, a observar os estritos ditames da LGPD, com especial cautela no que se refere aos dados pessoais sensíveis ligados a saúde dos trabalhadores.

Conclui-se, portanto, que a efetiva aplicação da LGPD nas relações de trabalho garantirá maior segurança aos trabalhadores em relação aos seus dados e sua privacidade. Dessa forma, resta à empresa se adequar as regras estabelecidas pela legislação.

## REFERÊNCIAS

ANPD. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e Encarregado**. Brasília, 2021. Disponível em: <[https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento\\_final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento_final.pdf)>. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 8 de jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 8 jun. 2021.

CAMARGO, Camila; ZORZI, Marco. Protocolos de acesso ao ambiente de trabalho e proteção dos dados pessoais. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-09/opinioao-acesso-ambiente-trabalho-protECAo-dados>>. Acesso em: 8 jun. 2021.

CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. In: MIZIARA, Raphael et al. (Orgs.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 74-124.

DACHERI, Emanuelli. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais de personalidade**: limites ao poder empregatício de controle e monitoramento tecnológico do trabalho humano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Direitos da Personalidade do Trabalhador**: aproximações conceituais e tentativa de conformação de um microsistema trabalhista. In:

GOLDSCHMIDT, Rodrigo (Org.). **Direitos da Personalidade do Trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 1-36.

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

JOBIM, Rosana Kim. **Compliance e trabalho**: entre o poder diretivo do empregador e os direitos inespecíficos do empregado. Florianópolis: Tirant Lo Banch, 2018.

LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II – Do tratamento de dados pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). **Lei Geral De Proteção de Dados Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 201-241.

MACHADO, Gustavo Carvalho; CALCINI, Ricardo Souza. Efeitos da Lei Geral de Proteção de Dados nas relações de trabalho. **Portal Colégio Registral Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 14 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.colegioregistrals.org.br/doutrinas/artigo-efeitos-da-lei-geral-de-protecao-de-dados-nas-relacoes-de-trabalho-por-gustavo-carvalho-machado-e-ricardo-souza-calcini/>>. Acesso em: 8 jun. 2021.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010.

PINHEIRO, Iuri; BONFIM, Vólia. A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho. In: MIZIARA, Raphael *et al.* (Orgs.). **Reflexos da LGPD no Direito e no Processo do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 48-72.

RAMOS, Lara Castro Padilha. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos na garantia do direito fundamental à proteção de dados do trabalhador**. 2020. 100 f. **Dissertação** (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020. Disponível em: <<https://uol.unifor.br/oul/conteudosite/F10663420200925160712130871/Dissertacao.pdf>>. Acesso em: 8 jun. 2021.

SILVA, Fabrício Lima; PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **Manual do Compliance Trabalhista**: teoria e prática. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

VAINZOF, Rony. Capítulo I – disposições preliminares. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 22-200.





## POSSÍVEIS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA: O CASO DAS HORAS *IN ITINERE* E A ANÁLISE DO RETROCESSO SOCIAL

Milena Balbinotti Ferreira<sup>1</sup>  
Cássio Henrique Pacheco dos Santos<sup>2</sup>

**RESUMO:** Esse trabalho tem como objetivo realizar um estudo sobre os impactos da reforma trabalhista, em especial, o possível retrocesso social no caso as horas *in itinere*, uma vez que com a Lei nº 13.467/2017 (Reforma trabalhista) observa-se mudanças sobre o tema. Desta forma, pretende-se apresentar discussões e correntes para resolver o problema posto na reforma neste ponto em específico. Primeiramente, será realizada uma análise dos princípios norteadores do direito do trabalho, sendo eles especiais e os constitucionais do Direito do Trabalho. Em seguida, uma análise em relação à possibilidade de um novo conceito de tempo à disposição pré e pós-reforma trabalhista, a partir das horas *in itinere*. E, por fim, adentra no tema deste trabalho que é o estudo da (in)aplicabilidade da reforma trabalhista aos contrato de trabalho em vigor e o retrocesso social das normas trabalhistas no caso das horas *in itinere* a luz da da interpretação sistemática no direito do trabalho. Assim sendo, concluiu-se que após a reforma trabalhista ainda é possível considerar as horas *in itinere* com integrantes da jornada de trabalho e, por sua vez, a nova redação do § 2º do artigo 58 da CLT, não se sustenta perante o princípio constitucional que veda o retrocesso social.

279

**Palavras-chave:** Alteração de contrato. Contrato de trabalho. Horas *in itinere*. (In)aplicabilidade. Impactos. Retrocesso social. Reforma Trabalhista.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais ou Direito pela Universidade de Passo Fundo-UPF.

<sup>2</sup> Professor. Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo/RS, Linha de Pesquisa: Jurisdição Constitucional e Democracia. Prof. de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Direito Empresarial e Direito de Recuperação das Empresas da Universidade de Passo Fundo/RS.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, os direitos relacionados às atividades laborais vêm sendo modificados de maneira substancial, seguindo um movimento de evolução no campo dos direitos sociais. Tal ascensão foi decorrente de conquistas que ampliaram a proteção do trabalhador e as condições de trabalho.

Contudo, de forma abrupta e, contrariando todas as conquistas obtidas até então, a reforma trabalhista disciplinada pela Lei nº 13.467/2017, ao mesmo tempo em que interrompe esse processo evolutivo de proteção, expõe o trabalhador a muitos retrocessos, entre eles os dispositivos que tratam da jornada e o conflito que se estabelece na supressão dos direitos referentes às horas *in itinere*.

Esse conflito teve origem nas mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho, em especial, quando da análise do artigo 58, § 2º, que passou a determinar que “o tempo gasto pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador”.

Esse tempo de deslocamento do trabalhador entre sua casa e o trabalho e do trabalho até sua casa a que se refere o dispositivo supracitado constitui as chamadas horas *in itinere* que, anterior a reforma, eram somadas ao tempo de jornada de trabalho, desde que presentes alguns requisitos.

Portanto, é essencial a análise dos princípios norteadores do direito do trabalho, sendo eles especiais ou constitucionais, que garantem a proteção e aplicação da norma adequada aos direitos dos trabalhadores, especialmente para aplicar a reforma trabalhista estabelecida. Diante disso, apresenta-se o estudo da aplicação da norma da reforma trabalhista no tempo, ou seja, se ela é aplicável aos contratos anteriores à vigência da lei, ou somente aos contratos após a sua vigência.

Assim, a problemática no entorno da qual este estudo se desenvolve é: em que medida a extinção das horas *in itinere* comprometem os direitos do trabalhador, ferindo princípios constitucionais?



Logo, a partir da identificação dessa problemática dos direitos trabalhistas, objetiva-se verificar o retrocesso nos direitos do trabalhador provocados pela Lei n. 13.467/2017, com a revogação do pagamento das horas *in itinere*.

No desdobramento desses objetivos, pretende-se que as reflexões expostas representem um contributo à compreensão da problemática em questão, elucidando, de forma satisfatória, o conflito estabelecido no novo contexto do Direito do Trabalho.

## **2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO: ESPECIAIS E CONSTITUCIONAIS**

O objetivo principal do direito do trabalho é regular as relações jurídicas entre empregado e empregador, ou seja, estabelece um negócio jurídico celebrado entre as partes; porém, é muito importante saber qual é a base do direito do trabalho, ou seja, que norteiam essa relação; chamamos essa base de princípios.

281

Cada ramo do direito possui seus princípios específicos; no direito do trabalho temos um rol de princípios que são: princípio da proteção, princípio da primazia da realidade, princípio da continuidade, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, princípio da intangibilidade salarial, princípio da irrenunciabilidade de direitos. Ainda temos os princípios constitucionais, que são o princípio da dignidade da pessoa humana, o do não retrocesso social, e a valorização do trabalho humano, entre outros (TUROLLA, 2017).

Os Princípios são o alicerce das normas, ou seja, são a base que auxilia o legislador de forma mais efetiva, possuindo papel fundamental na ciência jurídica.

Cada ramo do direito, possui princípios específicos, sejam eles no direito do trabalho ou no direito penal, os princípios da constitucionais abrange todas áreas. Para Reale os princípios são conceituados da seguinte maneira:

São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por não terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa da práxis. (REALE, 2013, p. 299)

Há princípios para todas as formas; Reale (2013) classifica esses princípios como princípios onivalentes, plurivalentes e monovalentes.

Princípios onivalentes, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios de identidade e de razão suficiente; b) princípios plurivalentes, quando aplicáveis a vários campos de conhecimento, como se dá com o princípio de causalidade, essencial às ciências naturais, mas não extensivo a todos os campos do conhecimento; c) princípios monovalentes, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito. (REALE, 2013, p. 285)

Esses princípios exercem uma tríplice função; a função interpretativa orienta o juiz aplicador ao real alcance, sendo ela um elemento de apoio; a função inspiradora é normativa, auxiliando na elaboração ou seja na criação das normas; por fim, a função integrativa, que é do ordenamento jurídico. Quando tiver ausência de disposição, poderá recorrer aos princípios gerais do direito, os chamados analogia iuris (REALE, 2013).

É correspondida pelo artigo 4º da lei de introdução das normas do direito brasileiro, caso a lei for omissa o juiz deverá analisar e decidir de acordo, com os costumes e analogia dos princípios. O artigo 8º da CLT é idêntico ao supracitado acima, sendo um retrocesso de princípios gerais, cada vez mais constante no direito contemporâneo.

Assim como Reale (2013) explica que os princípios originam preceitos fundamentais, como a intangibilidade dos valores da pessoa humana os relativos à autonomia da vontade e liberdade de contratar; à boa-fé como pressuposto da conduta jurídica; ao equilíbrio dos contratos, com a condenação de todas as formas de onerosidade excessiva para um dos contratantes; à exigência de justa causa nos negócios jurídicos; aos pressupostos de responsabilidade Civil ou Penal, etc.

Portanto, podemos concluir que os princípios são fundamentos essenciais no direito, dando-lhe apoio na coerência, justiça, democracia, na liberdade, na igualdade, na valoração, na dignidade entre outros, os quais são referentes de cada base, de cada área do direito.

O legislador reconhece que as normas não suprem todas as lacunas, sendo necessária a utilização dos princípios gerais do direito para cumpri-las; essas inúmeras situações imprevistas utilizam princípios gerais como

um recurso, já que, no momento em que a lei está sendo criada, é difícil enxergar esses inequívocos erros. Nem todos esses princípios gerais possuem a mesma eficácia, ou seja, forma de aplicação; sendo assim, há um específico para a sua determinada área, como por exemplo Direito civil, Direito do trabalho, Direito penal, entre as demais (SILVA, 2018).

Alguns exemplos informam a variedade dos princípios gerais, os quais são fundamentais no nosso ordenamento jurídico; entre eles estão a boa-fé, a intangibilidade dos valores da pessoa humana, a autonomia da vontade e a liberdade de contratar. Considerando-se os demais princípios deste vasto acervo, verifica-se que os mesmos são suficientes para a verificação de que os princípios no direito não são de ordem moral ou econômica, mas sim elementos componentes do direito na experiência jurídica (REALE, 2013, p. 287).

## 2.1 Princípios específicos do Direito do Trabalho

O primeiro dos princípios do direito do trabalho é o princípio da Proteção, ao qual foi criado idealizado, porque se leva em conta a hipossuficiência do trabalhador, que por sua vez significa que o trabalhador na relação jurídica com o empregador é considerado a parte mais fraca, ou seja, não tem tantos poderes, não podendo quase nunca impor a sua vontade, sendo assim criadas normas de proteção ao trabalhador (TUROLLA, 2017).

Tendo em vista essa hipossuficiência do trabalhador, os subprincípios passam a ser aplicados de três formas; o 1º subprincípio é o *In dubio pro operário*, o qual é uma regra de interpretação jurídica, ou seja, quando a norma for interpretada deverá ser aplicada a mais benéfica para o empregado. Outra forma que pode ser encontrada é o *pro misero*. O 2º subprincípio da proteção é a norma mais favorável, ou seja, será aplicado ao trabalhador no caso concreto sempre a norma mais favorável a ele, independentemente se ela aparenta ser mais fraca do que a outra, ou seja, se ela se encontrar na pirâmide de normas, que é bem comum de ser estudada no direito constitucional. Por fim, o 3º subprincípio é a condição mais benéfica, que é um direito adquirido, ou seja, todas as situações e condições que foram ofertadas ao empregado no curso do vínculo de emprego passaram a ser direito adquirido, exposto no artigo 468 da CLT, Súmulas nos 51 e 288 do TST, e artigo 5º, XXXVI, da CF/1988 (GARCIA, 2017).

Há critérios para os quais a norma é mais favorável; de acordo com a teoria da acumulação, os diversos instrumentos normativos devem ser comparados individualmente, ou seja, escolhendo a norma mais favorável. O grande problema dessa teoria é que se pode criar um terceiro instrumento normativo.

Teoria da Acumulação propõe como procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas, o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador. À luz dessa teoria acumulam-se, portanto, preceitos favoráveis ao obreiro, cindindo-se diplomas normativos postos em equiparação. (DELGADO, 2014, p. 181)

A segunda teoria é a teoria do conglobamento, a qual estabelece que os elementos normativos devem ser comparados num todo, selecionando o conjunto mais benéfico ao trabalhador. A grande ênfase dessa teoria é a dificuldade em avaliar o sistema como uma totalidade, pois há variedades de temas.

284

Para Delgado (2014) tal teoria não fraciona preceitos ou institutos jurídicos. Segundo o referido autor, há uma apreensão global de cada conjunto normativo uma vez considerado o mesmo universo temático.

Ainda há uma terceira teoria, que defende que a norma deve ser buscada por meio das diversas regras de cada matéria, ou seja, de cada instituto, alguns autores a chamam da teoria do conglobamento mitigado. Além disso, para verificar a norma mais favorável, o empregado não deve ser considerado individualmente, mas sim a coletividade interessada.

Outro grande princípio importante no direito do trabalho é o princípio da primazia da realidade (art. 85, CCB/1916; art. 112, CCB/2002) que efetiva a realidade dos fatos, ou seja, o que vale é o que aconteceu, e não o que está escrito, se aplicando para ambas as partes no contato de trabalho. Trata-se de um dos princípios mais utilizados no dia a dia da justiça do trabalho, por estar atrelado à fraude trabalhista.

Plá Rodriguez (1993) explica que em situação de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, a preferência deve ser dada ao que realmente ocorreu, ou seja, ao terreno do factual.

Este princípio serve para demonstrar que, muitas vezes, situações existentes no dia a dia, como por exemplo a documentação, que deveria refletir o que acontece no vínculo de emprego, não passa de uma fraude trabalhista. Quando se percebe que a forma não condiz com a realidade, é aplicado o princípio da primazia para descartar esse documento, pois não produz efeitos, assim privilegiando a realidade.

Delgado (2014) reitera que a prática concreta efetivada no trabalho deve ser preferentemente pesquisada, independentemente da vontade manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. Alerta que a prática habitual altera o contrato pactuado, produzindo direitos e obrigações novos às partes contratantes. Esclarece também que:

O conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente a todos os matizes laçados pelo cotidiano da prestação de serviços, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviço, desde que no cumprimento do contrato desponhem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego. (DELGADO, 2014, p. 300-1)

285

Portanto, se entende que o princípio da primazia da realidade é um importante princípio para buscar a verdade real em situações litigiosas.

Quanto ao princípio da continuidade, é fundamentado pela manutenção do pacto laboral; a CLT traz a possibilidade do contrato por prazo determinado e indeterminado, expostos nos artigos 442 e 443 da CLT, quando é presumido a forma mais benéfica para o trabalhador (BRASIL, 2017).

Essa presunção, ou seja, esse ônus da prova, está definido na Súmula nº 212 do TST, prevendo assim que ela se dará de forma contínua de que o vínculo foi firmado por prazo indeterminado, levando em conta que o empregador poderá provar o contrário.

Quando for contratado por prazo determinado, deverá se observar se aquela hipótese está descrita na lei, verificando o prazo máximo; há a possibilidade ou não de prorrogação, ou seja, uma série de requisitos para que essa contratação seja válida, se tratando de uma situação benéfica ao empregado. Um exemplo é o contrato de experiência, que possui um prazo máximo de 90 dias previsto em lei, contados conforme o calendário; ultrapassando um dia, será considerado contrato por prazo indeterminado.

É possível relacionar esse princípio com o artigo 10 e 448 da CLT, que retratam que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetaram os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

O princípio da Inalterabilidade contratual lesiva trata do princípio exposto no dispositivo 468 da CLT, o qual tem como origem o direito civil e o princípio geral *pactasunt servanda*, não sendo possível alterar o contrato do trabalho se essas alterações lesarem o trabalhador, devendo ser observados e cumpridos (TELLES, 2010).

Esse princípio não impede alterações contratuais trabalhistas, apenas ações lesivas que venham a prejudicar o trabalhador. O empregador possui um direito para gerenciar o negócio, o chamado *jus variandi*, podendo alterar unilateralmente em casos excepcionais os contratos de trabalho, ou seja, pequenas alterações que não prejudiquem os trabalhadores (MARTINS, 2012).

Portanto, para possibilitar essa alteração contratual, é necessário o consentimento do empregado e a ausência de prejuízo; de acordo com o artigo 468 da CLT e, por sua vez, havendo prejuízo, não poderá ocorrer a modificação do contrato.

286

No entorno dessa questão, Saraiva (2010) disserta que é proibida a alteração nas relações de emprego que seja prejudicial, lesiva aos interesses do empregado; em contrapartida, as modificações que venham trazer maiores benefícios ao empregado serão sempre válidas. Este princípio também se aplica a uma exceção do artigo 7º da CF de 1988, o qual determina que pode haver redução do salário por meio de acordo coletivo, ou seja, aquelas negociações realizadas através do sindicato (BRASIL, 1988).

Já o princípio da intangibilidade salarial confere várias garantias salariais jurídicas, visto que o mesmo possui natureza alimentar, tendo origem do princípio da irredutibilidade, que está previsto no artigo 7º, inciso VI, da CF. Esse princípio determina que não é possível reduzir o salário do trabalhador, salvo mediante acordo coletivo ou por meio de convenção, podendo ser reduzido temporariamente, outros dispositivos que reforçam o princípio, como o artigo 468 da CLT, o qual impede qualquer modificação que não seja benéfica ao trabalhador, e o art. 8º, §1 da Convenção n. 95 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que proíbe os descontos salariais, com exceção aos previstos em lei.

Segundo Delgado, o princípio da Irredutibilidade é compreendido da seguinte maneira:

Interpreta-se ainda hoje, portanto, que a regra não assegura percepção ao salário real pelo obreiro ao longo do contrato. Tal regra asseguraria apenas a garantia de percepção do mesmo patamar de salário nominal anteriormente ajustado entre as partes, sem viabilidade à sua diminuição nominal. Noutras palavras, a ordem jurídica heterônoma estatal, nesse quadro hermenêutico, teria restringido a presente proteção ao critério estritamente formal de aferição do valor do salário. (DELGADO, 2006, p. 753)

O segundo princípio dentro da intangibilidade é o da impenhorabilidade absoluta, exposto no dispositivo 649, inciso IV do CPC e OJ SDI-2 do TST, ou seja, o salário não pode ser penhorado para o pagamento de dívidas; sendo assim, nenhum percentual do salário pode ser penhorado, a não ser que seja dívida de alimentos para o pagamento de pensão alimentícia (MARTINS, 2019).

Como terceiro e último ponto do princípio da intangibilidade, temos os descontos salariais, previstos no artigo 462 da CLT e Súmula nº 342 do TST (ver os artigos 459 e 465 da CLT); ou seja, poderá haver descontos salariais se este desconto estiver previsto em lei, como por exemplo desconto de INSS, retenção do imposto de renda, de pensão, mensalidade sindical, entre outros. Os descontos de planos de saúde só serão válidos mediante autorização previa por escrito do empregado, inexistindo figura de coação, e o desconto por dano causado por dolo do empregado poderá ser realizado sendo considerado totalmente válido; já o dano culposo só poderá ser descontado mediante autorização prévia (ALMEIDA, 2018).

Sexto e último princípio dos principais do direito do trabalho é a irrenunciabilidade de direitos, artigos 9º e 444 da CLT, o qual impede que o empregado perca direitos assegurados, ou seja, abra mão, renuncie. A legislação e normas são a maior parte de ordem pública, que interessam diretamente ao estado, sendo elas imperativas, obrigatórias e coagentes, devendo ser aplicadas no dia a dia.

Plá Rodriguez (1993) explica que o princípio da irrenunciabilidade está limitado a obstar a privação voluntária de direitos em caráter amplo e abstrato. Está limitado também à privação voluntária de direitos em caráter

restrito e concreto, prevenindo, assim, tanto a renúncia por antecipação como a que se efetue posteriormente. Segundo o autor referido, trata-se de um princípio com fundamento na indisponibilidade de certos bens e direitos, no cunho imperativo de certas normas trabalhistas e na própria necessidade de limitar a autonomia privada como forma de restabelecer a igualdade das partes no contrato de trabalho.

O princípio da irrenunciabilidade possui possibilidade restrita de flexibilização, a qual é muito buscada pelos empregadores, sem necessidade de procurar o sindicato dos trabalhadores; uma dessas flexibilizações consta no artigo 7º da CF, que é a probabilidade da redução de salário por negociação coletiva (BRASIL, 1988).

As regras imperativas de proteção do trabalho visam proteger a saúde do trabalhador; hoje em dia o empregado está trabalhando mais e descansando menos; em consequência, adoecendo, sofrendo acidentes de trabalho; sendo assim as normas de proteção hoje são fundamentais, e são interpretadas como de ordem pública, fundamentadas pela a súmula 437, II, do TST (intervalos), e Súmula nº 276 do TST (aviso prévio).

288

## **2.2 Princípios constitucionais do Direito do Trabalho**

Existem ainda os princípios constitucionais do trabalho, presentes na CF de 1988, os quais são um verdadeiro alicerce na regulação das normas; entre eles, estão o princípio da dignidade da pessoa humana, o do não retrocesso social, e o da valorização do trabalho humano.

O princípio da dignidade da pessoa humana está elencado no dispositivo 1º da CF, no seu inciso III, o qual constitui um ordenamento democrático do estado do direito, expresso no artigo 1º da declaração universal do direito dos homens de 1946: “Artigo 1º- Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>, com acesso em 15-4-2020.



A declaração dos direitos humanos de 1948 incorporou a ideia da dignidade da pessoa humana, concebendo essa ideia como o próprio fundamento dos demais princípios individuais e coletivos sendo eles direito à vida, direito à segurança, igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, liberdade de manifestação do pensamento, entre outros. Trata-se de um princípio de suma importância ao direito do trabalho, por estabelecer possibilidades de melhorias das condições precárias de vida dos trabalhadores.

Ou seja, esse princípio protege toda a vida humana de certa forma por combater qualquer conduta que venha a atingi-la. Ressalta-se acerca de tal princípio que “a ideia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanescentes à personalidade e que não se projetam socialmente” (DELGADO, 2008, p. 26). A dignidade da pessoa humana é descrita pelo doutrinador como a afirmação social do ser humano, onde desponta o emprego. Assim, “o conceito de direitos fundamentais do trabalho, mais uma vez, confunde-se com o Direito do Trabalho” (DELGADO, 2008, p. 26).

Portanto, diante do ponto de vista do doutrinador, fica ainda mais visível que o princípio da dignidade da pessoa humana possui ampla e efetiva aplicação no direito do trabalho, estando ele ligado estritamente ao direito constitucional, ou seja, um não vive sem o outro, sendo dois nortes diferentes, os quais estão sempre entrelaçados.

O princípio da valoração social do trabalhador está exposto no dispositivo 1º da CF, em seu inciso IV, de acordo com o qual a ordem econômica deve fundamentar a valoração do trabalho humano, elencado como um direito social (BRASIL, 1988).

Advoga-se que é por meio do trabalho que advém o sustento de todo o trabalhador e de sua família; é pelo trabalho que a humanidade se insere na participação social. Por este motivo, é de extrema importância que esse princípio seja enfatizado de suma valorização. O fato é que o direito possui uma dupla finalidade: a primeira é auxiliar nas premissas constitucionais; a segunda é possibilitar a evolução social, a qual possui necessidade de atualização de acordo com o tempo; contudo, o que tem ocorrido, é a diminuição do valor de proteção da norma.

O direito do trabalho é um direito de relações entre particulares, se tornando nas sociedades modernas um elemento formador da existência digna da pessoa, ressaltando ainda que as constituições contemporâneas passaram a entender que os elementos de proteção da valoração do trabalhador, entre outros, são de suma importância para o desenvolvimento social.

Delgado (2008) salienta a valorização do trabalho da CF, que já inicia em seu preâmbulo, sendo contemplada entre seus princípios fundamentais, e especificada entre os direitos sociais sendo, por fim, concretizada no plano da economia e da sociedade. O trabalho, segundo Delgado, encontra relação na Constituição com a ordem econômica e financeira e com a ordem social.

De um lado temos o empregado, o qual trabalha para obter a sua subsistência; de outro lado, o empregador, que possui custo de produção. Ou seja, não é por um acaso que a CF dá grande atenção ao direito do trabalho, o qual possui grande potencial de desenvolvimento social. Esse princípio não se restringe apenas aos arts. 1º e 7º da CF, mas também está contido no artigo 170, dispondo normas que dão ênfase ao desenvolvimento econômico social.

As relações de trabalho já nascem com regulamentação; o texto constitucional, ampara de certa forma, ou seja auxilia na interpretação dos seus próprios princípios. Já o princípio do não retrocesso social é um princípio social implícito; de acordo com esse princípio, o estado brasileiro não pode regredir nos avanços obtidos na área social. Pouco apreciado pela doutrina, é de grande aplicação prática. E surpreende a todos, pois ele impede que um determinado direito social seja tirado do rol protetivo. Constitui um princípio autônomo, com eficiência própria (FILETI, 2009).

A Carta Magna considera que este princípio constitucional está elencado no seu artigo 3º inciso II, que diz: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (...) II – garantir o desenvolvimento nacional” (BRASIL, 1988).

Dentro desse horizonte, há projetos que são danosos e ofensivos à mancha civilizatória expressa por esse princípio. Alguns exemplos são: a terceirização nas relações de trabalho, redução da maioria penal, o Congresso Nacional e a demarcação de terras indígenas, entre os demais.

Porém, por que não podemos citar as horas *in itinere* como mais um exemplo de retrocesso social?

Ferreira (2015) disserta que as propostas legislativas apresentadas revelam dois horizontes bem definidos: caminhar em direção ao processo civilizatório de defesa à dignidade da pessoa humana e aos direitos sociais em respeito ao princípio constitucional do não retrocesso ou retorna à barbárie, onde a sociedade não é vista como detentora de direitos humanos e fica à mercê da instabilidade dos legisladores e da insegurança jurídica.

### **3 DA (IN)APLICABILIDADE DA REFORMA TRABALHISTA AOS CONTRATOS DE TRABALHO EM VIGOR E O RETROCESSO SOCIAL DAS NORMAS TRABALHISTAS**

A Lei nº 13.467/17 trouxe pontos negativos e positivos para os trabalhadores, porém a problemática que gira em torno deste estudo é se a mesma será aplicada aos contratos celebrados anteriores ou somente posteriores a vigência da lei atual, conforme intens a seguir.

291

#### **3.1 Da aplicação da Reforma Trabalhista nos contratos de trabalho**

A reforma trabalhista foi mais benéfica para o empregador, tendo em vista que, em uma análise geral, ela suprimiu direitos adquiridos ao longo de tempos, sem proporcionar outros direitos em contrapartida.

Neste cenário, um dos pontos que vem sendo bastante debatido é (in)aplicabilidade da reforma trabalhista aos contratos de trabalho celebrados antes da reforma ou somente aos contratos posteriores à lei.

Como se pode ver, há duas interpretações diferentes. A primeira a ser citada é aplicação aos contratos celebrados antes da sua vigência; nesse contexto, surge o debate da aplicação temporal da nova lei, de forma que estabeleça uma definição se a reforma e os conceitos legais se aplicam exclusivamente aos novos contratos empregatícios, ou se aplicam em um todo.

Porém, para chegar a tal resposta, se devem analisar alguns pontos do sistema jurídico brasileiro, o qual prevê a aplicação imediata da lei ou preservar o princípio da irretroatividade (MAGALHÃES, 2018).

O princípio da Irretroatividade da lei está previsto no art. 6º do decreto lei 4657/42, o qual possui o conceito de que, quando uma lei entra em vigor, ela não atinge os fatos pretéritos (fatos que já passaram antes dela entrar em vigor). Sendo assim, só atingirá os fatos futuros após a sua entrada em vigor. Salienta-se que o artigo 5º, XXXVI, da CRFB/88, resguarda que a lei não prejudicará o direito adquirido, e o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Sendo assim, se recusa a ideia do direito retroagir as leis em situações que, por sua vez, já estão consolidadas, o que acarretaria a insegurança jurídica e discordância da capacidade da pacificação dos conflitos sociais. Registe-se que somente na lei penal, de acordo com o artigo 5º, no seu inciso XL, da CRFB/88, consta que a lei penal não retroagirá, exceto para beneficiar o réu. Porém, de acordo com as doutrinas, a retroatividade da lei pode ser classificadas de três graus diferentes: retroatividade mínima, retroatividade média, e por fim retroatividade máxima, cada uma com o seu conceito derivado.

292

A retroatividade mínima, também chamada mitigada/temperada, é caracterizada quando a lei nova preserva os fatos anteriores, assim como os efeitos pendentes; porém atinge instantaneamente os efeitos futuros. No entanto, vale ressaltar que alguns doutrinadores, ou seja autores, defendem a tese que a mesma não se enquadraria em um caso de retroatividade. Dessa forma, de acordo com Gonçalves: “Não se verifica propriamente a retroatividade, o que ocorre é tão somente a aplicação imediata da lei nova, que por sua vez seria uma situação intermediária entre a retroatividade e a irretroatividade” (GONÇALVES, 2008, p. 61).

Porém, de acordo com o Ministro Moreira Alves, em seu voto, no qual o mesmo cita Matos Peixoto, tais argumentos são inequívocos. Veja-se seu argumento, exposto em Recurso Ordinário: “Dúvidas não há de que, se uma lei alcança efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. Nesse caso, a aplicação imediata se faz, mas com efeito retroativo”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup>Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região TRT3 – Recurso Ordinário Trabalhista 0010004-64.2016.5.03.0087 0010004-64.2016.5.03.0087. Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, 2019. Disponível em: <<https://trt3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/820446022/recurso-ordinario-trabalhista-ro-100046420165030087-0010004-6420165030087?ref=serp>>, com acesso em 20-4-2020.

Na área trabalhista o TST reconheceu a tal concepção de acordo com a Súmula 441<sup>5</sup> no que diz a respeito: “O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011”.

Já o segundo grau seria a retroatividade média, que por sua vez é aquela que a lei não atinge os fatos anteriores, mas sim os seus efeitos que ainda não ocorreram, ou seja, os efeitos pendentes. Um exemplo é o contrato que possui uma prestação já vencida, mas que ainda não foi paga, o qual estaria sujeito a juros, sendo então o mesmo recalculado e ajustado de acordo com os juros atuais estabelecidos (RODRIGUES BIJES, 2013).

Por fim, a retroatividade máxima, conhecida também como restitutória, que é quando a lei nova vigente ataca fatos já consumados, ou seja, os atos pretéritos, violando e prejudicando o direito adquirido, ato jurídico perfeito e até mesmo a coisa julgada (CUNHA, 2015).

A tal retroatividade de grau máximo não é aceita pela doutrina majoritária, somente as teorias média e mínima são aceitas pela doutrina (RODRIGUES BIJES, 2015). Outro ponto importante a ser ressaltado é que somente a Constituição de 1937 acolheu a tal retroatividade (Máxima) possibilitando a edição de um Decreto-Lei regimentando situações pretéritas baseadas pelas decisões do Supremo Tribunal Federal transitada em julgado (MAGALHÃES, 2018).

O Supremo Tribunal Federal foi forçado a se manifestar; porém, não concordou com a aplicabilidade retroativa da lei, afastando até mesmo a retroatividade mínima. Assim é possível citar nesse sentido as decisões proferidas como ADI 493 já citada anteriormente, a RE 1883669 e RE 211304, dentre outros demais. No entanto o STF não se pronunciou sobre a matéria no âmbito trabalhista, outro sim nos contratos de natureza civil e de consumo. Mas é de extrema importância verificar a sua aplicabilidade no âmbito trabalhista, desde o STF deu a entender que a sua tese predominante

<sup>5</sup> Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 441. JurisWAY, Brasília, 25, 26 e 27 de setembro de 2012. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?pagina=1&idarea=1&cidmodelo=31542>>, com acesso em 15-4-2020.

é a da inaplicabilidade da lei nova vigente a contratos anteriores, ainda que apenas ocorra resultados futuros.

É importante ser analisadas algumas especificações da lei trabalhista quanto a sua aplicação no tempo. Primeiramente, o direito do Trabalho possui natureza de ordem pública de acordo com o seu artigo 8º e 769 da CLT, de acordo com os quais a sua aplicação se dá independente da vontade das partes contratantes, porque a normas do direito do trabalho protegem os interesse públicos, e não meramente os privados.

Eis o que versa o artigo 912 da CLT: “Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação” (BRASIL, 2017, p. 155). Porém, no tocante, alguns doutrinadores possuem pontos de vista alternados, como por exemplo Miziara (2017) que defende que apenas as normas que teriam aplicação imediata são as normas de ordem pública.

294  
As tais mudanças atingiram o trabalhador não como contratante, mas sim como operário o que justificaria a aplicação da lei nova a contratos antigos. (TREMÉR & CALCINI, 2018). Porém mesmo essa concepção traduzindo uma visão institucionalista não possui uma negativa de caráter contratual. Nesse contexto em tela, há a necessidade de analisar o sistema de proteção ao trabalhador, e em si o direito adquirido. O direito adquirido é subdividido em duas espécies o sistema constitucional e o sistema legal, ambos com os seus conceitos derivados.

O direito adquirido constitucional adotado no Brasil está exposto na Constituição, que por sua vez, representa um nítido limite, não só para o julgador, mas também ao próprio legislador, que não poderá estabelecer elementos legais com efeito retroativo que lesem o mesmo. Já o direito adquirido legal permite que uma lei nova preveja sua efetiva aplicação retroativa, prevalecendo sobre os elementos legais que vedam a retroação normativa. A interpretação, portanto, seria que a proteção se destina ao julgador, e não ao legislador. Em que pese no sistema trabalhista o legislador está vinculado ao constitucional, de forma que, se violar o direito a aplicação retroativa, acarretará a inconstitucionalidade. Com a análise da reforma trabalhista, a Medida Provisória 808/2017 propunha a aplicação imediata, até mesmo aos contratos anteriores.

O direito adquirido no ordenamento jurídico brasileiro é quando o direito passa a integrar o patrimônio do indivíduo, procedendo todos os requisitos solicitados pela lei, independentemente de ser executado pelo seu efetivo titular. Há a concepção que diferencia o direito adquirido da mera expectativa de direito, a qual ocorre quando o indivíduo não preencheu todas as lacunas, ou seja, os requisitos, mas está no processo a caminho de executá-las. Porém, há quem entenda que o mesmo direito compreende também a concepção do ato jurídico perfeito e a coisa julgada, ambos possuindo a proteção de um direito que já está finalizado, de forma perfeita, protegido pela ordem constitucional. Partindo do ponto de vista da Reforma Trabalhista, a tal conclusão resultaria na aplicação da lei nova aos contratos em vigor, inclusive quanto a dispositivos que restringem direitos legalmente previstos, salvo em hipóteses em situações jurídicas semelhantes, ou em que esses direitos estejam previstos no próprio contrato de trabalho (MAGALHÃES, 2018).

Assim concluindo, a primeira interpretação quanto à aplicação da reforma trabalhista no tempo, ela é aplicável aos contratos celebrados antes da vigência da nova lei, possuindo aplicação imediata, ainda que a mesma venha suprimir direitos. Porém a segunda interpretação doutrinária a ser citada é que boa parte da doutrina entende que há a inaplicabilidade em razão do princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

A Lei nº 13.467/17, publicada no dia 14 de junho de 2017, não trouxe na sua redação normas de direito intertemporal; já o artigo 2º da medida provisória 808/17, publicada poucos dias após a vigência da reforma trabalhista, dispõe que a mesma se aplica na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes. Porém, o texto da tal medida não solucionou o caso de forma satisfatória, devendo o intérprete socorrer-se às normas intertemporais previstas na Constituição federal e lei de introdução às normas do direito brasileiro, Lei nº 4.657/42 (NETO; WENZEL, 2018).

Como supracitado anteriormente, o artigo 1º e o 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42 aos quais regulam a lei no tempo, a tal lei estabelece que o ato jurídico perfeito é o ato já consumado. Lembrando que o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal da carta maior, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Portanto, de acordo com as análises sobre o direito adquirido, se chega à conclusão de que o mesmo está ligado à segurança jurídica, e de que este funciona como um empecilho à retroatividade. Consequentemente, a regra é a da não retroatividade da lei, de acordo com Sussekind: “Ela não se aplica controvérsias concernentes às situações jurídicas definitivamente constituídas antes de sua entrada em vigor” (SUSSEKIND et al., 2005, p. 170).

Desta maneira não há o que se falar, uma vez que os contratos de trabalhos encerrados possuem efeitos sobre égide a lei velha, ou seja a lei anterior está será aplicada, e não a lei atual vigente. Consequentemente, não há qualquer controvérsia acerca dos contratos celebrados sob a égide da Lei nº 13.467/17 e a ela se submeteram; o ponto importante e que vem sendo bastante debatido são os contratos celebrados antes da reforma da lei, que ainda estão vigentes, gerando efeitos jurídicos.

296 Dentre os principais argumentos da não aplicação da lei aos contratos anteriores celebrados, está a afronta ao direito adquirido e o ato jurídico perfeito, garantidos pela CF.

As alterações da lei são inaplicáveis aos fatos que ocorreram até o dia 10 de novembro de 2017, visto que a relação material jurídica referentes findou antes do início da sua vigência. Somente terão aplicação as situações fática e jurídicas a partir do dia 11 de novembro de 2017, dia que passou a vigorar a lei nova. Nascimento (2008) entende que as regras básicas que resolvem os problemas de eficácia da lei trabalhista no tempo são o princípio da irretroatividade e o princípio do efeito imediato. Segundo o autor, a lei posterior revoga a anterior; essa revogação é expressa ou tácita; a primeira, quando literal no texto novo; a segunda, quando, embora não expressa, a revogação é depreendida, porque a matéria da lei nova é conflitante com a lei antiga. A irretroatividade é postulado jurídico, sendo que a lei nova não se aplica aos contratos de trabalho já terminados.

Inúmeros são os contratos de trabalhos que possuem várias cláusulas, as quais são de fontes normativas distintas e heterônomas que foram pactuadas antes da reforma e que continuam gerando efeitos. Com a publicação da reforma trabalhista verifica-se, dentre outros, um conflito importante: as situações ocorridas a partir do dia 11 de novembro de 2017



devem ser aplicadas com as cláusulas já existentes ou com as alterações ocorridas com a nova lei no contrato ainda vigente?

Salienta-se que não há direito adquirido para cláusula individual ou integral, independente da origem que ela é regulamentada. Sendo assim, é incorreto afirmar que as alterações da reforma trabalhista não se aplicariam aos contratos de trabalhos em vigor, na sede do direito material do trabalho, ou seja individualmente ou coletivamente.

Delgado (1999) explica que preceitos normativos e cláusulas contratuais tendem a aderir ao contrato de trabalho com intensidade e extensão temporais diferenciados. Segundo ele, essa aderência pode ser relativa ou absoluta, havendo tendência de ser relativa a aderência às normas jurídicas, enquanto que absoluta tende a ser a aderência às cláusulas.

De acordo com Delgado (1999) essas cláusulas não podem ser suprimidas, a menos que a supressão não provoque qualquer prejuízo ao empregado, conforme o art. 468, CLT. Na medida em que a jurisprudência tem negado caráter de norma jurídica aos preceitos componentes de regulamentos empresariais, considerando-os meras cláusulas normativas, também os preceitos desse tipo de diploma submetem-se à regência-padrão aplicável às cláusulas, isto é, o critério do art. 478 da CLT.

297

Primeiramente, é interessante fazer a análise do artigo 468 da CLT:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (BRASIL, 2017, p. 76)

Portanto, não há a possibilidade de alterar um contrato de trabalho que venha a prejudicar o trabalhador, e essas alterações poderiam gerar um possível dano, ou seja, perda de direitos. O contrato de trabalho só poderá ser alterado se houver melhora, caso contrário ele não poderá ser modificado, de acordo com o princípio *pacta sunt servanda*, o qual vem do latim, e significa que os contratos e obrigações devem serem respeitados e cumpridos obrigatoriamente. Assim, o questionamento que emerge é: se o empregado concordar com essas mudanças no contrato, será possível a modificação do mesmo? Depende ; se a modificação não lesar a proteção do empregado,

sim; porém, se ela lesar de acordo com o princípio da irrenunciabilidade, o empregado não pode abrir mão da proteção que lhe é conferida.

Porém, o tal princípio não impede as alterações trabalhistas, mas restringe as alterações nas quais os empregados são prejudicados de alguma forma. Mas vale lembrar que o empregador possui o poder para gerenciar o seu negócio, o chamado *jus variandi* (pequenas alterações nas cláusulas do contrato de trabalho que podem ser impostas ao empregado); portanto, ele pode impor essas pequenas alterações, as quais não atrapalhem o empregado (CUNHA, 2018).

O *jus variandi* é bastante discutido na doutrina atualmente, ou seja, judicialmente, verificando se determinada modificação foi ou não em decorrência do mesmo, e se aquela obrigação poderia ser imposta, como por exemplo o horário de trabalho, que pode ser imposta pelo empregador. Quando a alteração foi maior, podemos chamar de alteração contratual lesiva.

298 A alteração contratual lesiva possui um requisito, de acordo com artigo 468 da CLT, qual seja: presença de prejudicialidade ao trabalhador (BRASIL, 2017). Contudo, a aplicação da reforma trabalhista, em alguns casos, fere o princípio da inalterabilidade contratual lesiva que, por sua vez, é aplicada sem a análise adequada, ou seja, não possuindo a tal verificação correta, não há como saber se a mesma será benéfica ou prejudicial ao trabalhador, assim gerando há inaplicabilidade contratual.

### **3.2 Interpretação sistemática no Direito do Trabalho: conflito entre o art. 4º da CLT e o art. 58, § 2º, do mesmo Diploma**

As horas *in itinere* são as horas de deslocamento de casa ao local de serviço, que antes da reforma era considerada tempo à disposição do empregador, conforme requisitos presentes na redação anterior a reforma.

Todavia, com a reforma trabalhista houve a alteração do artigo 58, § 2º, da CLT, nos termos a seguir:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

[...]

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno,

caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (BRASIL, 2017, p. 25)

Constata-se que o tempo que o empregado gasta de sua casa até seu efetivo local de trabalho, inclusive no retorno para sua casa, nos ternos da CLT, não poderá mais ser computado como tempo à disposição de seu empregador, portanto esse período não seria mais compreendido na jornada de trabalho.

Ocorre que, em uma análise sistemática da CLT e os princípios apontados acima, há formas e fundamentos para reconhecer que o tempo à disposição do empregado gastos no período de deslocamento em tela poderá ser compreendido na jornada de trabalho.

Primeiramente, estabelecemos que a princípio é apenas uma questão de análise e interpretação do artigo 4º da CLT<sup>6</sup>, o qual poderá possibilitar a aplicação do tempo a disposição em relação as hora *in itinere*.

Neste linha de interpretação, no artigo exposto não há qualquer menção ao tempo gasto com transporte ou deslocamento da residência para o trabalho, de modo que aí temos a primeira contradição e incompatibilidade sistêmica, ou seja uma incoerência, cujas premissas não se coadunam com a respectiva conclusão, visto que o artigo da 4º da CLT, uma norma que estabelece uma regra geral é incompatível com o artigo 58, § 2º.

Logo, se fôssemos aplicar uma análise de características gramaticais e sintáticas no texto propriamente dito, a quem defende que deve ser aplicado na integralidade o artigo 58, § 2º, seria possível sustentar a tese de que o artigo 4º, em seu parágrafo 2º, ao não excluir o tempo gasto com transporte, está reconhecendo que o período de deslocamento integra o contrato de trabalho e deve ser considerado como à disposição do empregador, conforme afirmado no caput do artigo. Permanecendo assim a regra geral *ubi lex non*

<sup>6</sup> Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1)>, com acesso em 29-4-2019.

distinguit nec nos distinguere debemus (onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir) (JANON & GARCIA, 2018).

Para Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Novaes Delgado, o conceito de tempo à disposição do empregado no ambiente de trabalho não é afetado pela eliminação das horas *in itinere*:

Embora a má redação do novo texto do § 2º do art. 58 da CLT eventualmente induza à compreensão de que a jornada de trabalho somente se inicia no instante em que o trabalhador concretiza a efetiva ocupação do posto de trabalho dentro do estabelecimento empresarial, tal interpretação gramatical e literal conduziria ao absurdo - não podendo, desse modo, prevalecer. (DELGADO e DELGADO, 2018, p. 122)

Vale lembrar que os seis primeiros artigos da CLT são os artigos essenciais, que definem a consolidação da lei do trabalho para a interpretação dos demais preceitos, devendo os mesmos ser seguidos como base.

Veja-se o artigo 1º, que institui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho; o artigo 2º, que apresenta o conceito de empregador; o artigo 3º, que apresenta o conceito de empregado; o artigo 4º, que dispõe acerca do tempo à disposição; o artigo 5º, que trata da igualdade salarial; o artigo 6º e último, que dispõe acerca do local de trabalho.

Portanto fica claro que é o artigo 58, § 2º, contraria o artigo 4º da CLT, uma vez que é impossível contrariar os elementos estruturais definidos pelos artigos fundamentais (JANON; GARCIA, 2018).

Não é apenas o artigo supracitado acima que não coincide com os preceitos de interpretações sistemáticas do artigo 58, § 2º, da CLT, a diversas outras doutrinas, para chegarmos à conclusão que sim as horas *in itinere* devem ser consideradas tempo à disposição do empregador, sendo ele rural ou urbano, preenchendo os requisitos legais, sendo o local de difícil acesso, não havendo transporte público para a deslocação ou que utilize o transporte fornecido pelo empregador, o tal artigo não se sustenta diante do princípio constitucional que veda o retrocesso social.

### **3.3 Da (in)aplicabilidade da Reforma Trabalhista aos contratos de trabalho em vigor e o retrocesso social dos direitos trabalhistas: o caso das horas *in itinere***

Como visto anteriormente, a Lei nº 13.467/17 só se aplica aos

contratos de trabalho celebrados após a sua vigência; porém outro ponto relevante de ser estudado, que afasta a redação do artigo 58, § 2º, da CLT é o princípio da vedação do retrocesso social.

Para Canotilho (2003) os direitos fundamentais devem ser dotados de garantias e estabilidade em relação às conquistas já alcançadas pela sociedade em relação ao legislador. Para ele, os direitos são subjetivos, de natureza negativa, ou seja, o estado não pode suprimi-los, aplicando-se a vedação ao retrocesso de forma estrita principalmente para os direitos sociais (saúde, educação) ligados também aos princípios da confiança legítima e da segurança legítima; o legislador não podem reduzir ou retroceder direitos já estão positivados, estáveis no ordenamento jurídico,

Portanto, o princípio impede a supressão dos direitos sociais, como foi o caso da eliminação das horas in itinere na reforma da lei trabalhista, gerando prejuízo especificamente para os trabalhadores, tratando-se de uma consequência da estrutura fundadora consagrada no artigo 1º, inciso III, artigo 5º, § 1º e § 2º, e no artigo 7º, *caput*, todos da Carta Magna, os quais possuem incidência com o artigo 26 do Pacto San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil pelo Decreto 678/92 (JANON & GRACIA, 2018).

301

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhecem e identificam que o princípio da vedação do retrocesso social é um princípio implícito na Constituição da República. É importante destacar que a suprema corte já identificou, de forma expressa, que a vedação do retrocesso social se aplica aos direitos trabalhistas. No julgamento em que se discutia a recepção do artigo 384 da CLT, o Ministro Celso de Mello defendeu a força supra normativa da cláusula que vedava o retrocesso Social, sustentado que: “Como se sabe, 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”.<sup>7</sup>

Um ponto interessante de ser citado é que no acordão, o qual

<sup>7</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 658.312. Relator: Min. Dias Toffoli. Florianópolis, 27 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708619>>, com acesso em 15-4-2020.

possuía como relatora a ministra Kátia Magalhães Arruda, o TST confirmou reconhecendo que o direito às horas *in itinere*, está protegido pelo princípio da vedação do retrocesso social, já que a remuneração do tempo à disposição do empregador faz parte da realidade do trabalhador.

[...] o art.7º. da Constituição Federal revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego, e de logo põe a salvo ‘outros direitos que visem à melhoria de sua condição social’, atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso.<sup>8</sup>

Tendo como fundamentação legal do voto condutor o art. 7º, caput da Constituição Federal, prevê as garantias fundamentais para as melhores condições sociais de vida dos trabalhadores, sendo eles urbanos ou rurais, ou seja, sem distinção, positivando assim o princípio da proteção, o qual é um dos principais princípios que rege o direito trabalhista, se desdobrando, assim, o princípio do não retrocesso social.

302

Com a análise de artigos, livros, jurisprudências, enfim, do vasto acervo que foi estudado e exposto ao decorrer do caso em tela, chega-se à conclusão de que as horas *in itinere* continuam sendo devidas a todos os trabalhadores, sendo eles rurais ou urbanos, tendo em vista que a aplicação do artigo 58, parágrafo 2º da CLT não se sustenta diante do princípio constitucional que veda o retrocesso social.

## 4 CONCLUSÃO

O presente trabalho traz consigo o estudo da reforma trabalhista, em especial, quanto ao tema das horas *in itinere*, as quais deixaram de serem consideradas como integrantes da jornada de trabalho, com a redação da reforma trabalhista.

Ademais, observa-se ainda, a discussão se a reforma se aplica a

---

<sup>8</sup> Tribunal Superior do Trabalho. Processo Nº ED-AgR-AIRR-0000184-47.2014.5.24.0106. Relatora Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 12 de dez. de 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/164096314/processo-n-0000184-4720145240106-do-tst>>, com acesso em 15-4-2020.

todos os contratos de trabalho vigentes ou só àqueles celebrados após a sua vigência.

Assim sendo, a partir de pesquisas na doutrina e na legislação, observa-se que a Lei nº 13.467/17 não se aplica aos contratos de trabalho celebrados antes de sua vigência; tal inaplicabilidade vem justificada em razão do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, sendo que a lei nova não trouxe normas de direito intertemporal. Assim, foi necessário analisar as normas previstas na Constituição Federal de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 4.657/42), ou seja, a aplicação da lei no tempo.

Por exemplo, o ato jurídico perfeito, que é o ato já consumado, o direito adquirido está ligado a um obstáculo: a retroatividade da lei. Portanto, quando um contrato de trabalho foi encerrado, e produziu efeitos sob a égide da lei anterior, a lei antiga será aplicada; o principal argumento aqui é o desrespeito do direito adquirido, e ao ato jurídico perfeito, os quais são garantidos pela Constituição Federal.

Salienta-se, com isso, que a Lei nº 13.467 é inaplicável para relações jurídicas materiais que findaram antes da sua vigência, ou seja, aos fatos que ocorreram até o dia 10 de novembro de 2017. Portanto, somente serão aplicadas a partir do dia 11 de novembro de 2017, no dia da sua vigência, sendo assim aplicadas de forma direta e imediata. Logo, a lei deveria ser aplicada apenas aos contatos de trabalho celebrados após a sua vigência.

Inúmeros são os contratos de trabalho que possuem várias cláusulas, que são de fontes normativas distintas e heterônomas; lembre-se que não há direito adquirido para cláusula individual ou integral, independente da origem em que ela é regulamentada. Assim, é necessário analisar a origem normativa da cláusula do contrato individual de trabalho, o qual possui cláusulas e fontes normativas diversas, tratando-se do princípio da aderência contratual, ou seja, a inalterabilidade contratual lesiva.

Portanto, não há a possibilidade de alterar um contrato de trabalho que venha a prejudicar o trabalhador; só poderá ser alterado se houver melhora. Porém, o princípio não impede as alterações trabalhistas, apenas restringem as modificações no qual o empregado venha a ser lesado, lembrando que o empregador possui o poder para gerenciar o seu negócio, o

chamado *jus variandi*, que são pequenas alterações nas cláusulas do contrato de trabalho que podem ser impostas ao empregado.

A alteração contratual lesiva possui como requisito o prejuízo ao empregado. Logo, quando a cláusula for originária de uma norma jurídica contratual, a qual for decorrente do mútuo consentimento, será aplicada a norma mais benéfica, ou seja, o princípio da inalterabilidade contratual. Portanto, em qualquer imposição pela lei nova que colida com esta cláusula, há de se observar e respeitar os princípios, aplicando o direito adquirido. Porém, se a cláusula individual for originária de uma norma jurídica coletiva, deve ser aplicada a regra de vigência temporal no prazo máximo de dois anos, sendo vedada a ultratividade e validada no período de sua vigência (princípio da legalidade) pelo instrumento originário legal, por exemplo, quando analisado as normas coletivas de trabalho.

304 Além disso, a modificação do artigo 58, § 2º, da CLT, que trata do tempo que o empregado gasta de sua casa até seu efetivo local de trabalho, inclusive no retorno para sua casa, ainda que o local seja de difícil acesso e não seja servido por transporte público, ou que o transporte seja fornecido pela empresa, que anteriormente era computado como tempo à disposição, não poderá mais ser computado como tempo à disposição de seu empregador, portanto deixando o conceito de horas *in itinere* de existir.

Contudo, há um conflito de normas entre o artigo art. 4º da CLT, no qual não há qualquer menção ao tempo gasto com transporte ou deslocamento da residência para o trabalho, sendo o mesmo um dos artigos vertentes do direito do trabalho, devendo ser usado como de base pelos demais, que não coincide com os preceitos de interpretações sistemáticas do artigo 58, § 2º, da CLT.

Outro ponto relevante a ser citado, que afasta a redação do artigo 58, § 2º, da CLT, é o princípio da vedação do retrocesso social; o princípio impede a supressão dos direitos sociais, como foi o caso da eliminação das horas *in itinere* na reforma da lei trabalhista, gerando prejuízo especificamente para os trabalhadores.

Nunca é tarde para apontar que os direitos fundamentais que estão expressos na Constituição Federal de 1988 estabelecem a responsabilidade do Estado em garantir e concretizar esses direitos, a



fim de que a sociedade possa gozar de seus direitos sem correr o risco de retroceder no tempo.

Nesse sentido, conclui-se que as horas *in itinere* continuam sendo integrantes da jornada de trabalho, sendo eles rurais ou urbanos, tendo em vista que a aplicação do artigo 58, §2º, da CLT não se sustenta diante do princípio constitucional que veda o retrocesso social.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. Possibilidade de Desconto Salarial de Bens e Serviços em face do art. 462 da CLT e Súmula nº 342 do TST. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <[https://silvioalmeida.jusbrasil.com.br/artigos/596510194/possibilidade-de-desconto-salarial-de-bens-e-servicos-em-face-do-art-462-da-clt-e-sumula-342-do-tst#\\_ftnref1](https://silvioalmeida.jusbrasil.com.br/artigos/596510194/possibilidade-de-desconto-salarial-de-bens-e-servicos-em-face-do-art-462-da-clt-e-sumula-342-do-tst#_ftnref1)>. Acesso em: 1º de novembro, 2019.

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do trabalho**: remuneração, duração do trabalho e direito coletivo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988

305

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.243**, de 19 de junho de 2001. Acrescenta parágrafos ao art. 58 e dá nova redação ao § 2º do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10243.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10243.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1)>. Acesso em 29 abr. 2019.

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

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.

CREMONESI, André. Jornada de trabalho. *In*: MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes de Oliveira; GRANCONATO, Márcio Mendes. **Reforma Trabalhista**. São Paulo: Foco, 2017, p. 61-84.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Distinção entre Retroatividade Máxima, Média e Mínima. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/198257086/distincao-entre-retroatividade-maxima-media-e-minima>>. Acesso em 16 abr. 2020

CUNHA, Douglas. Princípio da inalterabilidade contratual lesiva e Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <<https://douglascr.jusbrasil.com.br/artigos/613042258/principio-da-inalterabilidade-contratual-lesiva-e-principio-da-indisponibilidade-dos-direitos-trabalhistas>>. Acesso em 14 abr. 2020

DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

\_\_\_\_\_. **A Reforma Trabalhista c. comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2018.

FERREIRA, Antônio Oneildo. Princípio constitucional do não retrocesso: entre a barbárie e a civilização. **Jota Opinião e Análise**, agosto, 2015. Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/principio-constitucional-do-nao-retrocesso-06082015](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/principio-constitucional-do-nao-retrocesso-06082015)>. Acesso em: 24 de novembro de 2019.

306

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social: breves considerações. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

JANON, Renato da Fonseca; GARCIA, Cynthia Gallera, Reforma trabalhista não acabou com o direito às horas *in itinere*. **Revista Consultor Jurídico**, 4 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-04/opiniao-reforma-trabalhista-nao-acabou-horas-in-itinere>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso do direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAGALHÃES, Joalvo. Aplicabilidade da reforma trabalhista aos contratos celebrados antes da sua vigência. **Jota Opinião e Análise**, 22 fev. 2018. Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/aplicabilidade-da-reforma-trabalhista-aos-contratos- celebrados-antes-da-sua-vigencia-22022018](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/aplicabilidade-da-reforma-trabalhista-aos-contratos- celebrados-antes-da-sua-vigencia-22022018)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MARTINS, Kely Mara. A possibilidade de penhora de parte do salário, como instrumento de efetivação da execução de créditos trabalhistas, **Jusbrasil**, Minas Gerais, 2019. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/670813996/a-possibilidade-de-penhora-de-parte-do-salario-como-instrumento-de-efetivacao-da-execucao-de-creditos-trabalhistas>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

MIZIARA, Raphael. **Manual da nova Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: LTr, 2008.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 51, p. 127-148, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/125435>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner Gigli. 1. ed. São Paulo: LTr, 1993.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES BIJOS, Vinícius. Conflito de leis no tempo: é possível uma lei retroagir e alcançar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada? **Direito Net**, 28 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8296/Conflito-de-leis-no-tempo-e-possivel-uma-lei-retroagir-e-alcancar-o-ato-juridico-perfeito-o-direito-adquirido-e-a-coisa-julgada>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

SILVA, Walber Carlos da. Normas, princípios e regras no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus.com.br**, fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64137/normas-principios-e-regras-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> Acesso em: 2 out. 2019.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993.

TELLES, Ana Paula de Moura. Princípio da inalterabilidade contratual lesiva no direito do trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2645, 28 set. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17504/principio-da-inalterabilidade-contratual-lesiva-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 1º nov. 2019.

TREMEL, Rosângela; CALCINI, Ricardo. **Reforma trabalhista primeiras impressões**. Campina Grande/PB: ABEU, 2018.

TUROLLA, Rodolfo. 6 princípios do direito do trabalho. **Politize**, 30 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/principios-do-direito-do-trabalho/>>. Acesso em: 10 nov. 2019.





# A ASCENSÃO DA ECONOMIA DE PLATAFORMA NA ERA DA INFORMAÇÃO E SEUS EFEITOS SOBRE O TRABALHO: FLEXIBILIZAÇÃO, PRECARIZAÇÃO E REPERCUSSÕES DO TRABALHO UBERIZADO EM PORTUGAL

*Nirsan Grillo Gomes Dambrós<sup>1</sup>  
Juliete Lima do Ó<sup>2</sup>*

**Resumo:** Neste artigo discutimos sobre o avanço da Indústria 4.0, em conjunto com as novas Tecnologias de Informação e Comunicação e disseminação da internet na chamada Era da Informação, que forneceram as ferramentas necessárias para a consolidação e expansão da Economia de Plataforma. Um novo modelo de negócio que, associado a um forte apelo ideológico no discurso empresarial, tem transformado não apenas o trabalho, mas também o próprio obreiro, que passa a integrar uma massa de trabalhadores a nível global cada vez mais invisibilizada, individualizada e precarizada. Em fase de profunda reestruturação produtiva do capital, em um contexto de *acumulação flexível* - que evidencia um amplo movimento do emprego no chamado “setor de serviços”, imperam as práticas flexíveis e precárias de trabalho, ancoradas na nova organização laborativa, alterando e impactando as relações laborais sobremaneira. Assim, pretendemos além de elucidar o fenômeno da plataformização do trabalho, buscando conceitos e especificidades relacionados à nova modalidade de trabalho na contemporaneidade, evidenciando o seu caráter flexível e precário, também trazemos à luz as principais repercussões legais e jurídicas no contexto do trabalho uberizado em Portugal, ressaltando a necessidade de se reconhecer o vínculo de laboralidade de trabalhadores e trabalhadoras vinculados às plataformas digitais.

309

**Palavras-chave:** Uberização. Precarização. Economia de Plataforma. Indústria 4.0. Lei Uber.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Sociologia das Organizações e do Trabalho pelo Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas / Universidade de Lisboa. Economista.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Social e da Inovação pela Nova School of Law (Lisboa, Portugal). Advogada.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história da evolução do modo de produção capitalista, diversas transformações têm ocorrido com o objetivo de alavancar o processo de produção e valorizar o capital. Reconhecidamente nas primeiras décadas do século XXI, em especial a partir de 2011 com a chamada Quarta Revolução Industrial, tem-se a reconfiguração do trabalho impulsionada pelo avanço de novas tecnologias, que passam a se inserir tanto nas interações cotidianas quanto no meio produtivo, apresentando grandes transformações nas organizações e relações laborais. Em um contexto de *sociedade em rede*, marcada pela onipresença das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) e *mundialização do capital*, - que permitem uma mobilidade de capitais sem precedentes -, é imposta uma mudança de comportamento não apenas dos trabalhadores, mas também das organizações, que passam a agir pela lógica do mercado.

310 Amplia-se o movimento do emprego no chamado “setor de serviços”, imperando as práticas flexíveis e precárias de trabalho, ancorado em um processo de profunda reestruturação produtiva do capital e reordenação do capitalismo internacional - processo iniciado a partir da década de 1970 - que vem evoluindo e desenvolvendo novas formas de alavancar o processo produtivo e a valorização do capital, em fase de *acumulação flexível*. Esta se apoia na flexibilidade dos processos e mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo, caracterizando-se por rápidas mudanças dos padrões de desenvolvimento desigual e criando, por exemplo, um amplo movimento do emprego no “setor de serviços”. Além disso, possibilita a transferência para os assalariados e também subcontratados e outros prestadores de serviços o peso das incertezas do mercado (HARVEY, 2008; BOLTANSKI e CHIAPELLO, 2009).

Com os desenvolvimentos tecnológicos, combinados com robotização, automação de tarefas, internet das coisas, impressão 3D, etc., fala-se atualmente de uma Quarta Revolução Industrial (DEGRYSE, 2016), na qual se apresenta uma integração digital de todos os processos: *design*, manufatura (o conceito de “indústria 4.0) e administração e, dessa forma, ganhos em produtividade, confiabilidade, adaptação às necessidades e velocidade do cliente” (industriAll, 2015,

*apud* DEGRYSE, 2016). O fenômeno da Indústria 4.0 é recente, tendo seu início a partir de 2011 na Alemanha, com o propósito inicial de gerar um profundo e significativo salto tecnológico nos processos produtivos a partir de novas TICs, de forma mais robotizada e automatizada em toda a cadeia de valor, com toda a logística empresarial controlada digitalmente através de inteligência artificial (ANTUNES, 2020). Com a disseminação da internet, a revolução tecnológica passa a influenciar de forma global o setor de serviços e o mercado de trabalho. No entanto, conforme demonstrado por DEGRYSE (2019), a expansão tecnológica apresenta algumas ambivalências: ao passo que permite que o trabalho seja menos pesado, mais eficiente e aumente a produção, ao mesmo tempo tende a aumentar a intensidade e a deteriorar a qualidade da atividade laboral, criando empregos “líquidos”, reduzindo o trabalho qualificado e aumentando sua intensidade, sem qualquer regulamentação, tampouco organização coletiva formal e regulamentada.

Assiste-se nesse contexto ao amplo desenvolvimento tecnológico no mundo produtivo que, associado à disseminação da internet e todo dinamismo proporcionado por dispositivos móveis, favorece o rápido desenvolvimento da Economia de Plataforma, um novo modelo econômico baseado nas plataformas digitais e no controle algorítmico. O processo de flexibilidade no meio produtivo toma grandes proporções e o impacto das inovações tecnológicas, sobretudo na economia de serviços, passa a ser o estabelecimento de relações de emprego híbridas, em que trabalhadores são autônomos, mas as empresas ainda exercem controle sobre o seu trabalho (MONTGOMERY e BAGLIONI, 2020). Nesse arranjo social, “estabelece-se o reino absoluto da flexibilidade<sup>3</sup>”, que leva à individualização da classe trabalhadora através de diversas formas de dominação racional, no sentido de debilitar ou abolir as referências e as solidariedades coletivas (Bourdieu, 1998b).

Nessa configuração, associada ao próprio sistema neoliberal, a classe trabalhadora passa a ser distanciada da proteção legislativa e sindical, à medida que não é reconhecida formalmente pelas instituições estatais. Com efeito, conforme demonstra DAL ROSSO (2017), trata-

---

<sup>3</sup> “s’instaurent le règne absolu de la flexibilité” (tradução das autoras).

se de um processo corroborado pelo neoliberalismo, que está na raiz da introdução do processo de flexibilização e que sustenta o princípio de que o sindicato é um elemento externo às relações de mercado e que, portanto, as relações sindicais devem ser restritas ou eliminadas. Como resultado, tem-se a substituição do trabalho contratado e regulamentado pelo trabalho “empreendedor”, “atípico”, “informal” - formas de trabalho adjacentes à *superexploração* e à *autoexploração* -, caminhando em direção à precarização a partir das novas modalidades de trabalho flexível e precário.

O fenômeno da uberização é emblemático e reflete as desigualdades sociais espalhadas pelo globo. Para alguns representa uma oportunidade de flexibilidade e de obter renda adicional; para outros, um declínio na qualidade do emprego em termos de salário e condições (MONTGOMERY e BAGLIONI, 2020). Ao mesmo tempo que abarca uma grande massa de trabalhadores e trabalhadoras desempregados e pouco qualificados, que se subordinam diretamente ao capital, - sobretudo quando o desemprego torna-se condição normal (e não mais uma ameaça disciplinadora) (FONTES, 2017) -, por outro lado, alcança também trabalhadores altamente qualificados que podem contratar ou prestar serviços de elevado custo em qualquer parte do mundo, bastando para isso um *smartphone* e acesso à internet.

A discussão apresentada a seguir baseia-se em artigos científicos de abordagem qualitativa, artigos de jornais e, como forma de maior aprofundamento, faz-se uma revisão de literatura a partir de obras de importantes estudiosos do mundo do trabalho. Tem-se como objetivo para o primeiro capítulo relacionar o desenvolvimento tecnológico e Indústria 4.0 com o desenvolvimento da Economia de Plataforma. No segundo capítulo, busca-se analisar o debate teórico sobre as relações de trabalho por meio das plataformas digitais, trazendo à luz as questões relacionadas com o seu funcionamento, evidenciando alguns dos mecanismos envolvidos no fenômeno e respectivas dinâmicas nas novas modalidades de trabalho. Sobretudo, tem-se como objetivo, identificar os elementos de precarização, flexibilização, informalização e *superexploração da força de trabalho*<sup>4</sup> por meio

---

<sup>4</sup> Seguindo a teoria marxista da dependência, de Rua Mauro Marini, no âmbito da economia



dessa nova modalidade de trabalho em ascensão na contemporaneidade. Ainda, busca-se evidenciar algumas formas de trabalho que podem ser desempenhadas através das plataformas digitais em duas vertentes: deslocalizada ou localizada.

A partir do capítulo três, tem-se a finalidade de abordar, bem como analisar os principais pontos que pairam sobre o verdadeiro enquadramento jurídico-laboral dos trabalhadores que laboram a partir das plataformas digitais em Portugal. No contexto português, daremos mais ênfase à empresa Uber, pois é aquela que mais se destaca nesse novo modelo de negócio chamado *gig economy* (leia-se grande economia) ou Economia de Plataforma, demonstrando como é dura a realidade de quem trabalha para plataformas digitais, sobretudo para aqueles que laboram para as empresas de transporte, bem como de entrega de alimentos e bens de consumo, tais como Glovo, Uber e Uber Eats.

Mesmo não existindo, ainda, uma regulamentação plausível para esse tipo de atividade na legislação trabalhista portuguesa, é conveniente analisar atentamente a forma como a empresa disponibiliza os serviços aos estafetas (leia-se entregadores) e aos condutores “parceiros”, haja vista que as empresas de plataformas digitais alegam dar mais liberdade aos trabalhadores de fazerem a sua própria escala de trabalho e para isso são remunerados pela quantidade de serviço prestado.

É através dessa “independência” que a Uber sustenta que não mantém qualquer relação de emprego com os seus “parceiros”, alegando que estes possuem a liberdade de prestar seus serviços de transportes ou de entrega de alimentos e bens de serviços, sem qualquer influência externa.

---

mundial, as relações de produção são desiguais nas sociedades capitalistas, ao passo que o desenvolvimento de certas partes do sistema ocorre às custas do subdesenvolvimento de outras atrelado à *superexploração do trabalho*, que pode ocorrer, isoladamente ou em conjunto, de quatro formas, possibilitando a continuidade e o fortalecimento do processo de acumulação capitalista, quais sejam: i) intensificação do trabalho; ii) prolongamento da jornada de trabalho; iii) redução do valor da força de trabalho e respectiva queda nos salários; e iv) ampliação do valor da força de trabalho sem que seja pago o montante necessário para tal. Os quatro mecanismos expostos têm como característica fundamental negar ao trabalhador as condições necessárias para repor o desgaste de sua força de trabalho. Assim, de maneira geral, significa dizer que o trabalho se remunera abaixo de seu valor, e isso, por si só, já caracteriza a superexploração (AMARAL e CARCANHOLO, 2012).

Nesse sentido, argumenta ficar a cargo do prestador de serviço definir como deve gerir os dias e horários em que pretende exercer a profissão.<sup>5</sup>

Entretanto, a forma como a Uber veicula a liberdade ou, melhor dizendo, a independência que os “parceiros” possuem em fazer a sua própria escala de trabalho não condiz com a realidade dos fatos, uma vez que estes devem seguir em estrita obediência às instruções maquiadas como “sugestões” pela plataforma. Caso o “parceiro” descumpra qualquer uma delas elencadas na aplicação (leia-se aplicativo), nada obsta que a empresa faça o desligamento do motorista, sem expor qualquer razão.<sup>6</sup>

Atualmente, os algoritmos estão sendo os novos supervisores dos trabalhadores<sup>7</sup>, fixando regras rígidas para serem seguidas ao pé da letra pelos prestadores de serviços, determinando os parâmetros de correspondência entre a oferta e a demanda<sup>8</sup>, sobretudo, arbitrando os padrões de qualidade que são aceitos pelas plataformas digitais, cujo descumprimento traz a imposição de penalidades diversas, desde advertências, bem como bloqueios temporários e chegando ao ponto de exclusão da plataforma. É por esse motivo que aumentou significativamente a precarização, que é marcada pelas más condições de trabalho. Assim, abordaremos paulatinamente como o uso do algoritmo vem influenciando no dia a dia dos trabalhadores “parceiros” e como esse mecanismo traz prejuízos à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, conforme se depreende de um dos deveres

314

---

<sup>5</sup> De Stefano, V. 2016. The rise of the “just-in-time workforce”: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”, Conditions of Work and Employment Series n.º 71 (Genebra, OIT); Johnston, H.; Land-Kazlauskas, C. 2018. Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy, Conditions of Work and Employment Series n.º 94 (Genebra, OIT).

<sup>6</sup> DO Ó, Juliete. UERJLABUTA. Autonomia e liberdade ou violação a direitos sociais mínimos? As estratégias de gestão da Uber em Portugal. Disponível em <<https://uerjlabuta.com/2021/02/24/autonomia-e-liberdade-ou-violacao-a-direitos-sociais-minimos-as-estrategias-de-gestao-da-uber-em-portugal/>>, com acesso em 15-6-2021.

<sup>7</sup> Para maiores informações acerca do tema, verificar MOREIRA, Teresa Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar e as NTIC. Disponível em <[http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/artigo\\_teresacoelho.pdf](http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/artigo_teresacoelho.pdf)>, com acesso em 15-6-2021.

<sup>8</sup> PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, taskrabbit, & co: platforms as employers? rethinking the legal analysis of crowdwork. **Comparative Labor Law & Policy Journal**. v. 37, n. 3, 2016, p. 604- 619.

do empregador previsto no artigo 127.º, n.º 3 do Código de Trabalho português, que dispõe: “[o] empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.<sup>9</sup>

Ademais, este último capítulo tratará da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto<sup>10</sup> (Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica), chamada de “Lei Uber”, de origem portuguesa, criada para regular o setor do transporte individual remunerado de passageiros. Essa lei encontra-se ligada tanto no que se refere ao desenvolvimento das tecnologias como das aplicações, onde permite fazer a ligação entre a oferta e a procura de serviços.

Desse modo, a lei prevê a inclusão ou melhor dizendo, a regulamentação de uma nova figura introduzida na relação pelo legislador, chamada de Operador de TVDE (Transporte Individual e Remunerado de Passageiros em Veículos Descaracterizados a partir de Plataforma Eletrônica), que tem a finalidade de intermediar a relação entre os sujeitos: (i) Plataforma eletrônica; (ii) Operador de TVDE; (iii) Motoristas e (iv) Utilizador/Passageiro. Assim, de acordo com a lei em comento, tem-se os seguintes questionamentos: pode-se presumir a existência de um vínculo de laboralidade do motorista com a plataforma eletrônica? Será que esta lei em vigor é cumprida rigorosamente ou existe alguma lacuna na lei que precisa ser revista e quiçá alterada? Ademais, cabe-nos questionar de modo a encontrar uma conclusão nesta matéria tão atual e polêmica, se a Uber e as empresas congêneres são consideradas empresas de transporte ou apenas tecnológicas? A lei em comento e o Código de Trabalho português no tocante à presunção de laboralidade têm sido avaliados positivamente por juristas e doutrinadores? A que normas se enquadram os condutores dessa empresa no ordenamento jurídico português e, mais a mais, no resto do mundo?

<sup>9</sup> PORTUGAL. **Código do Trabalho**. Diário da República n.º 7/2009, Série I de 2009-02-12. Disponível em <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view&gt;>>, com acesso em 15-6-2021.

<sup>10</sup> PORTUGAL. **Lei n.º45/2018**. Diário da República n.º 154/2018, Série I de 2018-08-10. Disponível em <<https://dre.pt/home/-/dre/115991688/details/maximized&gt;>>, com acesso em 30-6-2021.

Para alguns desses questionamentos, podemos já adiantar que: 1) Tanto a empresa Uber como as empresas congêneres são sim uma empresa de transporte, onde não cabe ser uma empresa tecnológica; 2) Tanto a Lei Uber como o Código de Trabalho português devem sim ser atualizadas, haja vista que a empresas Uber e congêneres não se podem constituir um contrato diretamente com elas e sim com o Operador de TVDE. Todavia, a presunção de laboralidade contida no CT português também deve sofrer alterações ou melhor dizendo se adequar as situações atuais, uma vez que estamos vivenciando a era do 4.0 e das NTICs. Logo, deve-se construir regras e soluções adaptadas a essas novas formas de trabalho; 3) Pelo fato de ainda não existir uma decisão plausível para essa nova classe trabalhadora em Portugal, pensamos que deveria seguir o mesmo pensamento que fora recentemente acatado pelo Tribunal Superior Britânico de reconhecer, bem como enquadrar juridicamente os trabalhadores como verdadeiros “Workers”, pois teriam mais direitos que um empregado independente, mas não tantos quanto um empregado dependente. Essa seria a solução correta visto que tanto as plataformas digitais dependem desses trabalhadores como os trabalhadores dependem desse trabalho.

316

Por fim, serão abordadas as reivindicações trazidas pelo Livro Verde para o Futuro do Trabalho, que tem como coordenadores o Professor Guilherme Dray e Professora Teresa Coelho Moreira.<sup>11</sup>

## **2 DAS TRANSFORMAÇÕES NO TRABALHO A PARTIR DA EXPANSÃO DAS NOVAS TICS AO DESENVOLVIMENTO DA ECONOMIA DE PLATAFORMA**

Para compreender o fenômeno da plataformização do trabalho, foco deste estudo, inicialmente é preciso ressaltar a importância dos processos de desenvolvimento tecnológico das sociedades contemporâneas e respectivas transformações estruturais no mundo do trabalho. Algumas fases no processo de evolução do capitalismo são extremamente relevantes,

---

<sup>11</sup> Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho. Versão Trabalho Discussão CPCS. Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. Março de 2021. Disponível em <<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNLQwMQMAqSscTAUAAAA%3d>>, com acesso em 15-6-2021.

especialmente no que se refere à organização industrial a partir das inovações tecnológicas e relações laborais desenvolvidas com elas. Desde a Revolução Industrial no século XVIII, que passou a utilizar novas tecnologias aptas a produzir com maior eficiência, aos dias atuais, várias mudanças estruturais marcam a transição do capitalismo industrial para a fase recente do capitalismo, sobretudo, a supremacia das indústrias centradas nos avanços tecnológicos (RODRIGUES, 2020).

À medida que se expandiam os avanços tecnológicos, desde a primeira Revolução Industrial, chamada por alguns autores de “primeira revolução tecnológica”, importantes efeitos foram produzidos não apenas na economia e na sociedade, mas também no trabalho, ultrapassando os limites das indústrias e influenciando praticamente todos os setores da economia, por isso a nomenclatura revolução tecnológica e não, industrial (RODRIGUES, 2020). As transformações decorrentes dessas revoluções passam a influenciar as relações sociais e isso ganha relevo na denominada Quarta Revolução Tecnológica ou Indústria 4.0, em vigência no século XXI (ANTUNES, 2020).

317

De toda sorte, é impossível pensar no desenvolvimento tecnológico e todos os respectivos desencadeamentos no mundo do trabalho sem compreendermos que esse movimento ocorreu de forma paralela e conjunta a uma nova orientação capitalista, associada a políticas de liberalização, desregulamentação e privatização (ALVES, 1999). Tudo isso, numa lógica de reestruturação produtiva do capital, contrapondo quaisquer obstáculos à lógica de valorização do capital, nomeadamente, organizações sindicais. Evidencia-se assim, uma situação de expansão tecnológica correlacionada com a debilitação do mundo do trabalho - com acentuado desemprego estrutural e proliferação do trabalho precário nos principais países capitalistas. Sobretudo a partir dos anos 1980, que revela um novo período capitalista que passa a se desenvolver com um novo regime de acumulação e internacionalização do capital, caracterizado pela *mundialização do capital*, em que se busca romper com relações sociais, leis e regulamentações.

Nesse contexto, a única atitude que tornaria possível às economias periféricas, garantir sua dinâmica interna de acumulação de capital é a *superexploração da força de trabalho*, que se dá em função da existência de mecanismos de transferência de valor entre as economias periféricas

e centrais, levando a *mais-valia* produzida na periferia a ser apropriada e acumulada no centro, na forma de lucros, juros, royalties, deterioração dos termos de troca, entre outros (AMARAL e CARCANHOLO, 2012). Assim, as economias periféricas acabam se especializando na produção de mercadorias com menor avanço tecnológico (dependência tecnológica) e, dessa forma, sujeitam-se a esse tipo de transferência de valor aos países centrais, corroborando a teoria marxista da dependência de Rui Mauro Marini, a qual explica uma lógica de acumulação global através da produção de valores na periferia que são apropriados no centro.

Outra questão fundamental é a difusão de empregos flexíveis, sendo a maior parte deles, precária. Grandes empresas passam a decompor o processo produtivo numa lógica global e, pressionadas pela intensificada concorrência mundial, dividem e distribuem as diferentes fases da produção no sentido de aumentar competitividade, produtividade e lucratividade. As empresas passam a funcionar em rede e são impelidas a trabalhar numa lógica de organização produtiva baseada na maior descentralização e dispersão geográfica das atividades produtivas, possibilitado pela integração em rede através das TICs. A pressão maior passa a ser no sentido de reduzir custos com o fator trabalho e assim, potencializar a transferência de empresas para países onde tradicionalmente a mão de obra é mais barata, criando desestabilização e desafios nas relações laborais, além de transformar o trabalho e alterar a lógica das organizações e dos atores envolvidos no mundo laboral.

Com a grande crise econômica de 2008, diversas sociedades passaram a sofrer com a insegurança e a piora das condições de trabalho. A partir de uma conjuntura de intensificação e aprofundamento do neoliberalismo e reorganização produtiva, associados à expansão tecnológica, presenciaram-se profundas mudanças nas configurações do trabalho - regulamentadas em grande medida, pelas reformas trabalhistas que colocam cada vez mais o trabalhador à disposição das demandas corporativas e estatais por flexibilidade -, com a destruição dos empregos formais e propalação da ideologia<sup>12</sup> do

---

<sup>12</sup> Ideologia no sentido marxista, que tem conotação negativa e crítica, à medida que obscurece o verdadeiro caráter das coisas. Assim, a ideologia do empreendedorismo vem sendo amplamente incentivada e parece conduzir trabalhadores a acreditar que podem se tornar “sócios” do capital. Segundo TAVARES (2018), obriga os trabalhadores a se confrontarem diretamente com o mercado, pelo que são canceladas a proteção social e a possibilidade da luta de classes.

“empreendedorismo”, um eufemismo para o “autoemprego” (PICOLOTTO *et al*, 2020; RAMALHO e SANTOS, 2018), além de aprofundamento das desigualdades sociais, sustentado pela ideologia neoliberal<sup>13</sup> em fase de crise estrutural do capital (ANTUNES, 2018). Nesse sentido, era esperado para o período pós crise que a ampliação da precarização laboral fosse mais evidente, causando um crescente desequilíbrio na relação capital-trabalho.

A partir da expansão da Indústria 4.0, alteram-se significativamente tanto as formas produtivas quanto, principalmente, as relações laborais existentes, em uma amplitude global. A ideia de utilizar “fábricas inteligentes”, aventada na emblemática feira industrial de Hannover na Alemanha, em 2011, (considerada um marco da Indústria 4.0), segundo o fundador e presidente do Fórum Econômico Mundial, Klaus Schwab, surge como uma possibilidade de revolução da organização de cadeias globais de valor, onde sistemas físicos e virtuais de fabricação passam a cooperar de forma global e flexível. Tudo isso faz com que a distinção tradicional entre indústria e serviços se torne cada vez mais porosa (DEGRYSE, 2016).

Tal revolução não diz respeito apenas a sistemas e máquinas inteligentes conectados, pois abrange diversas áreas da ciência e da tecnologia, compondo uma importante fusão entre tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos. Significa o desenvolvimento de tecnologias da informação combinado com robotização, automação de tarefas, internet das coisas, impressão 3D, etc.. Possibilita-se assim, a existência de novos produtos e serviços, sem praticamente nenhum custo, tornando a vida dos consumidores mais fácil e, em geral, mais produtiva. No entanto, conforme SCHWAB (2019), os desafios maiores parecem concentrar-se principalmente no lado da oferta - no mundo do trabalho e da produção.

---

<sup>13</sup> DARDOT e LAVAL (2016) ressaltam que o neoliberalismo não é apenas uma ideologia, mas um tipo de política econômica. É um sistema normativo que ampliou sua influência ao mundo inteiro, estendendo a lógica do capital a todas as relações sociais e a todas as esferas da vida, empregando técnicas de poder inéditas sobre as condutas e as subjetividades. Mas antes de ser uma ideologia ou uma política econômica, segundo os autores, é em primeiro lugar e fundamentalmente uma racionalidade e, como tal, tende a estruturar e organizar não apenas a ação dos governantes, mas até a própria conduta dos governados. É um conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modo de governo dos homens segundo o princípio universal da concorrência.

A quarta revolução tecnológica em curso e a expansão das novas TICs induzem a um processo de busca por controle e eficiência máximos (VALENTINI, 2020). Em conjunto, emergem os problemas decorrentes da interação entre trabalhador e inteligência artificial e possível substituição entre força de trabalho humano e máquina que, agora, visa ocupar o lugar do raciocínio humano (DEGRYSE, 2019). Como reflexo sobre as relações laborais, tem-se a ampliação do *trabalho morto* - aquele que é produzido por meios tecnológicos, incluindo inteligência artificial, algoritmos e outras tecnologias emuladoras da realidade - e a eliminação do *trabalho vivo* - aquele desempenhado por trabalhadores (ANTUNES, 2020). Nesse processo, a tecnologia maquínica exige dos vivos um trabalho também maquínico, numa espécie de “desantropomorfização do trabalho” que tenta fazer morrer aos poucos a possibilidade de resistência, de organização e de confrontação a esse vigoroso processo de precarização estrutural do trabalho.

De fato, estudos demonstram que há uma tendência na supressão de postos de trabalho e redução do nível salarial dos trabalhadores a partir do novo modelo de trabalho na Indústria 4.0. As novas tecnologias e “fábricas inteligentes” tendem a eliminar postos de trabalho de pessoas com nível de formação intermediária, já que as atividades desempenhadas por estes podem ser realizadas pelas máquinas, em seu todo ou em parte (VALENTINI, 2020). Estima-se que até 2030 a automação poderá atingir cerca de 60% das ocupações existentes hoje e, conseqüentemente, entre 11% e 23% da população economicamente ativa perderá seu posto de trabalho (FESTI, 2020). Com efeito, é cada vez mais comum o desenvolvimento de processos de “codificação do trabalho” com intuito de “algoritmizar” o trabalho e, assim, conseguir obter os mesmos resultados com menor necessidade de trabalho humano qualificado. A partir dessa nova dinâmica laboral, o desafio passa a ser a criação de novos empregos que os humanos façam melhor que algoritmos (HARARI, 2017, apud VALENTINI, 2020).

Importa salientar que os impactos da tecnologia podem ser positivos no tocante aos interesses capitalistas, no entanto, é inegável que haja várias repercussões negativas no mercado de trabalho. Conforme SCHWAB (2019), há dois efeitos que a tecnologia exerce sobre os empregos. Primeiro, um efeito destrutivo com as rupturas a partir da tecnologia e automação que substituem trabalho por capital, forçando o desemprego



ou realocação de postos de trabalho. Em segundo lugar, o efeito destrutivo vem acompanhado de um efeito capitalizador, no qual há um aumento de demanda por novos bens e serviços que leva à criação de novas profissões, empresas ou indústrias. De toda sorte, o trabalho humano não é eliminado por completo, pois “sem alguma forma de trabalho humano, o capital não se reproduz, visto que as máquinas não criam valor, mas o potencializam” (ANTUNES, 1999, *apud* ANTUNES, 2020).

Inclusive, na Economia de Plataforma, os microtrabalhos digitais ofertados por empresas como a Amazon Mechanical Turk, para a produção de inteligência artificial, evidenciam que a automação nunca será completa no capitalismo, sempre havendo a necessidade do trabalho humano (GONSALES, 2020). Também nas outras modalidades de trabalho vinculado às plataformas digitais, tais como o de entregadores e motoristas, o trabalho humano é essencial, embora, como poderá ser verificado ao longo deste estudo, extremamente precarizado. O trabalho uberizado (ou plataformizado) traz à tona a ampliação de relações laborais invisibilizadas e individualizadas, com a maior potencialização de mecanismos de controle dos trabalhadores e trabalhadoras (controle algorítmico), intensificação e, até mesmo, autoexploração do trabalho, gerando, segundo ANTUNES (2020b), maior complexificação e fragmentação, com diversos outros desencadeamentos no trabalho e na sociedade em geral.

Nas novas dinâmicas das relações capital-trabalho que surgem a partir dessa reestruturação produtiva e reconfiguração do trabalho na contemporaneidade, ter um trabalho em situação de superexploração pode ser considerado uma espécie de privilégio. Não obstante os vários conceitos em torno da precariedade, nessa conjuntura, ela se manifesta, sobretudo, a partir de algumas modalidades de trabalho consideradas atípicas, tais como o trabalho temporário, o auto-emprego ou “empreendedorismo de sobrevivência”<sup>14</sup>, o trabalho uberizado, etc.. Esse é o mundo do trabalho que se expande e se desenvolve na Era da Informação e da Indústria 4.0, no qual, a muitos trabalhadores resta a corrosão de seus direitos e total desamparo e

---

<sup>14</sup> Na contemporaneidade, segundo Filgueiras (2019), avança o “empreendedorismo da sobrevivência”, para os mais pobres, chamado agora de neoempreendedorismo, que não resolve o desemprego, continuando a ser uma estratégia de sobrevivência e ou emprego assalariado disfarçado, uma condição que favorece mais ainda a precarização do mercado de trabalho.

desproteção social no trabalho vinculado às plataformas digitais, esse novo sistema de trabalho que apresenta várias nuances da precarização laboral, da informalidade e do acentuado desemprego estrutural.

Em verdade, conforme SCHWAB (2019), os grandes beneficiários da quarta revolução industrial são os provedores de capital intelectual ou físico - inovadores, investidores e acionistas; havendo um grande fosso entre a riqueza dos que dependem do seu trabalho e os que possuem capital. A concentração de vantagens e valores para uma pequena parte da população é agravada pelo que o autor chama “efeito plataforma”, em que organizações digitais criam redes que emparelham compradores e vendedores de uma grande variedade de produtos e serviços, desfrutando de rendimentos crescentes de escalas. Apresenta-se assim, como desencadeamento das novas tecnologias desenvolvidas, sobretudo a partir da chamada Indústria 4.0, um quadro de alta concentração de poucas e grandiosas organizações de plataformas digitais que passam a dominar os mercados, abarcando as mais diversas profissões, transformando dramaticamente as relações laborais no contexto global.

322

### **3 A COMPLEXA UBERIZAÇÃO OU PLATAFORMIZAÇÃO DO TRABALHO: O FETICHE DA MODERNIDADE**

Antes de compreender como se dá o processo de uberização, cabe a definição de plataformas digitais, que basicamente são infraestruturas combinadas de *softwares* e *hardwares*, de propriedade privada ou pública, alimentadas por dados, automatizadas e organizadas por algoritmos digitais (GONSALES, 2020). Fornecem as condições básicas para a organização do trabalho realizado a partir delas, ou seja, são criadas para determinadas formas de interação em detrimento de outras. Ao passo que facilitam a relação consumidor-trabalhador, dificultam as relações entre trabalhadores, sendo um de seus objetivos essa desarticulação (GROHMANN, 2021).

As plataformas digitais, em uma escala mais ampla, tornam possível o que pode ser denominado economia sob demanda (*on demand economy*), economia freelancer (economia do empreendedorismo) ou economia de partilha (*sharing economy*) (KOVÁCS, 2016). A partir de *smartphones* e acesso à internet, são capazes de reunir pessoas, ativos e

dados, criando formas novas de consumir bens e serviços. É a revolução digital, que se manifesta nas plataformas digitais e que leva à expansão da Economia de Plataforma.

O modelo da empresa Uber passou a simbolizar o poder disruptivo dessas plataformas digitais, dando visibilidade à multidão de motoristas e à própria empresa, que vem reconfigurando a mobilidade urbana no mundo (ABÍLIO, 2020). As plataformas multiplicam-se oferecendo serviços de toda espécie com alto grau de confiabilidade, não se restringindo aos serviços de transporte e entrega, com baixo custo e diversificação das mercadorias, permitindo que ambas as partes interajam e ofereçam *feedback*. Além disso, abarca diferentes setores da economia, diversas ocupações, condições de trabalho, níveis de qualificação e rendimento, em âmbito global (ABÍLIO, 2020; SCHWAB, 2019). A pandemia pelo novo coronavírus parece ter acelerado e intensificado o processo de plataformização do trabalho, que tende a se generalizar em todas as áreas: desde entregadores aos profissionais altamente qualificados. Nas palavras de Ricardo Antunes, a pandemia proporcionou ao capital verdadeiros *laboratórios* de experimentação, sobretudo através do trabalho uberizado, com vantagens enormes do ponto de vista empresarial.

323

No entanto, podemos pensar que a plataformização do trabalho não é um processo recente, mas sim, a materialização e a consequência de um processo histórico que combina capitalismo rentista, ideologia do Vale do Silício, extração contínua de dados e gestão neoliberal (GROHMANN, 2021). Processo que concedeu às plataformas uma alta capacidade produtiva, tendo também em conta as suas próprias características, quais sejam: alta capacidade de gestão e de controle sobre o trabalho, submetendo trabalhadores e trabalhadoras ao controle algorítmico e intensa vigilância automatizada, sem assumir as responsabilidades sociais do trabalho. Tudo isso leva à intensificação e controle do trabalho, permitindo a maior apropriação de mais-valor da classe trabalhadora.

Mesmo assim, esse trabalho é “vendido” como uma oportunidade para que trabalhadores e trabalhadoras possam combinar trabalho e vida pessoal, aumentando a produtividade ao mesmo tempo que alcançam um melhor equilíbrio entre trabalho e outros compromissos (MALONE, 2004; GRATTON e JOHNS, 2013; SUNDARARAJAN, 2016, *apud*

LEHDONVIRTA, 2018). Nessa nova economia emergente, na Economia de Plataforma, evocam-se os benefícios do trabalho de plataforma apoiados em um discurso ideológico, o qual chama a atenção de milhares de trabalhadores e trabalhadoras para as suas vantagens. Combinar tarefas domésticas e familiares com trabalho remunerado, a possibilidade de um trabalho com horários flexíveis, sem cobranças e a oportunidade de maior liberdade temporal e geográfica, bastando para isso o uso de dispositivos móveis e acesso à internet. É o *fetich*e da modernidade, materializado no trabalho plataformizado, que é abstrato, individualizado, fragmentado e, sobretudo, alienado.

A partir desse novo modelo de negócio que se utiliza de um vocabulário que tenta passar uma imagem positiva do novo mercado de serviços, tais como “compartilhamento”, “comunidade”, “troca”, etc. (DEGRYSE, 2016), emerge uma nova forma de trabalho, a chamada uberização, que tem uma complexa definição, pois se refere a processos e não se restringe à empresa Uber, nem se inicia com ela (ABÍLIO, 2020). A partir de várias narrativas para atrair produtores e consumidores para suas plataformas digitais - não passando de eufemismos para burlar o assalariamento e efetivar a transferência de riscos aos trabalhadores, essas organizações expandem seus negócios (SLEE, 2017). Ao contrário de uma “economia solidária”, a Economia de Plataforma reproduz o que há de mais tradicional no capitalismo (AMELLAL, 2018, *apud* FESTI, 2020). Trabalhadores são colocados em uma relação concorrencial, ainda mais intensificada que no passado, “negando-lhes o acesso e o compartilhamento de seu “bem comum” mais valioso, isto é, o algoritmo” (FESTI, 2020). Assim, segundo o autor, o princípio da propriedade privada e do segredo empresarial é mantido, eliminando a ideologia sobre os “colaboradores” e a falsa autonomia propalada no trabalho de plataforma.

Em verdade, a negação da condição de assalariamento na nova modalidade de trabalho é considerada uma estratégia-chave na gestão do trabalho, pois, sob o signo do “empreendedorismo” e aparente autonomia dos trabalhadores, amplia-se o controle sobre o trabalho para intensificar a exploração e a sujeição, precarizando o trabalho ao negar direitos e garantias, além de transferir riscos aos trabalhadores, gerando dificuldades para a organização da classe trabalhadora. Para além disso, invisibiliza-se a

figura do empregador, dificultando ainda mais a regulação protetiva laboral (FILGUEIRAS e ANTUNES, 2020).

O trabalho de plataforma evidencia uma condição laboral que, por vezes, encobre uma efetiva relação de emprego<sup>15</sup> (RODRIGUES, 2020), em que a empresa se desobriga de quaisquer custos ou riscos, transferindo-os aos trabalhadores que passam a ser responsáveis por receber ou não algum rendimento financeiro por seu trabalho, sem contar o enfrentamento de extensas jornadas de trabalho. Tudo isso, com o aval estatal a partir de uma concepção neoliberal do capitalismo. Nesse enquadramento, a Economia de Plataforma está em amplo desenvolvimento e expande seus negócios no globo. Estima-se que até 2025, um terço de todas as relações do trabalho será mediado por plataformas digitais (STANDING, 2016, *apud* GONSALES, 2020). Para ANTUNES (2020), o que está em franca expansão com o desenvolvimento na era informacional, das plataformas digitais e dos aplicativos, para além da uberização do trabalho, são os distintos modos de ser da informalidade, a precarização ilimitada, o desemprego estrutural exacerbado, os trabalhos intermitentes em proliferação, os acidentes, os assédios, as mortes e os suicídios.

325

Para melhor compreensão dessa fenomênica, trouxemos o conceito de uberização formulado por Ludmila Abílio. Para a autora, trata-se de um amplo processo de informalização do trabalho, que traz mudanças qualitativas para a própria definição de trabalho informal. Nesse sentido, ABÍLIO (2020) analisa quatro elementos-chave que envolvem a definição de uberização, quais sejam: i) tendência global de transformação do trabalhador em trabalhador autônomo, em permanente disponibilidade ao trabalho (ABÍLIO, 2019, *apud* ABÍLIO, 2020) e desprovido de direitos, proteção associada ao trabalho ou garantia sobre rendimentos e limites sobre o tempo de trabalho. Trata-se da *redução do trabalhador em trabalhador just-in-time*; ii) empresas são *mediadoras*, detêm os meios

---

<sup>15</sup> Aqui, a autora utilizou a expressão “relação de emprego” referindo-se ao sentido jurídico de relação laboral. Configura-se o fenômeno sócio-jurídico da relação empregatícia quando presentes cinco elementos fático-jurídicos constitutivos, quais sejam: trabalho desempenhado por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Disponível em: <<https://rodrigogonzaga1988.jusbrasil.com.br/artigos/153033436/a-relacao-de-emprego>>, com acesso em 4-7-2021.

tecnológicos para a promoção e organização entre oferta e demanda e, nesse enquadramento, ocorrem novas formas de subordinação e controle do trabalho, caracterizando um *gerenciamento algorítmico do trabalho*; iii) controle e subordinação operam de forma racionalizada sem determinação do número de trabalhadores, perfil profissional, tempo de trabalho ou remuneração. O papel fiscalizador do trabalho é transferido do Estado para as *empresas-aplicativo* (ABÍLIO, 2017, *apud* ABÍLIO, 2020) que o terceiriza para uma multidão indeterminada de consumidores, que controla parte do gerenciamento do trabalhador. Compreendida como *crowdsourcing* (HOWE, 2008, *apud* ABÍLIO, 2020); iv) todos os elementos direcionam a identidade profissional do trabalho para o *trabalho amador*, importante para esse novo tipo de informalização do trabalho.

Nesse contexto, uma massa de trabalhadores é obrigada a fazer sua própria gestão de sobrevivência, em condição de extrema vulnerabilidade, mas fortemente influenciada pelos discursos ideológicos de flexibilidade e autonomia (interiorizados em suas práticas e subjetividades). É envolta na produção discursiva do empreendedorismo e passa a ser cada vez mais precarizada, em um processo de corrosão dos direitos sociais do trabalho (FILGUEIRAS e ANTUNES, 2020). Na prática, a flexibilidade e a autonomia oferecidas pelas plataformas digitais significam trabalho sem qualquer forma de contrato, sem padrão de rendimentos, sem regulamentos de tempo ou local de trabalho, sem treinamento, sem acesso a sindicatos ou ação coletiva, sem proteção social, sem qualquer tipo de suporte legal ou regulamentar (DEGRYSE, 2016).

Não obstante, atraindo milhares de trabalhadores e trabalhadoras, que recorrem a esse trabalho como alternativa de fuga de um flagelo ainda maior: o desemprego ou condições piores em outros trabalhos precários. Um verdadeiro fenômeno na contemporaneidade em que, através das plataformas digitais, trabalhadores laboram travestidos de “autogerentes subordinados” (ABÍLIO, 2020b), acrescenta-se, ao capital, arcando com todo o ônus do trabalho, qual seja: todos os riscos e custos envolvidos no ofício. Trata-se, segundo ANTUNES (2020b), de um processo pelo qual as relações de trabalho assumem a roupagem de “prestação de serviços”, transformando dramaticamente as relações de trabalho e conduzindo uma tendência de reorganização laboral com novas formas de gerenciamento,

controle e subsunção de trabalhadores. Uma nova forma de trabalhar, não sujeita à regulação protetiva, que legitima e acentua a falta de limites à exploração do trabalho e à precarização de suas condições.

No tocante à transformação da empresa, DEGRYSE (2019) aponta os algoritmos como propulsores da economia de plataforma. As empresas, nesse contexto competitivo, comparam e tentam equilibrar seus custos de transação e de seus processos produtivos. Com as novas tecnologias, os custos de transação são consideravelmente baixos ou quase inexistentes, atraindo cada vez mais essas empresas (mesmo as tradicionais) para o *marketplace* das plataformas digitais. As organizações de plataformas, por sua vez, operam com pouquíssimos funcionários, mas um grande número de terceirizados independentes. Nesse sentido, o autor alerta que os locais de trabalho estão sendo transformados e o trabalho passa a ser dividido em pequenas tarefas confiadas a uma massa de pessoas que trabalham em casa, sendo mal pagas e sem poder de barganha. No mesmo sentido, KOVÁCS (2016) ressalta que as atividades são subdivididas e fragmentadas, mesmo aos trabalhos mais sofisticados, em atividades rotineiras permitindo ganhos de eficiência. “É a redescoberta das maravilhas do taylorismo: a hiperespecialização leva à redução dramática dos custos”. A transformação ocorre também na estrutura de emprego e trabalho, com a substituição da mão de obra qualificada por trabalhadores pouco qualificados, com intensificação do trabalho a partir do controle algorítmico, perda do ciclo de aprendizagem maior e, por fim, enfraquecimento e supressão do poder de barganha do trabalhador (DEGRYSE, 2019).

327

Para alguns autores, a Economia de Plataforma seria o prenúncio do fim da empresa. De fato, os algoritmos das plataformas têm substituído várias funções da empresa tradicional: coordenam a produção, ajustam oferta e demanda, fixam preços, organizam trabalhadores, controlam-nos, avaliam-nos e separam-nos. Há um abandono do campo do social nas relações empregador/empregado, não há legislação trabalhista ou direitos sociais, tampouco organização e/ou negociação coletiva (DEGRYSE, 2019). No entanto, a despeito da acepção *fim do trabalho*<sup>16</sup>, na Era da Informação,

<sup>16</sup> Tese formulada no contexto da crise do capitalismo, desencadeada no último quartel do séc. XX, que visava interpretar as profundas transformações no trabalho dela decorrentes (TONI, 2012).

o que vemos não é o fim do trabalho, mas o fim das relações de trabalho. O trabalho humano continua a ser necessário com a introdução das máquinas e novas tecnologias no mundo laboral, inclusive ele é intensificado com elas, mas na nova empresa “plataforma” evitam-se todos os direitos trabalhistas. O que há é apenas uma relação comercial entre quem gera a encomenda e um prestador de serviço, ambos mediados por algoritmos em um mercado: a plataforma digital.

Vale ressaltar que as organizações de plataformas digitais não são produtoras de absolutamente nada, não vendem e não compram. Simplesmente oferecem um local virtual de encontro entre grupos de usuários que precisam uns dos outros para criar valor (DEGRYSE, 2020). Também é preciso salientar que o processo de plataformização do trabalho não é homogêneo, pois além de distintas plataformas existentes, também há distintos e variados perfis de trabalhadores e trabalhadoras, que variam na qualificação profissional e no desempenho de tarefas de forma ampla e vasta, desde bikeboys - entregadores por aplicativos, que usam como meio de trabalho sua própria força física em jornadas extenuantes para receber o equivalente a um salário mínimo (ABÍLIO, 2020) a profissionais altamente qualificados que estão em posições privilegiadas dentro da apropriação das relações de exploração e que, nesse sentido, possuem níveis substanciais de autonomia na venda de seu tempo de trabalho (GONSALES, 2020). Também há de se considerar, quanto ao perfil dessa massa de trabalhadores, as diferentes nacionalidades, classes, etnias e/ou outras sobreposições ou intersecções de identidades sociais, que influenciam diretamente na qualidade do trabalho. Isso tende a tornar o cenário bastante complexo, pois é possível que para muitos *freelancers*, *empreendedores-de-si-mesmos*, o trabalho plataformizado possa, de fato, ser bastante vantajoso, mas sabemos que não é a regra. O trabalho de plataforma pode, portanto, ser bastante desigual e marcado por identidades sociais de desigualdades e diferenças.

Nesse quadro de intensa transformação do trabalho a partir da Economia de Plataforma, com intensificação da precarização laboral nas sociedades capitalistas, a flexibilização laboral - característica marcante do trabalho plataformizado - também tem ganhado terreno em diversos aspectos da organização laboral, em especial no tocante à flexibilidade de



horários. Nesse sentido, DAL ROSSO (2017) ressalta que o processo de flexibilização das horas laborais refere-se somente à maleabilidade de horas de labor, não implicando a diminuição do trabalho e acrescenta:

Para os trabalhadores, a mudança para o rótulo da flexibilidade trouxe consigo um componente altamente negativo, mas que era muito almejado pelos grandes negócios – a desconstrução de direitos. Sindicato e movimento dos trabalhadores e das trabalhadoras encontram-se diante do enorme desafio de reconstruir direitos do trabalho na era da flexibilidade. (DAL ROSSO, 2017)

Na Economia de Plataforma, a “flexibilidade de horários”, composta pelo *tempo de trabalho* e pelo *tempo de não trabalho* ganha uma nova tônica. O primeiro, que se refere ao tempo das vidas das pessoas com o trabalho, evidencia o caráter precário dessa flexibilidade, ao passo que trabalhadores e trabalhadoras enfrentam extensas jornadas de trabalho, em regra, mais de dez ou doze horas diárias. Mas há inúmeros relatos de jornadas que extrapolam essa média em matérias jornalísticas e em diversas pesquisas consoantes à uberização do trabalho. Intensifica-se e amplia-se, portanto, a precarização do trabalho no capitalismo recente, com uma aproximação a situações enfrentadas pela classe trabalhadora durante a fase inicial do capitalismo, em que Marx já sinalizava. Já o tempo de não trabalho, segundo DAL ROSSO (1996), não necessariamente conduz ao aumento de autonomia pessoal e coletiva, ao aumento de liberdade. Esses *tempos de não trabalho* podem ser preenchidos com o desemprego e a redundância de trabalhadores que não encontram o que fazer. Trata-se de tempo fora do trabalho, mas não livre, porque ainda que se tenha o tempo desocupado, não tem como usufruí-lo. No trabalho de plataforma, o obreiro é transformado em uma espécie de trabalhador *just-in-time* (ABÍLIO, 2020), que fica à espera de uma chamada por smartphone, à disposição dessas organizações, recebendo apenas pelo trabalho que executa, sem nada receber pelo tempo de espera.

A uberização se mostra assim, segundo ANTUNES (2020b), nada mais do que uma potência para a dissolução das relações de assalariamento e do vínculo empregatício, intensificando a exploração e o controle do trabalhador. O controle, outra marca da Economia de Plataforma, se dá de várias formas, seja nos diversos aspectos que envolvem o trabalho, seja nas subjetividades dos trabalhadores. Tal qual na fictícia e cinzenta Cocktown

de Charles Dickens -, trata-se de moldar espíritos “desacostumados à contestação e prontos a obedecer à inescapável massificação de seu corpo e seu espírito”. O controle, sobretudo dos tempos de trabalho, sob a lógica algorítmica, constitui assim a condição de possibilidade de acumulação de riquezas jamais vistas nas mãos dos detentores do capital. As horas laborais marcam corpos e mentes dos que trabalham, pois “o labor recorta os momentos da vida, ou a própria vida em si, a serem sacrificados no altar da produção de valores.” (DAL ROSSO, 2017)

Enquanto isso, a intervenção estatal parece estar cada vez mais afastada da posição de defesa da classe trabalhadora, deixando prosperar um modelo social “darwinista de luta de todos contra todos”, no qual se encontram condições que produzem insegurança em todos os níveis hierárquicos de um “exército de reserva de mão-de-obra docilizado pela precarização e pela ameaça permanente do desemprego” (Bourdieu, 1998). Nessa conjuntura, as organizações de plataformas digitais abarcam uma grande massa de trabalhadores e trabalhadoras desempregados que se subordinam diretamente ao capital, sobretudo quando o desemprego torna-se condição normal (e não mais uma ameaça disciplinadora) (FONTES, 2017).

330

### **3.1 Algumas formas de trabalho por meio das plataformas digitais: trabalho deslocalizado e localizado**

Há duas formas pelas quais trabalhadores e trabalhadoras podem vender sua força de trabalho às plataformas digitais: de forma localizada, em uma área geográfica delimitada ou, deslocalizada, a depender da natureza dos serviços que prestam. Alguns serviços, como os de motoristas e entregadores por aplicativo, por exemplo, têm natureza localizada. Por outro lado, o trabalho de um consultor, um tradutor, etc., pode ser feito a partir de qualquer lugar do planeta, portanto, deslocalizadamente (DEGRYSE, 2016). Nas duas formas, um amplo contingente de trabalhadores e trabalhadoras (de diversas profissões e, na maioria, desempregados) fica à disposição das plataformas e competem entre si, permitindo o rebaixamento salarial e respectiva sujeição a extensas jornadas de trabalho, uma vez que para cobrir todos os custos do trabalho e conseguir uma remuneração minimamente digna, precisam se submeter a mais horas de trabalho.

### 3.1.1 Trabalho por tarefa online e microtarefas ou microtrabalho

Dentre os trabalhos através das plataformas digitais sem delimitação geográfica, o trabalho por tarefa tem grande relevo. Pode ser executado de qualquer lugar, tratando-se de típicas atividades de escritório e de entrada de dados padronizados que são facilmente medidos. Isso permite que uma parte da classe trabalhadora possa oferecer seus serviços de países com altos níveis de proteção e altos custos trabalhistas e outra, a partir de países em desenvolvimento (DEGRYSE, 2016).

Este se difere do *freelancer online* (pago por hora ou com base em entregas exclusivas), bem como do trabalho de plataforma localizado (LEHDONVIRTA, 2018). Relaciona-se com o conceito de trabalho por tarefa online, *crowdsourcing*, que é definido como a prática de solicitar trabalho a uma “multidão” indeterminada na internet (HOWE, 2009, *apud* LEHDONVIRTA, 2018). De toda sorte, os trabalhadores por tarefa online também podem ser recrutados via anúncios de emprego convencionais ou referências. Portanto, trabalho por tarefa online e *crowdsourcing* são conceitos sobrepostos, mas distintos (LEHDONVIRTA, 2018).

331

Outro conceito relacionado é o de microtrabalho (*crowdwork*) ou a decomposição do trabalho em microtarefas que podem ser distribuídas digitalmente (LEHDONVIRTA e ERNKVIST, 2011; IRANI, 2015, *apud* LEHDONVIRTA, 2018). Algumas empresas que representam esse tipo de trabalho por meio das plataformas digitais são Amazon Mechanical Turk, Microworkers, Clickworker, RapidWorkers, Jobboy, etc., em que qualquer pessoa com acesso à internet pode se cadastrar, fazer parte de uma linha de produção digital global, realizar microtrabalhos remunerados, subprodutos da “informação”, em grande parte voltados para a produção de inteligência artificial (GONSALES, 2020). O microtrabalho envolve tarefas como reconhecimento de fotos, validação de banco de dados, escrita de metadados e descrição de produtos, transcrição de áudio e moderação de conteúdo das mídias sociais. Embora esteja relacionado com inteligência artificial, depende de um arsenal de dados e de trabalho humano para automatizar decisões (BROUSSARD, 2018, *apud* GROHMANN, 2020). É um trabalho extremamente invisibilizado e fragmentado, que pode abarcar trabalho humano de qualquer parte do mundo, sobretudo de países onde a mão de obra é mais barata e precária.

Importa ressaltar que o termo microtrabalho é um conceito distinto do trabalho por tarefa online, pois é centrado na dimensão das tarefas, ao invés da relação trabalhador-empregador (LEHDONVIRTA, 2018). No trabalho online por tarefa não existe um espaço físico onde trabalhadores possam se encontrar e se organizar, utilizam suas próprias ferramentas ou emprestadas para realizar o trabalho, permanecendo fisicamente dispersos (LEHDONVIRTA, 2016, *apud* LEHDONVIRTA, 2018). Nesse contexto, as relações de trabalho tornam-se cada vez mais fragmentadas, em um contexto de flexibilidade, informalidade e intermitência, permitindo a ampliação de processos de precarização da força de trabalho em escala global (FILGUEIRAS e ANTUNES, 2020).

### 3.1.2 Macrotrabalho

Outra forma de trabalho plataformizado é chamado de macrotrabalho não presencial, representado por empresas como Upwork, Fiverr, Guru, PeoplePerHour e Freelancer.com, que reúnem profissionais com qualificação mais elevada e são reconhecidos como *freelancers*, de atuação local e global, tais como recrutadores, *designers*, tradutores, analistas, consultores, etc. (GONSALES, 2020).

### 3.1.3 Trabalho local

O trabalho de plataforma local refere-se aos trabalhos de motoristas, eletricitas, seguranças, faxineiros, etc. Todos prestam seus serviços por intermédio das plataformas digitais, tais como Uber, IFood, Glovo, Cabify, TaskRabbit, etc., mas com necessidade da presença física do trabalhador ou da trabalhadora, portanto com certa aderência geográfica (DEGRYSE, 2016; GONSALES, 2020).

## **4 SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA: A DURA REALIDADE DE QUEM TRABALHA PARA PLATAFORMAS DIGITAIS EM PORTUGAL**

Não é novidade que os algoritmos se tornaram presentes no dia a dia de quem trabalha para plataformas digitais, sobretudo para aqueles que laboram para as empresas de transporte, bem como de entrega de alimentos

e bens de consumo, tais como Glovo, Uber e Uber Eats. Atualmente, os algoritmos estão sendo os novos supervisores dos trabalhadores (MOREIRA, 2019), fixando regras rígidas para serem seguidas ao pé da letra pelos prestadores de serviços, determinando os parâmetros de correspondência entre a oferta e a demanda (PRASSL e RISAK, 2016), sobretudo, arbitrando os padrões de qualidade que são aceitos pelas plataformas digitais, cujo descumprimento traz a imposição de penalidades diversas, desde advertências, bem como bloqueios temporários e chegando ao ponto de exclusão da plataforma. É, por esse motivo, que se aumentou significativamente a precarização, que é marcada pela causalidade do trabalho, faltando, assim, uma ação do Governo Português para regular este setor.

Dessa forma, GUREVICH (2016) fala que “pode-se pensar um algoritmo informalmente como um passo a passo, uma sequência de instruções, expressas em uma linguagem estilizada, para a resolução de um problema”, mediante a ordem dos passos lógicos a serem seguidos, sem ocorrer omissões ou repetições.

Já HARARI (2016) define o algoritmo como: “Um algoritmo é um conjunto metódico de passos que pode ser usado na realização de cálculos, na resolução de problemas e na tomada de decisões. Não se trata de um cálculo específico, mas do método empregado quando se fazem cálculos.”

Em definição técnica, o algoritmo pode ser definido como uma sequência lógica, finita e definida de instruções, sendo guiadas no sentido de resolver um problema ou executar uma tarefa. Nessa mesma linha de raciocínio, PEREIRA (2009) retrata: “um algoritmo nada mais é do que uma receita que mostra passo a passo os procedimentos necessários para a resolução de uma tarefa corresponde ao conjunto de instruções a serem seguidas”.

Através desse novo modelo de trabalho, é possível encontrar ameaças a direitos fundamentais *específicos* ou *inespecíficos*. No caso dos direitos específicos, encontramos remunerações pagas por tarefa ou por peça, que fazem com que recebam contraprestações muito abaixo dos valores médios pagos no mercado. Como se não bastasse, essas relações geralmente são marcadas pela ausência de limitação dos tempos totais de trabalho, inobservância de direitos coletivos, pressão pelo aumento da produtividade e cumprimento da tarefa no menor tempo possível, do que resulta um

ambiente bastante desfavorável à saúde e segurança dos trabalhadores, o que incrementa também os riscos a danos físicos e psicológicos. Em relação às ameaças a direitos inespecíficos, temos a questão atinente à privacidade, que é controlada pela via eletrônica, isto é, com a supervisão por algoritmos. Os trabalhadores estão sendo substituídos por robôs ou quase transformados em robôs, uma vez que realizam atividades ou micro-atividades altamente rotineiras, monótonas e repetitivas (COMISSÃO EUROPEIA, 2016; ROSENBLAT e STARK, 2016).<sup>17 18</sup>

Muitos desses “parceiros” se submetem a laborar para essas plataformas porque acham que vão ter mais liberdade e flexibilidade em gerir o seu trabalho sem receber ordens diretas do empregador. Na realidade, no entanto, estão sendo monitorados a todo o instante. Segundo Teresa Moreira “a plataforma consegue controlar desde a atividade exercida, à localização, e apesar de o local de trabalho ser móvel, o seguimento é constante, passando a ser extremamente porosas as fronteiras entre local de trabalho e fora dele, continuando a gerar-se dados e a controlar mesmo quando os motoristas não estão a conduzir pois a conectividade digital é permanente e o controle praticamente total, através do cruzamento das informações recolhidas pelas plataformas e o comando exercido pelos algoritmos que podem desativar os condutores com base na avaliação dos clientes” (MOREIRA, 2010 e 2016).<sup>19</sup>

334

---

<sup>17</sup> COMISSÃO EUROPEIA, Unpacking the gig economy, EU, 2016, p. 1

<sup>18</sup> Da mesma forma que acontece com a empresa *Amazon Mechanical turk* ocorre com a *Uber*, por exemplo. É através do sistema de algoritmos que se criam novas ferramentas de como controlar e vigiar os trabalhadores à distância. Todavia, o programa informático da plataforma não obedece às regras de transparência e, por essa razão, acaba substituindo o controle direto e tradicional por um controle mais intenso. É fato que, no caso da plataforma da *Uber*, o controle existe de diversas formas, desde o momento em que o motorista aceita uma corrida, abrangendo, ainda, o controle sobre o tipo de veículo que é utilizado por este, passando até mesmo por uma inspeção para verificar se o carro se encontra limpo ou se existem arranhões. Cf. ROSENBLAT, Alex; STARK, Luke. Algorithmic Labor and Information Asymmetries: a case study of Uber’s drivers. *International Journal of Communication*, n.º 10, 2016.

<sup>19</sup> Para maiores informações acerca do tema, verificar MOREIRA, Teresa Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação*: contributo para um estudo dos limites ao poder de controlo eletrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. Da mesma autora, conferir *Estudos de Direito do Trabalho*, reimp. da primeira edição. Coimbra: Almedina, 2016, e também *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. II. Coimbra: Almedina, 2016.

Nesse diapasão, a Uber pode fazer o desligamento do motorista no aplicativo caso este receba várias e consecutivas avaliações baixas, causando consequências diretas na posição que o trabalhador ocupa, bem como na possibilidade de obter uma nova tarefa. A justificativa que se apresenta é que os algoritmos se baseiam no comportamento do usuário anterior e, por essa razão, fundamentariam, muitas vezes, suas decisões de acordo com os dados históricos armazenados, conforme as avaliações realizadas pelos passageiros ou usuários anteriores (BAROCAS e SELBST, 2016; WACHTER e outros, 2017).<sup>20</sup>

Ademais, o algoritmo utilizado pela Uber permite que o condutor, ao receber uma solicitação, tenha 15 (quinze) segundos para decidir se aceitará ou não a viagem. Em caso de aceite, o motorista terá uma avaliação ao final da corrida, através da plataforma que usa um algoritmo. É através desse sistema de decisão automática que decidirá quais os condutores poderão ter as suas contas suspensas ou desativadas, seja por não terem aceitado um número considerável de viagens, ou por não terem uma pontuação considerável. Assim, entende-se como o algoritmo é moldado pelo software da empresa.

335

Em Portugal, foi feito um projeto de investigação acerca do trabalho nas plataformas digitais, coordenado por Nuno Boavida, do Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais (CICS) da Universidade Nova de Lisboa<sup>21</sup>. Neste estudo, recolheram-se mais de 50 (cinquenta) entrevistas de trabalhadores que executam atividades a partir das plataformas digitais, cujo teor revelou diversas relações com estas em diferentes narrativas, abrangendo as empresas Uber, Uber Eats e Glovo, entre outras. De acordo

---

<sup>20</sup> BAROCAS e SELBST, “Big Data’s Disparate Impact. *California Law Review*, 671, 2016, p. 682 e ss. Nesse mesmo seguimento WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent; FLORIDI, Luciano. Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the general data protection regulation”. *International Data Privacy Law*, 2017. “Neste estudo, os autores argumentam sobre a importância de existir um órgão independente que tenha a finalidade de analisar as decisões tomadas pela inteligência artificial, e que assim possam fazer uma comparação acerca da eventual discriminação por parte da IA, bem como indicar os lugares que mais se presenciam casos de discriminação por algoritmos.

<sup>21</sup> Reportagem acerca dos estafetas que laboram para plataformas digitais em Portugal Disponível em <<https://www.dnoticias.pt/2021/3/5/253033-precarios-e-refens-do-algoritmo-assim-trabalhamos-estafetas-da-glovo-e-uber-eats/>>, com acesso em 16-6-2021.

com as entrevistas, ficou evidenciado que os trabalhadores que prestam suas atividades para a Glovo e Uber Eats se assumem como empregados. No decorrer do projeto, verificou-se a existência de muitos imigrantes laborando nesse subsetor marcado pela precariedade. Ademais, a equipe ouviu múltiplos relatos de violações a direitos humanos, abusos laborais, bem como o subaluguel de contas para contornar contextos de imigração ilegal. Foi relatado, ainda, que o normal para um estafeta (leia-se entregador) seria laborar de 10 (dez) a 12 (doze) horas em média por dia, e de 6 (seis) a 7 (sete) dias por semana, restando claro que este trabalhador possui uma jornada de trabalho praticamente ilimitada.<sup>22</sup>

Da mesma forma acontece com os motoristas, segundo refere em entrevista concedida à agência Lusa o investigador do Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra, Giovanni Allegretti, que coordena a equipe portuguesa de um outro projeto europeu de investigação sobre plataformas digitais. Ao entrevistar os trabalhadores, estes mencionaram que, às vezes, “o dia de trabalho ultrapassava 12 (doze) horas”, embora a Lei n.º 45/2018 (Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica), criada para regular esse setor, proíba os motoristas de TVDE de operar veículos por mais de 10 (dez) horas de trabalho dentro de um período de 24 (vinte e quatro) horas, independentemente do número de plataformas nas quais o condutor preste serviços, conforme seu artigo 13.º.

Nesse sentido, a Uber foi questionada pela agência Lusa, sendo que a fonte oficial da empresa se pronunciou sobre o tema e garantiu que tanto os operadores como os motoristas, bem como os veículos na plataforma, “cumprem todos os requisitos exigidos por lei”, e reitera que, desde junho de 2018, a plataforma possui uma ferramenta, a qual certifica que nenhum motorista pode conduzir mais do que 10 (dez) horas por dia. Porém, o dirigente sindical do STRUP (Sindicato dos Trabalhadores de Transportes Rodoviários e Urbanos de Portugal) Fernando Fidalgo, afirmou, em entrevista ao jornal Sapo, a existência de motoristas de TVDE a trabalharem quase 17 (dezesete) horas por dia para “subsistirem”, quando a lei define

---

<sup>22</sup> ESQUERDA. Plataformas digitais: “O capataz passou a ser o algoritmo”. Disponível em <<https://www.esquerda.net/artigo/plataformas-digitais-o-capataz-passou-ser-o-algoritmo/73155&gt;>>, com acesso em 16-6-2021.



que o período máximo semanal seja de 40 (quarenta) horas<sup>23</sup>, conforme o artigo 203.º, n.º.1 do Código de Trabalho português, o que contradiz mais uma vez a alegação da empresa.

Com relação à Uber Eats, a mesma fonte oficial da empresa referiu que os estafetas (entregadores) podem escolher “livremente quando, onde e por quanto tempo querem estar ligados à aplicação”, ressaltando ainda que todos os trabalhadores devem possuir, além dos requisitos (documento de identificação: Cartão Cidadão da União Europeia ou Título de Residência ou Passaporte mais Certificado de Registro de Manifestação de Interesse que comprove que já deu entrada na sua legalização em Portugal, bem como demonstrar que o veículo no caso moto ou carro estar coberto por uma apólice de seguro), carta de condução válida, atividade aberta (para exercer uma atividade independente ou caso seja chamado para trabalhar em um emprego que precise emitir fatura, deve comunicar o início da atividade ao Serviço de Finanças, equivalente à Receita Federal do Brasil) e certificado de registro criminal sem antecedentes. Já no que se refere à possibilidade do subaluguel de contas da Uber Eats, a mesma fonte oficial da empresa comentou que os estafetas precisam tirar uma fotografia em modo *selfie* “antes de ficarem on-line”, cuja imagem será cruzada com a fotografia de perfil do utilizador, de forma a viabilizar a certificação de que realmente se trata da mesma pessoa. A Glovo declarou, através do seu diretor de Portugal, Ricardo Batista, em entrevista à agência Lusa, que os estafetas procuram na plataforma “uma alternativa flexível para gerarem rendimentos, em muitos casos em combinação com outras atividades ou enquanto estão em formação ou à procura de outro emprego”.<sup>24</sup>

337

Vale ressaltar que a Constituição da República Portuguesa consagra, no artigo 59º, que todos os trabalhadores têm direito ao repouso e aos lazeres, havendo um limite máximo da jornada de trabalho, direito ao descanso semanal

<sup>23</sup> Jornal I. SAPO. Motoristas de TVDE trabalham quase 17 horas por dia. Disponível em <[https://ionline.sapo.pt/artigo/726222/motoristas-de-tvde-trabalham-quase-17-horas-por-dia?seccao=Portugal\\_i&gt;](https://ionline.sapo.pt/artigo/726222/motoristas-de-tvde-trabalham-quase-17-horas-por-dia?seccao=Portugal_i&gt;)>, com acesso em 16-6-2021.

<sup>24</sup> Para mais informações Agência Lusa. DNOTÍCIAS. Precários e reféns do algoritmo: assim trabalham os estafetas da glovo e uber eats. Disponível em <<https://www.dnoticias.pt/2021/3/5/253033-precarios-e-refens-do-algoritmo-assim-trabalham-os-estafetas-da-glovo-e-uber-eats&gt;>>, com acesso em 16-6-2021.

e, na alínea b, o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conforme se depreende de um dos deveres do empregador previsto no artigo 127.º, n.º 3 do Código de Trabalho de Português, que prevê: “[o] empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

Ademais, a socióloga Ana Alves da Silva, especialista em relações de trabalho, nota que, com as plataformas, as típicas funções de supervisão e monitorização de uma empresa estão a ser substituídas “por uma arquitetura automática, algoritmizada”. Ainda ressalta que “quanto mais liberalizado for o mercado de trabalho e maior o nível de desemprego e situação de privação e precariedade económica maior será o poder destas plataformas no mercado de trabalho”, segundo afirmou em entrevista concedida ao *Dnotícias*.

Dessa forma, a OIT é a favor da regulamentação dos algoritmos utilizados pelas plataformas digitais. Na conferência de Alto Nível sobre o Futuro do Trabalho, intitulada “Trabalho remoto: Desafios, Riscos e Oportunidades”, realizada em modo telepresencial, no dia 9 de março do corrente ano, o diretor-geral da OIT, Guy Ryder, reiterou a necessidade de transparência e fiscalização dos algoritmos que geram a prestação de trabalho nas plataformas digitais e mencionou ainda que “o trabalho não é uma mercadoria, os trabalhadores não são robôs ou computadores, nem devem ser geridos por eles. Os algoritmos incorporam os pressupostos, preconceitos e interesses – potencialmente, ou não – daqueles que os criam, e dão pouca margem para identificar e resolver disputas e queixas. Estas são questões que precisam de ser resolvidas rapidamente”.<sup>25</sup>

Por fim, o Governo Português<sup>26</sup> apresentou no último dia 31 de março de 2021 o Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho, em reunião,

---

<sup>25</sup> CAETANO, Maria. Dinheiro vivo: Bruxelas diz que direito a desligar deve ser definido por setores ou empresas. Disponível em <<https://www.dinheirovivo.pt/economia/bruxelas-diz-que-direito-a-desligar-deve-de-ser-definido-por-setores-ou-empresas-13435774.html>>, com acesso em 16-6-2021.

<sup>26</sup> Executive Digest com Lusa. SAPO. Governo apresenta hoje Livro Verde do Futuro do Trabalho aos parceiros, <<https://executivedigest.sapo.pt/governo-apresenta-hoje-livro-verde-do-futuro-do-trabalho-aos-parceiros/>>, com acesso em 16-6-2021.

com o Conselho Permanente de Concertação Social que ocorreu por videoconferência. O livro tem a finalidade de “transformar incertezas em oportunidades”, e seu objetivo é regulamentar as novas formas de trabalho e responder aos desafios da classificação das relações de emprego, em particular das plataformas digitais e do teletrabalho<sup>27</sup>. Outrossim, o governo reitera a intenção de “haver uma presunção das condições objetivas da prestação do trabalho e promover, mesmo nos casos em que não há trabalho subordinado, o acesso à proteção social e a condições de saúde e segurança do trabalho”.

#### 4.1 O imbróglgio da Lei n. 45/2018, a presunção de laboralidade

Cumpre-nos neste tópico fazer uma breve referência acerca da Lei n. 45/2018, de 10 de agosto, que instituiu o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica (TVDE). A grande novidade trazida pelo legislador português foi a inclusão, ou melhor dizendo, a regulamentação de uma nova figura que tem a finalidade de intermediar a relação entre os sujeitos: (i) Plataforma eletrónica; (ii) Operador de TVDE; (iii) Motoristas e (iv) Utilizador/Passageiro.

339

Ocorre que, no decorrer da lei verificou-se, também, a implementação de requisitos impostos pelo legislador para que o motorista pudesse exercer a sua atividade perante o Operador de TVDE e assim, fugir dos conflitos que pairavam entre os taxistas (CARVALHO, 2016). Entretanto, não existe qualquer menção que se trata da regulamentação das plataformas, deixando uma lacuna na lei que deve ser suprida para que assim possa dar um novo rumo na verdadeira relação existente entre o condutor e o Operador de plataforma eletrónica, isto é, chegando ambos em pé de igualdade no que se refere a direitos e deveres destes.

Nesse sentido, quando se fala em qualificação da relação estamos diante de um dos requisitos imprescindíveis no direito laboral e por essa razão o legislador mencionou na dita lei em seu artigo 10º n.ºs 10º, 11º e 12º que a vinculação existente entre o motorista e o operador de TVDE

<sup>27</sup> SÁ DA BANDEIRAS, Pedro. 2021 PORTUGAL. O futuro do trabalho em debate com oradores internacionais, <<https://www.2021portugal.eu/pt/noticias/o-futuro-do-trabalho-em-debate-com-oradores-internacionais/&gt;>, com acesso em 16-6-2021.

seja estabelecido por meio de um contrato escrito que titule a relação das partes, porém, não deve ser necessariamente um contrato de trabalho, podendo ser apenas uma mera prestação de serviço. Entretanto, no artigo 9º, n.º 2, da mesma lei, pontua que o Operador de TVDE observará todas as vinculações legais e regulamentares relevantes para o exercício da sua atividade, incluindo as decorrentes da legislação trabalhista, no que se refere à segurança e saúde no trabalho, bem como à segurança social. Todavia, é visível que pela lei de TVDE não encontre qualquer referência que diga que o motorista poderá celebrar qualquer contrato de trabalho diretamente com o Operador de plataforma eletrônica mesmo que este esteja inscrito para exercer tal atividade.

Ademais, o grande destaque que o legislador fez questão de dar foi para o Operador de TVDE (que é uma empresa que não está ligada a empresa de plataforma eletrônica) que é aquele que presta na realidade o serviço de transporte remunerado de passageiros, conforme já vimos acima. Para tanto, a lei impõe que este cumpra as normas legais acerca do controle do tempo de trabalho que cada condutor deve respeitar, ou seja, não deixando o motorista passar dos limites estabelecidos na lei, mesmo as plataformas eletrônicas estando ligadas, de acordo com o artigo de 13º da lei e seguintes, vejamos: “Os motoristas de TVDE não podem operar veículos de TVDE por mais de dez horas dentro de um período de 24 horas, independentemente do número de plataformas nas quais o motorista de TVDE...”. Já no que se refere aos deveres gerais dos Operadores de plataformas eletrônicas, o artigo 20º, n.3, fala «o sistema informático deve registrar os tempos de trabalho do motorista, e o cumprimento dos limites de tempo de condução e repouso», isto é, chegando a ser “inovador e até surpreende” (AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes 2016) <sup>28</sup> acerca desse mecanismo. Contudo, não temos como identificar qual a real natureza do vínculo que o motorista possui, mas percebe-se a existência de uma certa imposição referente a essa necessidade estabelecida com o Operador de TVDE, independentemente do vínculo,

---

<sup>28</sup> Apesar da Proposta de Lei n. 50/XIII, já ter mencionado esse tipo de configuração, não gerou novidade entre os doutrinados, porém ocasionou discursões acerca da possível relação de trabalho subordinado entre o motorista/operador de TVDE, bem como o operador de plataforma eletrônica. Para mais detalhes sobre o assunto verificar Amado, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A Uber e os seus motoristas em Londres: *mind the gap!* Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, ano 146, n.4001, p.111-127, nov./dez. 2016.

ou seja, podendo ser tanto empregador como beneficiário da prestação de serviços<sup>29</sup>, de acordo com todas as consequências que daí decorrem.

Após toda essa explanação, pode se dizer que o utilizador deve ser considerado como um trabalhador da plataforma TVDE nos moldes da legislação em comento? Para já podemos afirmar que não. Segundo João Leal Amado e Teresa Moreira (2019)<sup>30</sup>, é possível ocorrer nesse meio casos de fraude à lei, sobretudo, o fato do motorista querer constituir uma pessoa coletiva juntamente com os seus familiares ou até mesmo criar uma sociedade unipessoal, contendo apenas ele como sócio, para que assim possa celebrar contrato de trabalho de motorista consigo mesmo (FILHO, 2013)<sup>31</sup>. Logo, devemos verificar o alcance, bem como a eficácia quanto a presunção de laboralidade.

Assim, devemos levar em consideração que mesmo que a lei não mencione qualquer vínculo laboral entre o motorista e a plataforma eletrónica não quer dizer que inexistam uma relação. Assim, conforme o artigo 10º, n.º 1 da Lei TVDE, os condutores precisam estar inscritos na plataforma, bem como preencher, cumulativamente, os requisitos impostos pelo aplicativo no que concerne à prestação de serviço.

Dessa forma, João Leal Amado (AMADO e MOREIRA 2019), reconhece «a inadequação da presunção de laboralidade, nos moldes atualmente estabelecidos pelo CT, para enfrentar os problemas emergentes das novas formas de trabalhar através de plataformas eletrónicas e de apps. Fatores como a propriedade dos equipamentos e instrumentos de trabalho, a existência de um horário de trabalho determinado pelo beneficiário da

---

<sup>29</sup> Ocorrendo dependência económica, conforme se depreende no artigo 168º do Código dos Regimes Contributivos, o Operador de TVDE terá grandes chances de ocupar uma obrigação contributiva para efeitos da Segurança Social, sem sofrer prejuízo sobre outras obrigações decorrentes da aplicação do artigo 10º do Código de Trabalho.

<sup>30</sup> JOÃO LEAL AMADO, TERESA COELHO MOREIRA, «A Lei sobre o TVDE e o Contrato de Trabalho: Sujeitos, Relações e Presunções», *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 1 (2019), p. 109 e seguintes.

<sup>31</sup> Esse tipo de atitude é nomeado no Brasil como “pejotização”, que significa «meio legal de praticar uma ilegalidade», que é retratada «pela exigência dos tomadores de serviços para que os trabalhadores constituam pessoas jurídicas como condição indispensável para a prestação dos serviços», conforme se depreende G. De Sousa Franco Filho, *Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2013. p. 317.

atividade, o pagamento de uma retribuição certa etc., são indícios clássicos de subordinação jurídica, mas são indícios escassamente operacionais para enfrentar os novos tipos de dependência resultantes da prestação de serviços para uma determina empresa, via apps...»<sup>32</sup>

Nesse sentido, o que paira aqui é saber se os requisitos existentes no artigo 12º do Código de Trabalho português estão adequados a nova realidade que estamos vivenciando no chamado “trabalho 4.0”, sobretudo, no caso dos motoristas que prestam serviços a partir das plataformas digitais. Além do mais percebemos no decorrer da lei a presença de quatro figuras, dificultando, assim, o verdadeiro enquadramento jurídico trabalhista, bem como a qualificação desses condutores como um trabalhador subordinado ou autónomo.

## **4.2 Uber *Workers*: por que não uma nova via para qualificar os trabalhadores autónomos em Portugal?**

342

Após a decisão histórica que pôs fim à grande discussão acerca do verdadeiro vínculo laboral dos motoristas que atuam para a empresa Uber, a corte Britânica confirmou, bem como, reconheceu, de fato, que os condutores que atuam na chamada *gig economy* (leia-se economia sob demanda) são realmente “workers” e não trabalhadores autónomos como a empresa de transporte alegava em sua defesa. Assim, estes possuem direitos trabalhistas garantidos e resguardados, tais como: salário mínimo, férias pagas e acesso a um fundo de pensões<sup>33</sup>.

Para adentrarmos com mais afinco no assunto é preciso compreender, isto é, analisar as peculiaridades da decisão que se embasou em 5 elementos, tais como: (i). A *Uber* estabelece o preço do serviço, onde retira a sua comissão após o pagamento realizado pelo consumidor final, que em seguida, é repassado o montante restante para os condutores; (ii). Os termos do contrato sempre são impostos

---

<sup>32</sup>JOÃO LEAL AMADO, TERESA COELHO MOREIRA, «A Lei sobre o TVDE e o Contrato de Trabalho: Sujeitos, Relações e Presunções», *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 1 (2019), p. 99 e seguintes.

<sup>33</sup>Para maiores informações acerca da decisão, <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>>, com acesso em 15-6-2021.

pela empresa, não dando margem aos motoristas a alterar quaisquer condições impostas; (iii). A plataforma eletrônica consegue monitorar os trabalhadores, especificadamente, enquanto prestam seus serviços, ou seja, a partir do momento em que os motoristas se encontram conectados ao aplicativo e caso cheguem a recusar um número considerável de viagens podem sofrer penalidades quanto à aceitação de pedidos. (iv). Controlam, também, a qualidade dos serviços destes através do sistema de notas dadas pelos consumidores finais em seu aplicativo e caso tenham notas baixas seja esse um dos motivos para o desligamento arbitrário; (v). A Uber limita a comunicação dos condutores com os passageiros (consumidores finais), impedindo que eles não tenham qualquer relação além da viagem realizada.

Desse modo, a corte empregou a teoria do “*Purposive Approach*”<sup>34</sup>, usada por Guy Davidov (2019), na decisão com a finalidade de demonstrar que a interpretação de uma lei deve ser exercida a partir dos seus objetivos e o resultado interpretativo deve ser aquele que melhores efeitos se dá a essas funções. Para tanto, a corte pontuou que a função geral do direito do trabalho, com certeza, “é proteger trabalhadores vulneráveis de serem pagos baixos salários pelo trabalho que eles façam, que sejam obrigados a fazer jornadas excessivas ou estarem sujeitos a outras formas de tratamento injusto”. Já para os que compõem a corte, entendem que o paradigma que fora desenhado para o direito do trabalho seria a do empregado. Contudo, foram incluídos nessa proteção, os “*workers*”, apesar dos requisitos serem menos exigentes que a do empregado.

Ademais, o objetivo da lei foi “estender os benefícios da proteção a trabalhadores que tenham a mesma necessidade desse tipo de proteção que os empregados em sentido estrito – trabalhadores que são vistos como passíveis, qualquer que seja seu status formal, de serem obrigados a fazer jornada excessiva ou (...) sofrerem deduções ilegais dos seus ganhos ou ser pago muito pouco).”

Considerando estes e outros pontos supracitados, o tribunal entendeu e seguiu a linha pela subordinação jurídica, bem como a dependência dos motoristas referente à empresa de transporte Uber.

<sup>34</sup> Davidov, G. (2016). *A Purposive Approach to Labour Law* (Oxford: Oxford University Press).

O fato é que no Reino Unido já existe em seu ordenamento jurídico, uma categoria intermediária de vínculo de trabalho chamada “*workers*” (trabalhadores, fazendo uma breve tradução) que nada mais são do que trabalhadores que atuam para empresas, onde possuem direitos trabalhistas, mas que na realidade não são tão completos como no caso do “*employee*” (leia-se empregado), uma vez que este é considerado um funcionário formalmente contratado pelas empresas, sujeito a todos os direitos trabalhistas previstos em lei. Para tanto, os “*workers*” têm reconhecido o direito a: salário mínimo, trabalho remunerado em feriados, período mínimo de descanso semanal e proteção contra discriminação, dentre outros direitos abrangidos pela lei britânica. Já o “*employee*” detém, além desses descritos anteriormente, direito a licenças maternidade, paternidade e por acidente de trabalho, direito a aviso prévio, ou seja, bem mais completo, mas não deixa de enfraquecer os direitos básicos da classe “*workers*”.<sup>35</sup>

Em Portugal, não existe nenhuma figura que possa ser equiparada ao “*workers*”, porém de acordo com a Lei nº.45/2018, de 10 de agosto que regula o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica, o legislador menciona no artigo 10º que a vinculação existente entre o motorista e o Operador de TVDE sejam estabelecidos por meio de um contrato escrito que titule a relação das partes, mas não precisa ser necessariamente, um contrato de trabalho, podendo ser apenas uma mera prestação de serviços.

Ademais, se observarmos o que diz o artigo 10.º do Código de Trabalho português, podemos notar que o âmbito de aplicação de algumas normas laborais<sup>36</sup> fora aumentado, que no dia a dia, se aproximam bastante de uma verdadeira relação de trabalho, conforme se depreende do artigo 11.º do CT (FERNANDES, 2014). Além do mais, a prestação de serviço que ocorre de uma pessoa para outrem, sem a devida subordinação jurídica, leva sempre a crer, na prática, que o prestador se encontra altamente

---

<sup>35</sup> Para mais informações acerca dos workers que está disponível em <<https://www.gov.uk/employment-status/employee>>, com acesso em 15-6-2021.

<sup>36</sup> Em face aos direitos da personalidade, igualdade e da não discriminação (verificar os artigos 14º a 28º do Código de Trabalho Português). Além do mais o que se refere a saúde e a segurança no trabalho.



dependente economicamente do beneficiário da atividade, ou seja, do empregador. Implica dizer que mesmo que um trabalhador seja considerado independente, nada obsta que ele tenha como referência exclusiva um empregador (NETO, 2013), uma vez que aquele carece de capacidade econômica e precisa do trabalho para custear as despesas essenciais do dia a dia, bem como sustentar a sua família. Entretanto, percebe-se que a Lei de TVDE, mais conhecida pela Lei Uber, não foi preparada para o mundo digital, ou seja, a forma como esse novo modelo de negócio vem se reinventado a cada instante fugiu ao modelo normal das relações laborais. Por isso, que deve haver uma atualização na lei para que, de fato, possa enquadrar a Operadora da Plataforma eletrônica, isto é, a Uber, Bolt, Free Now, no polo ativo das contratações e, a partir daí, os condutores possam estar protegidos adequadamente perante todos os intervenientes. Além do mais, possam criar mais segurança a todos os envolvidos, sobretudo, nas questões relacionadas aos algoritmos.

#### **4.3 Da comissão dos motoristas que laboram para as plataformas digitais em Portugal: podemos contar com um Regime Fiscal e Contributivo próprio?**

345

Esse é um dos entraves que geram grandes divergências acerca da remuneração dos serviços prestados pelos “parceiros” que laboram para empresas de plataformas digitais, sobretudo para os motoristas que operam na Área Metropolitana de Lisboa, Portugal. Isto tudo porque no dia 29 de outubro de 2020 foi implementado o multiplicador pela Uber e que por esse motivo culminou grandes discórdias entre a empresa e os condutores.

Mesmo que a plataforma eletrônica alegue que os motoristas possam ter mais flexibilidade em alterar o preço das suas viagens através da ativação do multiplicador, ainda assim, é a Uber que fica no encargo de repassar semanalmente a contraprestação pecuniária dos motoristas em 25% em cada transação realizada. Logo, não atingindo diretamente o preço que os passageiros pagam à empresa. Todavia, fazendo um comparativo com outras plataformas, percebe-se que a Uber é a empresa que possui a comissão mais alta, enquanto a FreeNow dispõe de 18% e a Bolt 15%.

Nesse sentido, um motorista de TVDE comentou ao Jornal TSF que chegou a realizar uma viagem de 10 quilômetros em que o preço

normalmente cobrado seria entre a faixa de 6 (seis) a 7 (sete) euros, porém, com a implementação do multiplicador, passou a custar 3 (três) euros ao passageiro e, mesmo assim, a comissão da plataforma mantém-se intacta, em 25%. Ora, como pode a empresa ter tantas vantagens em cima do motorista e ainda assim permanecer com uma comissão tão elevada? Sem contar que estes estão laborando a preço abaixo de custo, configurando uma clara violação a Lei de TVDE (Regime Jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica).

Para tanto, o artigo 15º, n.º 2 da Lei de TVDE dispõe que “Os valores das tarifas são fixados livremente entre as partes, sem prejuízo do disposto nos números seguintes, devendo os preços finais cobrir todos os custos associados ao serviço, em harmonia com as melhores práticas do sector dos transportes”, mas não é o que ocorre na prática, conforme depoimento do Paulo Santos, motorista da Uber desde 2016, a SAPO, que identifica essa prática como *Dumping* (termo utilizado para designar a prática de colocar no mercado produtos abaixo do custo com o intuito de eliminar a concorrência e aumentar as quotas de mercado).

346

Nesse sentido, Ângela Reis, parceira da plataforma e também proprietária de uma empresa, onde emprega dois motoristas, comentou à SAPO que a operadora Bolt também criou uma forma de concorrer com as outras operadoras de transporte. Segundo a Operadora de TVDE, a chamada categoria XS, permite que carros pequenos, como é o caso do Panda, façam viagens mais baratas e ainda disse que a Uber “arranjou o esquema do multiplicador para equiparar os preços”. Para tanto, menciona que existe uma “concorrência desleal e desregrada” e, por fim, referiu que há motoristas que já chegaram a pedir dinheiro emprestado para colocar combustível no carro para poder circular na cidade. Isso mostra mais uma vez que o artigo 15.º, n.º2 da Lei de TVDE não vem sendo cumprido de forma correta, pois mesmo que o artigo não mencione um valor para cobrir os custos, percebe-se que as plataformas eletrônicas não estão se importando se o condutor terá condições de arcar com as despesas, bem como receber no final do mês o seu salário. Isso sem contar que as plataformas eletrônicas deveriam seguir o que determina o artigo em comento da lei para que assim não houvesse esses tipos de dissabores com os seus parceiros.

Ademais, a forma como a empresa calcula o valor das viagens isoladamente ou até mesmo os descontos que são implementadas na própria aplicação para atrair os passageiros deixam muitas vezes os motoristas sem direito de impor a real definição que acham que devem receber por cada “corrida” realizada, independente do dia ou horário em que vá prestar o serviço. Todavia, deixam os condutores em uma situação de extrema vulnerabilidade diante da empresa Uber, uma vez que precisam trabalhar mais horas, isto é, de 80 (oitenta) a 100 (cem) horas semanais, para que assim possam auferir os seus salários e pagar as despesas, bem como manutenção do veículo.

De acordo com o artigo 203.º do Código de Trabalho, o limite máximo permitido no período normal de trabalho é de 8 (oito) horas por dia e 40 (quarenta) horas por semana, não sendo possível exceder essas horas. Sem contar que o artigo 13º da Lei de TVDE não permite que os motoristas operem por mais dez horas de trabalho dentro de um período de vinte e quatro horas, independentemente do número de plataformas nas quais o condutor venha prestar serviços. Logo, configurando uma ilegalidade quanto essas horas a mais trabalhadas.

Contudo, os principais objetivos que os condutores vêm pleiteando é a regulamentação de tarifas e contingentes que garantam aos trabalhadores um rendimento digno, bem como, a necessidade de fiscalização por parte das entidades responsáveis elencadas no artigo 24.º da Lei 45/2018. O porta-voz do Grupo de TVDE Portugal pontuou à TSF que inexistem qualquer fiscalização por parte dessas entidades e reitera, ainda, que existem duas entidades que chegam a receber 25% das taxas que são pagas pelas empresas, mas que na verdade só foram abordadas pela AMT (Autoridade da Mobilidade e dos Transportes) enquanto o IMT (Instituto da Mobilidade e dos Transportes), segue inerte, sem se manifestar. Por fim, essas duas entidades tem a finalidade de fiscalizar as plataformas, mas infelizmente não cumprem o que estabelece a lei, segundo informações do porta-voz.

Mesmo diante das informações supracitadas, fica claro e evidente que a Uber mesmo com essa alegação de informar que os condutores terão a opção de utilizar o multiplicador na hora que quiser, reduzindo ou aumentando as tarifas dando total flexibilidade a estes, não hesita de ter a

exclusividade em calcular o valor da remuneração dos condutores, deixando-os em uma verdadeira situação de subordinação aos seus interesses. Há, portanto, uma adequação ao critério de retribuição, conforme se depreende o artigo 258.º do Código do Trabalho português.

No entanto, compreende-se que essa atitude da Uber, de impor o preço, deve ser compreendida justamente pelo fato de que os condutores são os verdadeiros responsáveis tanto pela remuneração como pela viabilização dos negócios desta dita empresa, haja vista, que encontramos vestígios de uma certa situação de submissão, sobretudo em relação do valor reduzido de suas remunerações, vide notícia do observador fragmentada abaixo:

Fazendo a conta aos 26 dias que trabalhou, por cada uma das 312 horas recebeu 1,41 euros à hora. Brutos, porque grande parte dos motoristas são contratados em regime de recibos verdes e, daquele valor, ainda é preciso subtrair os impostos a pagar. Não há subsídio de férias, de Natal nem de almoço. Não há dias de férias pagos, nem proteção em caso de doença (...).

348

Nesse diapasão, a Uber Technologies divulgou em março deste ano os resultados financeiros referentes às reservas brutas da empresa e essas atingiram o maior nível mensal em quase 12 anos de história. O negócio de Mobilidade da empresa registrou seu melhor mês desde março de 2020, cruzando uma taxa de execução de reservas brutas anualizadas de US\$30 bilhões, com média diária de reservas brutas crescendo 9% a cada mês. Já em relação à Uber Eats, a empresa estabeleceu outro recorde histórico, obtendo uma taxa de execução de reservas brutas anualizadas de US\$52 bilhões, em março, crescendo mais de 150% de ano a ano. Logo, demonstra que mesmo com a COVID-19 a Uber Eats teve um crescimento abrupto, segundo informações da CNN e documento que a empresa mostrou à SEC, comissão de valores mobiliários dos EUA.

Nesse sentido, o comissário europeu do Emprego e Direitos Sociais, Nicolas Schmit, mencionou em entrevista à agência Lusa em Bruxelas que “se as plataformas têm ganhos, também devem contribuir, mesmo que as plataformas alguém que não são o empregador, nos casos de trabalhadores por conta própria”. Ainda apontou: “devem existir direitos à proteção social, como em casos de doenças, acidente ou desemprego”.

Assim, podemos partir do pressuposto que os benefícios obtidos,

bem como as vantagens aqui adquiridas por essa forma de prestação de serviço, vêm evoluindo e também se destacando no mercado, causando diversas divergências acerca da tipificação desse serviço, isto é, de saber qual seria a verdadeira natureza laboral dessa categoria de trabalho. Uma coisa é certa: todas essas plataformas digitais auferem lucros altíssimos em cima dos trabalhadores que cumprem rigorosamente todas as regras impostas por elas e nada mais justo do que essas empresas custearem a Segurança Social, bem como pagarem um salário digno para que assim consigam cobrir os gastos, bem como despesas com veículos que é o seu principal instrumento de trabalho.

Dessa forma, o Governo Português apresentou no último dia 31 de março de 2021 o Livro Verde para o Futuro do Trabalho, na Comissão Permanente da Concertação Social (CPCS) e um dos destaques foi a criação de uma “presunção de laboralidade” adaptada ao trabalho nas plataformas digitais. O objetivo é “tornar mais clara e efetiva a distinção entre trabalhador por conta de outrem e trabalhador por conta própria”. O fato de estar dispensado de assiduidade ou de utilizar os meios próprios de trabalho “não é incompatível com a existência de uma relação de trabalho dependente entre o prestador e a plataforma digital”, referem os coordenadores Guilherme Dray e Teresa Coelho Moreira, autores do estudo para o Dinheiro Vivo. Para tanto, haverá um sistema contributivo e fiscal adaptado, sendo que também se recomenda uma melhoria no “enquadramento contributivo e fiscal destas atividades, tanto na ótica da clarificação e efetividade das obrigações dos empregadores como do acesso a mecanismo. Ademais, foi sugerida a “criação de um corpo mínimo de direitos aplicáveis a todos os que trabalham nas plataformas digitais.”

Nesse sentido, os autores apontaram também ao Dinheiro Vivo, a necessidade de os trabalhadores terem representação sindical, a fim de terem “acesso aos direitos de representação e participação coletiva e estimular a adaptação dos sistemas tradicionais às novas formas de prestação de trabalho e a novas categorias de trabalhadores, nomeadamente promovendo a negociação coletiva neste setor e a celebração de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, nomeadamente negociais”.

No que se refere à utilização dos algoritmos, os autores perceberam que a avaliação de desempenho, bem como a progressão é tida mais distante

entre a entidade empregadora e o trabalhador. Para isso, os coordenadores do Livro Verde querem promover a (suprimir querem prover a) “promoção da transparência e o acesso a informação por parte das instituições públicas e nomeadamente por entidades inspetivas” (como a Autoridade para as Condições do Trabalho), para assim tornar mais transparente uma atividade que, por falta de regulação, ainda apresenta “alguma opacidade”. Por fim, afirmam os coordenadores que o atual enquadramento legal dos chamados TVDE será “avaliado e revisto”.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na contemporaneidade, o desenvolvimento tecnológico e novas TICs, nomeadamente após a Quarta Revolução Tecnológica, têm se inserido tanto nas interações cotidianas quanto no meio produtivo, apresentando grandes transformações nas organizações, nas relações laborais e na sociedade como um todo. Suscitam a partir desse enquadramento novos debates que se concentram nas questões relacionadas à interação entre homem e máquina. Sob o viés das relações capital-trabalho e considerando todo o aparato tecnológico em expansão, associado à existência de um contingente de força de trabalho sobrando - a que Marx chamou *exército industrial de reserva* ou *exército de reserva de trabalho* -, potencializa-se sobremaneira a força com que a Economia de Plataforma vem dominando os mercados.

Nesse sentido, importa refletir sobre como se dão todos os processos envolvidos com essa ascensão das organizações de plataformas digitais, especialmente porque a partir das novas modalidades de trabalho, concomitantemente, surgem também novas formas de controle, gerenciamento, intensificação e precarização laboral, consolidando o que Abílio (2020) chama de trabalhador *just-in-time*. Ademais, o poder de cooptação de força de trabalho é gigantesco. Segundo Degryse (2019), nesse novo modelo de negócio, o trabalho é visto como um recurso quase ilimitado, que é utilizado conforme a necessidade, sendo chamado por alguns autores de “nuvem humana”, uma “nuvem virtual” de trabalhadores e trabalhadoras dispostos a laborar, a partir de qualquer lugar do mundo, desde que estejam conectados à internet.

As razões para repensar o trabalho de plataforma são justificáveis, haja vista a tendência de precarização laboral cada vez mais intensificada. Aos trabalhadores, pelo menos a uma grande parte deles, resta o “autogerenciamento de sobrevivência” por meio das plataformas digitais, de forma altamente controlada, racionalizada e monopolizada (Abílio, 2020). Para além de uma tendência global, a uberização aponta características marcantes do neoliberalismo e da flexibilização laboral, que passa a operar no sistema capitalista com uma nova forma de organização laborativa, onde a regra são o isolamento e a fragmentação da classe trabalhadora. A condição de total desamparo e desproteção social na plataformização laboral, evidencia várias nuances da precarização, da informalidade e do acentuado desemprego estrutural (ANTUNES, 2020b).

O cenário de crescente insegurança laboral apontado pelos diversos autores e pesquisas relacionadas revelam a importância de maior aprofundamento sobre as suas repercussões sociais, no sentido de descortinar e combater os mecanismos que fazem do trabalho de plataforma a concretização da *superexploração da força de trabalho*. Nas novas dinâmicas das relações capital-trabalho que surgem a partir dessa reestruturação produtiva e reconfiguração do trabalho na contemporaneidade, ter um trabalho em situação de superexploração pode ser considerada uma espécie de privilégio. Isso reflete, de certa forma, o novo espírito do capitalismo em curso, no qual uma massa de trabalhadores e trabalhadoras se submetem ao novo “normal” nas sociedades capitalistas: o trabalho terceirizado, o “*freela* fixo”, a informalização, a uberização, etc. e o total desamparo das leis protetivas do trabalho. Tudo isso, tendo em conta uma imensa massa de força de trabalho sobrando em escala global que, agora com a internet, plataformas digitais e dispositivos móveis, podem acessar trabalhadores de qualquer parte do globo<sup>37</sup>.

Nesse sentido, qual o futuro do trabalho? O que podemos esperar diante desse cenário extremamente pesoso a partir da inserção tecnológica com exploração laboral intensificada em seus ritmos,

---

<sup>37</sup> O conceito de trabalho imigrante parece ter um novo sentido a partir desse contexto laboral. No entanto, tal debate não cabe neste estudo. Nesse sentido, apenas se salienta a questão para fins de estudos futuros.

tempos e movimentos, com redução do estado de bem estar social e intensificação do ideário e da pragmática neoliberal no mercado de trabalho? Ao que parece, as novas tendências se tornarão irreversíveis se não houver confrontação e intensa mobilização por parte da classe trabalhadora. Isso porque a ambição desmedida e avidez capitalista por mais lucros direciona o capital à intensificação da extração do mais-valor e, para que isso se viabilize, somente através da *superexploração da força de trabalho*.

Nas sociedades capitalistas, a distância é abissal entre empregador e empregado, capitalista e proletário, rico e pobre. Seus interesses são diametralmente opostos, sendo necessário, portanto, movimentos de resistência por parte da classe trabalhadora (de forma coletiva, com ou sem representação sindical) para que a corrosão dos direitos do trabalho possa se desvanecer ou, possa impedir que aberrações jurídicas, sob o manto de atender às demandas dos trabalhadores, sejam implementadas ao encontro dos interesses empresariais. Para exemplificar, tem-se a recente “Lei Uber” em Portugal que desmancha a relação triangular existente (plataforma digital, motorista ou estafeta/entregador e cliente), criando um quarto elemento que, na realidade, é o próprio trabalhador transformado em empresário. Dessa forma, desresponsabiliza quem de fato explora o negócio, tem poder e exerce sobre os trabalhadores com diversas formas de controle (inclusive, algorítmico): as organizações de plataformas digitais, tais como Uber, Glovo e outras.

Assim, importa considerarmos alternativas para a viabilização de uma mudança no cenário negativo que tem se construído ao longo, sobretudo, da última década no mundo do trabalho mediado por plataformas digitais. A começar pela regulamentação (o mais justa possível) do trabalho plataformizado. Trazendo para o contexto português, diante de tudo que foi exposto, acreditamos que deve haver uma atualização na lei de TVDE para garantir a igualdade de todos os sujeitos, sobretudo, quanto à regulamentação e transparência dessas plataformas digitais que usam seus algoritmos para supervisionar, bem como monitorar as relações trabalhistas. Ademais, as empresas de transporte possuem mecanismos próprios que dificultam, muitas vezes, a apreciação da verificação da presunção de laboralidade e por isso seja a razão de haver uma alteração



do artigo 12º do Código de Trabalho português quanto à presunção de laboralidade, uma vez que os requisitos existentes não podem qualificar o motorista como trabalhador dependente e para isso precisa-se ir mais longe para obter um melhor resultado.

No caso dos motoristas e entregadores, deve ser assegurado a todos o direito às proteções legais, mesmo em termos de segurança social, uma vez que o vínculo laboral entre os trabalhadores e as plataformas digitais, está mais próximo de ser um verdadeiro contrato de trabalho do que uma “prestação de serviços”. Outrossim, deve-se reconhecer os direitos desses trabalhadores autônomos, nos mesmos moldes do que foi ocorrido na decisão do Reino Unido, ou seja, dar uma proteção específica para essa classe trabalhadora em que abranja mais do que um trabalhador independente, porém menos que um trabalhador dependente.

Por fim, é determinante ressaltar que a transformação do trabalho a partir do desenvolvimento tecnológico pode ser positiva, na medida em que traz algumas comodidades e benesses para as sociedades e para os próprios trabalhadores, melhorando alguns aspectos relacionados ao trabalho. As novas tecnologias não são exatamente o problema, mas sim a instrumentalização que se faz dessas tecnologias no sentido de pautar agendas de precarização laboral. Ademais, o desenvolvimento tecnológico e sua respectiva inserção no mundo produtivo transforma estruturalmente o capitalismo e o próprio trabalho. Assim, a onda de inovações tecnológicas e automatização, acompanhada de inteligência artificial e vários outros recursos tecnológicos, ao passo que cria novos empregos - direcionados a trabalhadores com determinados *skills* e recursos necessários para acompanhar as demandas dos novos trabalhos -, em contrapartida, extermina diversos outros, nomeadamente os de trabalhadores menos qualificados, empurrando-os para a marginalidade do capital, ou seja, para o desemprego ou, na melhor das hipóteses, para a informalização, flexibilização e total precarização do trabalho. Assim, a resistência por parte de trabalhadores e sindicatos é premente, como forma de frear a destruição de direitos sociais do trabalho tão duramente conquistados através de lutas sociais.

## REFERÊNCIAS

- ABÍLIO, Ludmila. Uberização: gerenciamento e controle do trabalhador *just-in-time*. In: ANTUNES, Ricardo. **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2020. Edição Kindle.
- \_\_\_\_\_. Uberização: a era do trabalhador just-in-time? **Estudos avançados**, v. 34, n. 98, p. 111-126, 2020b.
- ALVES, Giovanni. **Trabalho e mundialização do capital**. São Paulo: Práxis, 1999.
- AMADO, João Leal; MOREIRA Teresa Coelho. A Lei sobre o TVDE e o Contrato de Trabalho: Sujeitos, Relações e Presunções. In: **Prontuário de Direito do Trabalho**, Lisboa, n. 1, p.99 e seguintes, 2019.
- AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A Uber e os seus motoristas em Londres: *mind the gap!* **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, n. 4001, p.111-127, nov/dez 2016.
- ANTUNES, Ricardo. **Coronavírus: o trabalho sob fogo cruzado**. 1. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2020. Edição do Kindle.
- \_\_\_\_\_. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2018. Edição Kindle.
- 354 \_\_\_\_\_ . Trabalho. In: CATTANI, Antonio; HOLZMANN, Lorena. **Dicionário de trabalho e tecnologia**. Porto Alegre, RS: Zouk, 2012. Edição Kindle.
- \_\_\_\_\_. **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. 1. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2020b. Edição Kindle.
- AMARAL, Marisa; CARCANHOLO, Marcelo. Superexploração da força de trabalho e transferência de valor: fundamentos da reprodução do capitalismo dependente. In: FERREIRA, Carla; OSÓRIO, Jaime; LUCE, Mathias. **Padrão de reprodução do capital: contribuições da teoria marxista da dependência**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012. Edição Kindle.
- BAROCAS, S.; SELBST, A. D. Big Data's Disparate Impact. In: **California Law Review**, California, p. 682 e seguintes, 2016.
- BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Eve. **O novo Espírito do Capitalismo**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 1998.
- \_\_\_\_\_. L'essence du néolibéralisme. **Le Monde Diplomatique**, 3, 1998b. Disponível em: <<https://www.monde-diplomatique.fr/1998/03/BOURDIEU/3609>>. Acesso em 15 jun. 2021.
- CARVALHO, Joana Campos. Enquadramento Jurídico da Atividade da Uber em Portugal. **Revista de Concorrência e Regulação**. Lisboa. Ano 7, n. 26, p. 221-237, abr./jun. 2016.

COMISSÃO EUROPEIA, **Unpacking the gig economy**, EU p. 31, 2016.

DAL ROSSO, Sadi. **A jornada de trabalho na sociedade: o castigo de Prometeu**. São Paulo: LTR, 1996.

\_\_\_\_\_. **O Ardil da Flexibilidade: os trabalhadores e a teoria do valor**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017. Edição Kindle.

DAVIDOV, G. A. **Purposive Approach to Labour Law**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

DEGRYSE, Christophe. Digitalization of the economy and its impact on labour markets. **ETUI research paper-working paper**, 2016.

\_\_\_\_\_. Disrupción tecnológica, ¿abandono social? **El trimestre económico**, v. 86, n. 344, p. 1115-1147, 2019.

\_\_\_\_\_. Du flexible au liquide: le travail dans l'économie de plateforme. **Relations Industrielles/Industrial Relations**, v. 75, n. 4, p. 660-683, 2020.

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 141.

FESTI, Ricardo. Contribuições críticas da sociologia do trabalho sobre a automação. In: ANTUNES, Ricardo. **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. São Paulo: Editora Boitempo, 2020. Edição Kindle.

FILGUEIRAS, Vitor. As promessas da reforma trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. In: **Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019. p. 13-52.

FILGUEIRAS, Vitor; ANTUNES, Ricardo. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. In: ANTUNES, Ricardo. **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. Edição Kindle.

FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2013. p. 317.

FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. **Marx e o Marxismo-Revista do NIEP-Marx**, v. 5, n. 8, p. 45-67, 2017.

GONSALES, Marco. Indústria 4.0: empresas plataformas, consentimento e resistência. In: ANTUNES, Ricardo. **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. Edição Kindle.

GROHMANN, Rafael. **Os Laboratórios do Trabalho Digital**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021. Edição Kindle.

GUREVICH, Yuri. What is an algorithm?, **Microsoft Research**, p. 1-18, 2016. Disponível em: <<https://www.microsoft.com/en-us/research/wp-content/uploads/2016/02/209-3.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

HARARI, Yuval. **Homo Deus: Uma breve história do amanhã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 91.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 17. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

KOVÁCS, Ilona. Os avanços tecnológicos e o futuro do trabalho: debates recentes. **XVI Encontro Nacional de Sociologia Industrial, das Organizações e do Trabalho, Futuros do Trabalho**: Políticas, Estratégias e Prospetiva, n. 27, p. 10-23, 2016.

LEHDONVIRTA, Vili. Flexibility in the gig economy: managing time on three online piecework platforms. **New Technology, Work and Employment**, v. 33, n. 1, p. 13-29, 2018.

MALTA, JoãoCarlos. Uber e motoristas em pé de guerra. Tarifas mais baixas são “dumping” ou liberdade de escolha? **SAPO**, Lisboa, 17 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://rr.sapo.pt/2020/11/17/economia/uber-e-motoristas-em-pe-de-guerra-tarifas-mais-baixas-sao-dumping-ou-liberdade-de-escolha/especial/214904/>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

MONTGOMERY, Tom; BAGLIONI, Simone. Defining the gig economy: platform capitalism and the reinvention of precarious work. **International Journal of Sociology and Social Policy**, 2020.

MOREIRA, Teresa Coelho. **A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar e as NTIC**, p.1-13. Disponível em: <[http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/artigo\\_teresacoelho.pdf](http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/artigo_teresacoelho.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

MOREIRA, Teresa Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação**: contributo para um estudo dos limites ao poder de controlo eletrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Estudos de Direito do Trabalho**, v. 2. Coimbra: Almedina, 2016.

MOTORISTAS de TVDE trabalham quase 17 horas por dia. **SAPO**, Portugal, 26 de fevereiro de 2021. Disponível em: <[https://ionline.sapo.pt/artigo/726222/motoristas-de-tvde-trabalham-quase-17-horas-por-dia-?seccao=Portugal\\_i](https://ionline.sapo.pt/artigo/726222/motoristas-de-tvde-trabalham-quase-17-horas-por-dia-?seccao=Portugal_i)>. Acesso em: 16 jun. 2021.

NETO, Abílio. **Novo Código do Trabalho e legislação complementar**: anotados. Lisboa: Ediforum, 2013.

PEREIRA, Ana Paula. O que é algoritmo? **Tecmundo**, maio 2009. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/programacao/2082-o-que-e-algoritmo-.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

PICOLOTTO, Everton; LAZZARETTI, Mateus; HÜBNER, Mikaela. Reformas neoliberais no mundo do trabalho no pós-impeachment de 2016: atores, argumentos e alguns resultados. **Revista Eletrônica Interações Sociais**, v. 4, n. 1, p. 109-125, 2020.

PINTO, Paulo Ribeiro. Trabalhadores das plataformas com regime fiscal e contributivo próprio. **Dinheiro Vivo**, Lisboa, 31 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.dinheirovivo.pt/economia/trabalhadores-das-plataformas-com-regime-fiscal-e-contributivo-proprio-13519660.html>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

PLATAFORMAS digitais: “O capataz passou a ser o algoritmo”. **ESQUERDA**, Portugal, 6 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.esquerda.net/artigo/plataformas-digitais-o-capataz-passou-ser-o-algoritmo/73155>>. Acesso em: 16 jun. 2021.

PORTUGAL. Decreto de aprovação da Constituição n.º 86/1976, de 10 de abril de 1976. **Constituição da República Portuguesa**, Lisboa/PT, jun. 2021. Disponível em: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. **Código de Trabalho**. Lisboa/PT, jun. 2021. Disponível em: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view&gt>>. Acesso em: 16 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto de 2018. **Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica**, Lisboa/PT, jun. 2021. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/115991688/details/maximized>>. Acesso em: 16 jun. 2021.

PRASSL, Jeremias; RISAK, Martin. Uber, taskrabbit, & co: platforms as employers? rethinking the legal analysis of crowdwork. **Comparative Labor Law & Policy Journal**. v. 37, n. 3, 2016, p. 604- 619.

PRECÁRIOS e reféns do algoritmo: assim trabalham os estafetas da Glovo e Uber Eats. Agência Lusa. **DNOTÍCIAS**, Portugal, 5 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.dnoticias.pt/2021/3/5/253033-precarios-e-refens-do-algoritmo-assim-trabalham-os-estafetas-da-glovo-e-uber-eats/>>. Acesso em: 16 jun. 2021.

357

RAMALHO, José; SANTOS, Rodrigo. Trabalho e ação sindical em redes globais de produção. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 30, n. 1, p. 9-29, abr. 2018.

REINO UNIDO. SUPREMA CORTE DO REINO UNIDO. Julgamento. Ementa: Motoristas da Uber não são trabalhadores autônomos. Partes: Motoristas parceiros da Uber e a empresa Uber. Local da decisão: Reino Unido, 19 de fevereiro de 2021, p. 1-43. Disponível em: <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

RODRIGUES, Priscila. **Direito do Trabalho 4.0**: as relações de trabalho na quarta revolução tecnológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. Edição Kindle.

ROSENBLAT, Alex; STARK, Luke. Algorithmic Labor and Information Asymmetries: a case study of Uber’s drivers. **International Journal of Communication**, n. 10, 2016.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Edipro, 2019. Edição do Kindle.

SILVA, Rui e PEREIRA, Rita. “Lei não está a ser cumprida”. Motoristas de TVDE manifestam-se em lisboa. **TSF**, Lisboa, 26 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.tsf.pt/portugal/sociedade/lei-nao-esta-a-ser-cumprida-motoristas-de-tvde-manifestam-se-em-lisboa-13077898.html>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

SLEE, Tom. **Uberização**: a nova onda do trabalho precarizado. São Paulo: Elefante, 2017. Edição Kindle.

TONI, Míriam de. Fim do trabalho versus centralidade do trabalho. In: CATTANI, Antonio; HOLZMANN, Lorena. **Dicionário de trabalho e tecnologia**. Porto Alegre/RS: Zouk, 2012. Edição Kindle.

VALENTINI, Rômulo Soares. A indústria 4.0: impactos nas relações de trabalho e na saúde dos trabalhadores. In: CARELLI e outros (Orgs.). **Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade**. ESMPU, 2020.

WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent; FLORIDI, Luciano. Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the general data protection regulation. **International Data Privacy Law**, 2017.



# ZERO OU VINTE QUATRO HORAS: A INTERMITÊNCIA DO TRABALHADOR UBERIZADO

*Viviane Vidigal<sup>1</sup>*

*Nívea Maria Santos Souto Maior<sup>2</sup>*

**Resumo:** Este estudo tem como escopo problematizar o trabalho intermitente – que fora instituído pela Reforma Trabalhista – e a sua imbricação com o trabalho uberizado, à margem dos direitos sociais e trabalhistas, sem jornada e salário fixos. A hipótese de pesquisa é a de que o trabalho intermitente é um dos embriões do modelo de trabalho uberizado, e sua positivação no ordenamento jurídico pátrio, pela Reforma Trabalhista, naturalizou a situação encontrada no trabalho uberizado, cuja jornada é igualmente despadronizada. De início, será apresentado o contexto neoliberal e a conjuntura político econômica que permitiu a aprovação da Reforma Trabalhista e conseqüentemente legalizou o trabalho intermitente no ordenamento brasileiro. Em seguida, a análise do direito comparado observará legislações internacionais sobre o trabalho intermitente e suas semelhanças/distinções com o modelo nacional, das quais destaca-se o modelo zero-hora inglês. Por fim, demonstra-se as expressões concretas do trabalho uberizado. Com o método dialético, foram empregadas técnicas de pesquisa qualitativa, cujo desenvolvimento ocorreu a partir de dados empíricos, recolhidos por meio de entrevistas semiestruturadas com trabalhadores(as) de plataformas digitais da região metropolitana de Campinas/SP e São Paulo/SP, somado à análise bibliográfica e documental de modo a demonstrar como se articula a intermitência com a uberização do trabalho.

359

**Palavras-chave:** Intermitente. Zero-hora. Uberização. Reforma Trabalhista. Jornada.

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestra em Sociologia pela UNICAMP, orientada pelo professor Dr. Ricardo Antunes. Integrante do Grupo de Pesquisa Mundo do Trabalho e suas Metamorfoses (GPMT). Pós-graduada em Direito do Trabalho (UNISAL). Professora e Pesquisadora. Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Departamento de Sociologia.

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito - Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Serviço Social - Universidade Estadual da Paraíba. Mestre em Direito Público - Universidade Estácio de Sá/RJ. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Advogada. Professora universitária.

## 1 INTRODUÇÃO

O termo uberização foi cunhado para caracterizar uma forma de gerenciamento e organização do trabalho. Embora o nome remeta a uma empresa, e isso é compreensível dada a visibilidade e o rápido crescimento da Uber<sup>3</sup>, expõe uma tendência que perpassa o mundo do trabalho e que, de forma global, vem atingindo diversas ocupações (VIDIGAL, 2020), que tendenciam uma nova informalidade, a exemplo dos profissionais liberais<sup>4</sup>.

Em análise ao modo uberizado de organizar trabalho, tomando por *locus* analítico o contexto brasileiro, leva-se em consideração a nossa especificidade histórica. Contido no objeto da pesquisa, está o contexto social, econômico e político que tornou possível a configuração de novas formas de relações de trabalho no Brasil contemporâneo (VIDIGAL, 2020).

À primeira vista, pode parecer que na Uberização do Trabalho, o Estado não está presente. Na verdade, o que se pretende, é deixar claro que o Estado é protagonista nesse processo. Visibilizando o ator social Estado e décadas de políticas neoliberais que culminaram na Reforma Trabalhista, que trouxe importantes mudanças legislativas (VIDIGAL, 2020). Uma das principais modificações legais, o trabalho intermitente, ganhará destaque neste artigo.

Para melhor entender o trabalho intermitente, inovação legislativa da Reforma Trabalhista brasileira, analisa-se seus precursores no direito estrangeiro, o trabalho “zero hora” inglês, o trabalho descontínuo espanhol, o *contratto a chiamatta* na Itália, o trabalho intermitente em Portugal e o *Arbeit Auf Abruf* na Alemanha.

---

<sup>3</sup> Desde o seu início, em 2009, a Uber recebeu uma série de investimentos, o que possibilitou expandir suas operações de forma rápida. Em meados de 2015, a empresa ganhou o *status* de startup privada mais valiosa do mundo, com um valor de mercado estimado em US\$ 51 bilhões. Um feito, levando em consideração que a empresa de internet Facebook atingiu no mesmo período o valor de US\$ 50 bilhões. Fonte: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2015/07/1663191-microsoft-investe-no-uber-e-eleva-a-empresa-a-valor-recorde-diz-jornal.shtml>>, com acesso em 15-9-2016.

<sup>4</sup> Ratifica-se esta constatação pela recente deliberação parlamentar na cidade de Ribeirão Preto/SP para contratação intermitente de professores, cujo projeto foi denominado como “Uber da Educação” ou “Professor *Delivery*” no qual um cadastro prévio de docentes estaria à disposição para lecionar aulas avulsas na hipótese de faltar algum profissional na rede municipal de ensino (SOUTO MAIOR, 2020, p. 152).



A hipótese de pesquisa é a de que o trabalho intermitente é um dos embriões do modelo de trabalho uberizado, e sua positivação no ordenamento jurídico, pela Reforma Trabalhista, naturalizou a situação encontrada no trabalho uberizado.

Desta forma, entende-se que a legalização do trabalho intermitente é mais um passo rumo à uberização do trabalho. Inicialmente, é crucial advertir, para não correremos o risco de atecnia jurídica, a seguinte premissa: não se pode alegar que o trabalho desenvolvido pelos trabalhadores uberizados tenha enquadramento no trabalho intermitente previsto no artigo 443 da CLT, pois este trata-se de dispositivo legal destinado ao empregado subordinado. O que evidencia-se é a naturalização do trabalho em intermitência, de um estabelecimento de normalidade em ser chamado e não receber salário mínimo. Ao positivar tal situação, o Estado também naturaliza o trabalho uberizado como se revela (VIDIGAL, 2020).

Os dados empíricos ora apresentados são fruto da pesquisa intitulada *As ilusões da uberização: um estudo à luz da experiência de motoristas Uber*, que foi realizada entre março de 2017 e dezembro de 2019, desenvolvida a partir da observação direta, da análise de documentos e contou com entrevistas semiestruturadas de 22 pessoas: 19 homens e três mulheres, motoristas de Uber-X<sup>5</sup> nas cidades de Campinas (SP) e São Paulo (SP). Para este artigo, transcreve-se excertos das referidas entrevistas. Os nomes apresentados são fictícios e seguem o acordo de anonimato firmado entre entrevistados(as) e a pesquisadora.

O artigo está estruturado, para além da introdução, nas seguintes seções: na primeira parte, será apresentado o contexto neoliberal. A segunda parte abordará a Reforma Trabalhista. Na terceira parte, será apresentado o trabalho intermitente no Brasil para, na quarta parte, apresentar seus precursores no Direito Estrangeiro. Na quinta parte, será problematizada a jornada do trabalhador uberizado e as suas expressões concretas, tomando como exemplos as práticas dos(as) trabalhadores(as). A última

---

<sup>5</sup> A principal e mais usada opção da Uber, o UberX oferece viagens com preços acessíveis em carros compactos de quatro portas e ar-condicionado. Presente em todas as cidades brasileiras onde a Uber opera. Informação. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/blog/categorias-da-uber/>>, com acesso em 18-6-2021.

parte estabelece aproximações conclusivas de modo a verificar o trabalho intermitente como configuração embrionária do trabalho uberizado, a validar a desproteção sobre os limites da jornada, e as indistinções entre tempo de trabalho e de não-trabalho.

## 2 TRABALHO UBERIZADO: CONTEXTO NEOLIBERAL

A Uber chega ao Brasil em meados de 2014, não somente em meio ao receituário neoliberal, mas também em meio a quarta recessão econômica, que se vivencia desde 2015. Na atual recessão, os direitos sociais e trabalhistas voltaram a ser ameaçados, tal como nos governos neoliberais durante a década de 1990, a hodierna redução dos direitos sociais e trabalhistas releva uma intensificação (POCHMANN, 2016).

Ou seja, a atual fase nacional de desmonte de direitos não é inédita. No contexto brasileiro dos anos 1990, houve uma contrarreação aos resultados da regulação social construída nos anos 1980 e ao próprio arcabouço de direitos existente no país, sob a justificativa de “modernizar” as relações (KREIN, 2007). Em verdade, segundo o autor, tratava-se de um movimento que ampliava a liberdade do empregador na determinação das condições de uso, contratação e remuneração da força de trabalho (VIDIGAL, 2020).

Referido cenário está conectado à ampla crise latino-americana, instaurada a partir dos anos 1980 que, propiciou o discurso neoliberal forte em suas bases<sup>6</sup>. Explicitamente, o Brasil e outros países latino-americanos aderiram às políticas neoliberais depois de 1989, no chamado Consenso de Washington<sup>7</sup>, sucumbindo às diretrizes impostas pelo Banco Mundial, FMI

---

<sup>6</sup> Na década de oitenta, os países periféricos passaram a pagar os altos juros do dinheiro emprestado na década de setenta, dando vazão à crise da dívida externa, fase em que os organismos financeiros internacionais viram-se à vontade para traçarem as suas diretrizes de limitação à intervenção do Estado na área social (DALLEGRAVE, 2010).

<sup>7</sup> Magda Biavaschi explica que “em novembro de 1989, em Washington, EEUU, reuniram-se funcionários do governo norte-americano e dos organismos financeiros internacionais ali sediados: FMI, Banco Mundial e BID, especializados em assuntos latino-americanos. Estiveram presentes, também, economistas de vários países latino-americanos que relataram as experiências ali realizadas. Com o objetivo de avaliar as reformas econômicas que vinham sendo empreendidas (não foram avaliados Brasil e Peru porquanto ainda não haviam aderido

e Banco Interamericano de Desenvolvimento. Essas diretrizes apontavam para as privatizações, para a desregulamentação dos mercados, redução do Estado e abertura às importações (VIDIGAL, 2020).

Assim, o citado receituário neoliberal é materializado no Brasil pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE) e implementado por meio da flexibilidade no direito laboral, além das privatizações das empresas estatais e do corte dos gastos públicos sociais:

A agenda de flexibilização da relação de emprego ganha destaque no cenário nacional a partir dos anos 90, no contexto particular de inserção financeira do país no processo da globalização, baixo crescimento econômico, reestruturação produtiva, desestruturação do mercado de trabalho, fragilização dos sindicatos e hegemonia de reformas liberalizantes. (KREIN, 2014).

Galvão (2007) em “Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil”, demonstra como o neoliberalismo influencia o mundo do trabalho (desemprego, precarização, perda de direitos, adversidades à ação coletiva, mobilizações), deixando uma marca de precariedade, instabilidade, e incerteza por meio de reformas trabalhistas. O neoliberalismo estimula a concorrência e mina a solidariedade entre os trabalhadores, na medida em que atribui a culpa pela desigualdade social, pelo desemprego e pela informalidade aos trabalhadores protegidos pela legislação.

No livro, Galvão (2007) realiza um levantamento de informações e de posições dos agentes sociais sobre todas as iniciativas e debates englobando o tema da reforma sindical e trabalhista entre 1990 e 2002. Descreve e analisa as principais medidas adotadas pelo governo Fernando Henrique Cardoso para promover uma flexibilização das relações de trabalho e reduzir a proteção social e de redefinir o papel do Estado na regulação do trabalho. Avalia, em entrevista<sup>8</sup>, que o governo Lula manteve a flexibilização na esfera

---

ao receituário), produziram um conjunto de conclusões afirmando a excelência e a importância da adoção da proposta neoliberal que o governo norte-americano vinha “recomendando” como condição indispensável para conceder cooperação financeira externa, bilateral ou multilateral (BIAVASCHI, 1997).

<sup>8</sup> Entrevista na íntegra. Disponível em: <<https://fup.org.br/ultimas-noticias/item/38-uma-analise-da-reforma-trabalhista-sob-o-impacto-no-neoliberalismo-com-andreia-galvao>>, com acesso em 18-6-2021.

trabalhista, ainda que em ritmo menor do que o verificado sob FHC, assim seguido pelo governo Dilma.

Posteriormente, presenciou-se o impedimento da continuidade do mandato de Dilma Rousseff como presidente da República Federativa do Brasil. O processo iniciou-se com a aceitação, em 2 de dezembro de 2015, pelo presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, de uma denúncia por crime de responsabilidade oferecida pelo procurador de justiça aposentado Hélio Bicudo e pelos advogados Miguel Reale Júnior e Janaina Paschoal, e se encerrou no dia 31 de agosto de 2016, resultando no processo de *impeachment*. Assim, Dilma Rousseff tornou-se a segunda pessoa a exercer o cargo de Presidente da República a sofrer *impeachment* no Brasil, sendo Fernando Collor o primeiro em 1992 (VIDIGAL, 2020).

364

O governo Michel Temer teve início no dia 12 de maio de 2016, quando o vice-presidente da República, assumiu interinamente o cargo de presidente da República Brasileira, após o afastamento temporário da presidente Dilma Rousseff, em consequência da aceitação do processo de *impeachment* pelo Senado Federal. Concluído o processo, no dia 31 de agosto do mesmo ano, Temer assumiu o cargo de forma definitiva.<sup>9</sup>

A plataforma do Governo Temer assimilou as diretrizes do documento peemedebista *Ponte para o Futuro*, que foi renomeado, passando a *Para reconstruir o Brasil*, que constitui retomada da agenda neoliberal dos anos 1990. Válido lembrar que o discurso neoliberal defende a desregulamentação na justificativa de que deva ocorrer para atender a uma crise provisória do capital e que gerará empregos (VIDIGAL, 2020). Contudo, explica Pereira:

O que se constata é uma forma de obrigar os trabalhadores a cederem seus direitos laborais como meio de enfrentar a crise econômica, admitindo a incorporação de certas formas contratuais atípicas. (PEREIRA, 2003, p. 66)

Antunes (2019), alega que o Brasil caminha sob o comando do que Florestan Fernandes certa vez denominou como contrarrevolução preventiva, que se gestou a partir do golpe (DEMIER, 2017) que depôs Dilma e colocou na presidência Michel Temer. A atual contrarrevolução:

<sup>9</sup> Ocupou até o dia 1º de janeiro de 2019, quando teve início o governo Bolsonaro.

[...] tem como objetivo precípua destruir todas as conquistas do mundo do trabalho e da classe trabalhadora, construídas desde o início do século 20 no Brasil. A jornada de trabalho de oito horas, o descanso semanal, o salário igual para trabalho igual, o pagamento de horas extras, tudo aquilo que, de algum modo, foi consolidado na legislação do trabalho em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, está sendo demolido pelo atual governo e pelo grupo que se apoderou do aparelho de Estado comandado por Temer e um grupo de deputados a mando do capital, sob hegemonia do núcleo financeiro. O objetivo, portanto, é destroçar a legislação social protetora do trabalho. (ANTUNES, 2019).

Nesse cenário, Pochmann (2016) defende que a Reforma Trabalhista aponta para a uberização das relações de trabalho no Brasil, estabelecendo uma relação direta de causalidade. Na próxima seção, destaca-se a Reforma Trabalhista, que ganhará seus contornos.

### 3 REFORMA TRABALHISTA

O anteprojeto de lei apresentado pelo governo Temer ao Congresso Nacional, em 23/12/2016, e que recebeu o número 6.787/16, tinha nove páginas, incluindo a justificativa, e alterava apenas sete artigos da CLT, além de propor uma reformulação na Lei nº 6.019/16 (trabalho temporário). No entanto, no relatório final do PL nº 6.787/16, apresentado em 12-4-2017, foram 132 páginas, propondo a alteração de mais de 200 dispositivos na CLT, dentre artigos e parágrafos. O projeto de lei foi sancionado, culminando na Lei nº 13.467/17 (VIDIGAL, 2020).

Como justificativa à essa reforma de mais de 200 dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas, difundiu-se publicamente a notícia de que a “reforma” trabalhista era necessária e adviria para:

a) eliminar a insegurança jurídica; b) gerar empregos (ou reduzir o desemprego); c) não eliminar ou reduzir direitos; d) respeitar a Constituição; e) autorizar a flexibilização, como forma de melhorar a vida dos trabalhadores; f) modernizar a legislação, acompanhando a evolução tecnológica; e g) fortalecer a atuação sindical. (SOUTO MAIOR, 2017).

Argumentos já contestados amplamente pela literatura disponível (PIASNA; MYANT, 2017; GIMENEZ, SANTOS, 2018; SILVA, 2018),

que demonstra a inexistência de relação de causa entre o rigor da legislação trabalhista e a persistência da informalidade e do desemprego. Krein (2018) afirma que a reforma foi feita sob argumentos falsos ou que não encontram evidência empírica na realidade, tais como:

1. Há inúmeros estudos que mostram que a flexibilização não é capaz de gerar emprego; 2. a produtividade não decorre da flexibilização, mas de inúmeros outros fatores, tende sempre ser pró-cíclica, crescendo no momento que a economia incrementa; 3. a segurança jurídica almejada pelas empresas é para fazerem o que é bom para os seus negócios, transferindo a insegurança aos trabalhadores; 4. o ataque à Justiça do Trabalho pelo número expressivo de processos trabalhistas é outra falácia, pois a Justiça Federal, mesmo tendo menos capilaridade, tem um número de processos maior. Ou seja, é o ataque às instituições que possam colocar freios à liberdade do empregador de fazer o quiser com os seus assalariados; 5. gera uma competitividade espúria, em que a redução de custos recai somente sobre a condição de vida dos trabalhadores, reforçando uma tendência de maior rebaixamento dos salários; 6. fragiliza imensamente as fontes de financiamento da seguridade social e das políticas sociais. Enfim, é uma reforma que atende os pleitos dos empresários para reduzir custos, mas com imenso potencial de esgarçar o tecido social e aprofundarmos uma sociedade marcada pela desigualdade, violência e exclusão social (KREIN, 2018).

As alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17, negam a noção de proteção e as diretivas que justificara a existência do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho. Mesmo seus autores admitiram que essa legislação foi editada com a finalidade de promover proteção ao tomador do trabalho. A despeito das inúmeras críticas, que já foram verificadas, à reforma trabalhista e afirmações de sua inconstitucionalidade<sup>10</sup>, suas regras continuam em vigência (VIDIGAL, 2020).

---

<sup>10</sup> Logo, suas regras não são trabalhistas e, como tal, não podem ser aplicadas, sob pena de subverterem a ordem do sistema de proteção a quem trabalha, sempre que negarem a Constituição e, portanto, romperem com a historicidade que justifica a existência de um Direito do Trabalho e de uma Justiça do Trabalho. Por consequência, atraem a incidência da regra do artigo 9º da CLT, que as torna nulas. Sob a perspectiva constitucional, negam o caput e todo o conteúdo do artigo 7º da Constituição, sendo então inconstitucionais. Do ponto de vista da hermenêutica jurídica, negam a razão histórica pela qual o Direito do Trabalho reconhece fontes formais produzidas de modo autônomo, pelas partes.

O princípio da proteção a quem trabalha, que determina a existência de regras trabalhistas, dá, portanto, a medida da exploração possível. Em Moraes Filho (2014) e Catharino (1982), veremos que a existência do Direito do Trabalho é explicada a partir de um princípio norteador: a necessidade histórica (econômica, social, fisiológica e inclusive filosófica) de proteger o ser humano, que, para sobreviver na sociedade do capital, precisa “vender” sua força de trabalho (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017).

A proteção é a razão de existência de regras próprias e a função do Direito do Trabalho no contexto capitalista. Em uma sociedade fundada na troca entre capital e trabalho, na qual o trabalho não é apenas um meio de realização do ser humano, mas principalmente uma forma de subsistência física, o trabalhador – sem uma proteção minimamente adequada – será transformado em coisa (mercadoria) durante o tempo de trabalho (SOUTO MAIOR, 2019). Ensina o autor, que a proteção é princípio e, conseqüentemente:

[...] a proteção a quem trabalha é o que está no início, no princípio da existência de normas que protejam o trabalhador, em sua relação com o capital. O princípio é o que está no início e que justifica, à luz da Constituição, a aplicação ou o afastamento de uma regra. Regra e princípio, conseqüentemente, não são espécies de normas jurídicas, mas partes de um mesmo conceito. A regra só se tornará norma quando sua aplicação puder ser fundamentada no princípio que a instituiu. O princípio, assim, qualifica-se como o que está “no princípio mesmo” da criação de um determinado conjunto de regras. (SOUTO MAIOR, 2017).

367

A Reforma Trabalhista ao enfraquecer e subverter o princípio da proteção incentiva a exploração do trabalho humano. Se novas formas de trabalho, pedem regulamentações que a abarquem e mudanças se demonstram, por vezes, necessárias, é exigida a flexibilidade. Contudo, como ensina Márcio Túlio Viana, o princípio protetivo, princípio- mãe do Direito do Trabalho, deve sim ser rígido:

[...] o Direito do Trabalho terá de ser flexível, mas não no sentido de abrir espaço ao mais forte - e sim no de persegui-lo em suas mutações. Ao mesmo tempo, terá também de ser rígido na defesa de seu princípio mais importante - o da proteção - do mesmo modo que o capital também o é quando se trata de acumular riquezas em poucas mãos. (VIANA, 2004, p. 242).

Expõem-se, abaixo, o principal ponto da reforma, o qual apontamos como uma chancela estatal à uberização, para posteriormente estabelecer a relação lógica entre a mudança legislativa e a uberização do trabalho.

## 4 TRABALHO INTERMITENTE

Uma das mais importantes mudanças na legislação advinda da reforma trabalhista é a regulamentação do trabalho intermitente<sup>11</sup>, já existente em outros países e que, em suma, pressupõe que o trabalhador seja convocado conforme a demanda (e a percepção do empregador) e, claro, seja remunerado com base nessas horas que efetivamente trabalhar e seus outros direitos como a férias, por exemplo, seja concedido proporcionalmente à intermitência do contrato.

Em síntese, o trabalho intermitente é a subsunção real do trabalho ao capital, outorgando aos empregadores o poder discricionário sobre os trabalhadores, na medida em que os mantêm em uma situação de extrema vulnerabilidade e controle sobre sua jornada de trabalho. (QUATROCHI, FURNO, 2017).

No Brasil, antes do contrato intermitente adquirir esta nomenclatura, já havia ocorrido igual prática há mais de uma década; apesar de ambas jornadas utilizarem o mesmo *modus operandi*, a terminologia antigamente empregada era a de “jornada móvel e variável”. Tal histórico foi capitaneado pelo caso da rede de lanchonetes McDonald’s, onde em 2005 contratava empregados intermitentes para ficarem numa sala de espera no aguardo para serem chamados a trabalhar e somente havia pagamento de salário correspondente às horas efetivamente trabalhadas. A Justiça do Trabalho brasileira julgou a demanda em questão e declarou a ilegalidade da conduta patronal, conforme transcrição abaixo da decisão judicial:

---

<sup>11</sup> Trabalho intermitente – reforma trabalhista “Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, rigidamente por legislação própria” (NR)



RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. INVALIDADE. Entende-se pela invalidade de cláusula prevista em contrato de trabalho que fixa jornada móvel e variável porque prejudicial ao trabalhador, pois, embora não exista vedação expressa sobre a prática adotada pela requerida, percebe-se que a contratação efetivada visa a que o trabalhador fique sujeito a ato imperativo do empregador que pode desfrutar do labor de seus empregados quando bem entender, em qualquer horário do dia, pagando o mínimo possível para auferir maiores lucros. Esta prática, contratação na qual os trabalhadores ficam à disposição da empresa durante 44 horas semanais, em que pese esta possa utilizar-se de sua força laborativa por apenas 8 horas semanais, na medida de suas necessidades, é ilegal, porquanto a empresa transfere o risco do negócio para os empregados, os quais são dispensados dos seus serviços nos períodos de menor movimento sem nenhum ônus e os convoca para trabalhar nos períodos de maior movimento sem qualquer acréscimo nas suas despesas. Entender o contrário implicaria desconsiderar as disposições contidas nos artigos 4º, caput, e 9º da CLT, que disciplinam o tempo à disposição do empregador e nulificam os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar os dispositivos regulamentadores da CLT. Recurso de revista conhecido e provido (BRASIL, 2011).

Certamente, os argumentos desta decisão que serviram de fundamentação para a proibição do trabalho intermitente, naquele estabelecimento comercial não foram considerados à época da tramitação legislativa da Reforma Trabalhista.

Como foi proibida a prática da jornada móvel e variável no Brasil após o referido julgamento perante o TST, em 2013 a McDonald's liderou idêntica conduta trabalhista em terras britânicas de modo a possuir em seu quadro de funcionário aproximadamente 90% dos empregados sob a forma de intermitentes (SOUTO MAIOR, 2020, p. 146).

Nesse sentido, é de fácil dedução que o grau de incerteza e imprevisibilidade no trabalho intermitente adotado no Brasil teve leis estrangeiras como marco norteador. Porém, o texto nacional vigente conseguiu ser mais draconiano do que aqueles internacionais. Doravante, será feita uma análise comparativa na qual evidencia-se que outros países ao menos cuidaram de impor limites de idade ou fixação de jornada mínima nas contratações intermitentes – item totalmente omissos no caso brasileiro.

## 5 INTERMITÊNCIA NO DIREITO COMPARADO

O modelo do contrato de trabalho intermitente já existia em outros países<sup>12</sup>: em Portugal, sob o mesmo nome, desde a promulgação do Código do Trabalho em 2009; na Itália, através da Lei Biaggi, em 2003, nomeado *Lavoro intermitente* ou *chiamata*; na Alemanha, o intermitente foi nomeado *Arbeit Auf Abruf*, com a Lei de Promoção do Emprego (1985); e na Inglaterra, o *zero-hour contract*, no qual o trabalhador vive em constante sobreaviso, sem qualquer garantia do número de horas que trabalhará mensalmente e, por conseguinte, de sua remuneração.

A Espanha foi precursora no conjunto de leis que flexibilizaram o mercado de trabalho, onde desde 1984 é permitido a admissão de contratos atípicos de emprego e de natureza temporária. Dentre as modalidades de contratos atípicos, o trabalho intermitente espanhol é denominado “contrato fijo-descontínuo” e está disciplinado no artigo 16 do Real Decreto Legislativo nº 02/2015 (Estatuto dos Trabalhadores) que, dentre outros aspectos, evidencia-se a obrigatoriedade da intervenção dos sindicatos para estipular as condições de horário de trabalho e distribuição do tempo fixo descontínuo.

370

A respeito da jornada dos intermitentes espanhóis, existem parâmetros legais mínimos que tornam a jornada menos incerta, a lei ordena uma indicação da duração estimada do cargo contratado, como também que a jornada de trabalho preveja uma distribuição horária (SOUTO MAIOR, 2020, p. 143).

Na Itália, o trabalho intermitente conta com quase duas décadas de vigência, sua introdução ocorreu pelo Decreto Legislativo nº 276/2003 (popularmente conhecido como “Reforma Biagi”).

Nessa norma italiana existe a previsão do trabalho intermitente (*contratto a chiamata*). O ponto de destaque no intermitente italiano é sua

---

<sup>12</sup> Cumpre assinalar a contratendência do trabalho intermitente, como exemplo, na Nova Zelândia que foi proibido desde 2016, após grande mobilização sindical – principalmente dos trabalhadores do setor de serviços de *fast food* – que acarretou pressão política para aprovar *Employment Relations Amendment Act* no parlamento neozelandês (ROY, 2016, s.p.).

aplicabilidade restrita que é conforme a faixa etária do trabalhador, apenas é permitido para pessoas com idade inferior a 25 anos e superior a 55 anos, como também tal contratação não pode exceder 400 convocações diárias ao serviço numa duração de até 03 anos de labor intermitente, tudo conforme o artigo 13 do Decreto Legislativo nº 81/2015.

Sendo assim, o modelo italiano – apesar da precarização inerente e universal dada ao trabalho intermitente – estipula minimamente regras que tornam excepcional este tipo de contratação, de forma a não ser generalizada a todo e qualquer trabalhador, como também fixa prazo trinário determinado que garante uma previsibilidade de término do vínculo.

Em Portugal, o trabalho intermitente foi positivado pela Lei nº 07/2009. Uma característica bastante típica do intermitente daquele país é que nos períodos de inatividade, no qual o empregado não foi convocado para o serviço, haverá mesmo assim uma remuneração equivalente a 20% do valor hora do salário-mínimo.

Ademais, esta lei portuguesa garante que o intermitente deverá ser convocado por seis meses em tempo integral - dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos - ao longo de um ano. Conclui-se que o intermitente em Portugal possui proteção mínima em relação a sua remuneração e duração do trabalho, cuja garantia inexistente no Brasil.

371

O trabalho intermitente alemão foi fruto da reforma trabalhista denominada Plano Hartz (2002-2005). Na Alemanha, este tipo de contrato é chamado de *Arbeit auf Abruf* (trabalho sob demanda) e a legislação impõe um número mínimo de horas a serem prestadas pelo intermitente. Melhor explicando, o modelo germânico estipula uma duração básica semanal de trabalho equivalente a três horas consecutivas por cada dia de convocação e pelo menos dez horas semanais.

Um ponto de destaque é o fato de o Reino Unido ter sido o país que mais admitiu e difundiu a adoção do contrato intermitente, não sendo à toa em ser o berço do neoliberalismo a fomentar que suas empresas – principalmente as do setor de serviços – não garantissem um mínimo de carga horária pré-estabelecida de trabalho. Tal vazio de horas justifica a nomenclatura *zero-hour contract* (contrato zero hora), conforme previsão normativa desde 1996 pelo *Employment Rights Act*.

O *zero hours contract* (ZHC) é figura contratual de extrema desproteção aos trabalhadores ingleses em virtude da absoluta inexistência de parâmetros mínimos da duração do trabalho intermitente e aos horários de início/término da jornada. O formato intermitente inglês de constante plantão à espera de um chamado do contratante atingiu um pico de contratações em 2015, alcançando a marca de 2,1 milhões de trabalhadores naquele ano (PARTINGTON, 2018).

A legislação britânica não estipula garantias mínimas ou restrições na adoção do trabalho intermitente. Com isto, a Reforma Trabalhista no Brasil segue em quase similaridade ao modelo inglês e ao não garantir uma jornada minimamente regular, a lei autoriza o pagamento da força de trabalho a um preço inferior ao seu valor real, abaixo daquilo que o intermitente necessita para sua própria sobrevivência, em flagrante afronta constitucional ao princípio da vedação ao retrocesso social.

372

À vista disso, observa-se que o modelo brasileiro não possui nenhuma das condições favoráveis estabelecidas na Espanha, Itália, Portugal e Alemanha; tais países de capitalismo cêntrico ao regulamentar o trabalho intermitente ao menos estabeleceram garantias mínimas de jornada e remuneração, ao revés, nosso país se aproximou do modelo jurídico anglo saxônico (Reino Unido).

## **6 ZERO OU VINTE QUATRO HORAS? A JORNADA DO TRABALHADOR UBERIZADO**

O trabalho intermitente é também chamado de “zero hora” em razão da inexistência de garantia mínima de horas trabalhadas pagas podendo, inclusive, a jornada ser zerada. O trabalho intermitente é, simultaneamente, zero hora e vinte e quatro horas, no sentido de zero ser um dado real para quase  $\frac{1}{4}$  dos contratos nunca resultarem em efetivo trabalho (DIEESE, 2021), enquanto que o intermitente fica em espera na prontidão por um chamado de serviço na inteireza das horas do seu dia, haja vista a incerteza de quando haverá convocação ao serviço. Neste tipo de contratação, precariza-se os períodos de efetivo descanso, pois o trabalhador intermitente deixa de ter a liberdade de gerenciar os seus períodos de inatividade. Tais mediações

permitem verificar a intersecção/similitudes entre os institutos jurídicos da intermitência com o trabalho uberizado.

O modo Uber de organizar e remunerar a força de trabalho distancia-se da regularidade do assalariamento formal, acompanhado geralmente pela garantia dos direitos sociais e trabalhistas. Isso porque a empresa, que se considera parceira do motorista ao auxiliar a relação de oferta e demanda entre aquele e o usuário, além de não estabelecer qualquer vínculo empregatício formal, impõe longas e imprevisíveis jornadas de trabalho para que o motorista consiga auferir uma remuneração satisfatória. No caso em tela, não há garantia alguma: não há pagamento mínimo, a contribuição com o sistema de proteção social é individualizada e incerta, a despeito das extensas jornadas não há pagamento de horas-extras, nem descanso semanal remunerado, férias, ou seu respectivo terço legal. Trata-se de uma situação de instabilidade (VIDIGAL, 2020).

Na proposta deste artigo, é essencial observarmos o fato de que o trabalho uberizado está associado ao(a) trabalhador(a) integralmente disponível<sup>13</sup> para o trabalho, à conformação do(a) trabalhador(a) *just-in-time*<sup>14</sup>, isto é, um(a) trabalhador(a) sob demanda (ABÍLIO, 2020). A exigência de performance atendendo aos interesses do capital cujo propósito natural é o de funcionar como impulso para mais acumulação produz um(a) trabalhador(a) ideal que não para nunca: aquele(a) sempre disposto(a) e disponível (VIDIGAL, 2020).

Como veremos, esse modelo de organização e gestão dessa atividade acaba por autorizar os trabalhadores a naturalizar o seu cotidiano de excesso de trabalho, o que contribui para a formulação de espécie de *ethos* da

<sup>13</sup> Richard Sennett (2003) já se referia à ideia de disponibilidade integral em *A corrosão do caráter*, ao relatar a história de Rico, um trabalhador que atuava em contrato flexível, fazendo contraposição ao taylorista-fordista.

<sup>14</sup> Pode ser traduzido livremente como “na hora certa” ou “no momento exato”. Concebido no Japão, em oposição ao *just-in-case* fordista, tem se difundido pelo mundo nas últimas décadas, juntamente com outros aspectos do Toyotismo. “*Just-in-time* significa que, em um processo de fluxo, as partes corretas necessárias à montagem alcançam a linha de montagem no momento em que são necessárias e somente na quantidade necessária. Uma empresa que estabeleça esse fluxo integralmente pode chegar ao estoque zero” (OHNO, 1997, p. 26).

atividade: trabalhar como motorista uber, para a maioria dos trabalhadores é sinônimo de jornadas de trabalho estendidas (VIDIGAL, 2020).

Bruno, 26 anos, ensino médio, trabalha de 12 a 15 horas por dia. Depende do movimento, depende se bateu a meta do dia. A maioria dos entrevistados trabalham com metas pessoais pré-estabelecidas e param quando a atingem. Como a arrecadação diária (informada pela Uber via aplicativo) varia de acordo com a demanda por corridas, relatam estabelecer uma meta pessoal de “ganhos” (cerca de R\$ 200 a R\$ 250 por dia, brutos) e só param após atingi-la, independente das horas de trabalho necessárias para tal. Bruno explica que “aqui (em Campinas), se você topa dirigir 12 horas por dia, das 06hrs às 12hrs e depois das 15hrs às 21hrs, espere lucrar 200,00 ao dia. Sim, já descontando o combustível” (VIDIGAL, 2020).

A observação do desconto de combustível se dá porque normalmente o cálculo dos entrevistados costuma ser feito através do ganho bruto diário- já subtraída a taxa da Uber automaticamente pelo aplicativo, mas sem descontar os gastos que possuem com o carro (como manutenção, desgaste, combustível – relatam que um tanque dura cerca de 2 dias –, eventual seguro etc.), com o pagamento do celular utilizado para o trabalho, com o pacote de dados necessário para conectar o celular à internet e acessar os aplicativos, com as refeições ao longo do dia -quando fora de casa- e, ainda com o financiamento ou aluguel do carro, quando não é quitado ou próprio (VIDIGAL, 2020).

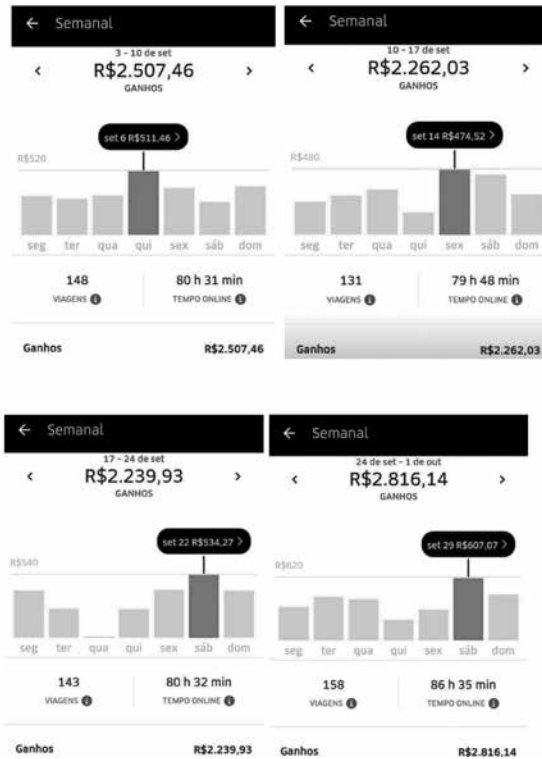
Para saldar todos esses gastos, compensar o tempo de trabalho não pago, que ficam parados à espera de passageiros ou se deslocando para a próxima corrida, e ainda conseguir lucrar, precisam trabalhar por jornadas extensas. Além disso, ao desligar o aplicativo da Uber, no final de cada jornada, o entrevistado diz que recebe uma mensagem questionando se ainda está aceitando solicitações. Incentivando-o a trabalhar um pouco mais, assim como acontece com muitos outros motoristas que participaram da pesquisa (VIDIGAL, 2020).

As jornadas relatadas por 17 dos 22 entrevistados passam, invariavelmente, das 08 horas diárias. Assim como Bruno, muitos outros entrevistados afirmaram ter jornadas de trabalho que variam entre 45 a 86 horas por semana, ultrapassando o teto estabelecido das 44 horas semanais

(art. 7º, XIII, da CF/88)<sup>15</sup>. O modelo padrão de jornada brasileiro de 08 horas diárias e 44 horas semanais, de 220 horas mensais, foi paulatinamente despadronizado na última década com o auxílio tecnológico e, agora revela uma tendência ao esvaziamento do texto constitucional.

Como destaca Dal Rosso, a exploração do trabalho, na modernidade, passa a ser cada vez mais intensa: “O tempo livre, o tempo de não trabalho, passa a ser engolido pelo trabalho. A tecnologia que poupa trabalho está falhando em liberar aqueles que trabalham” (DAL ROSSO, 2008, p. 71). No caso desses motoristas, trata-se de “tornar todo tempo potencial tempo de trabalho” (ABÍLIO, 2011).

Figura - Jornada semanal



Fonte: entrevistado

<sup>15</sup> O estabelecimento de um limite máximo não determina que a jornada seja fixa nesse limite, ela pode ser flexível para baixo. O que a legislação garante é um patamar mínimo de civilidade que garanta boas condições de trabalho.

Mas não é só, em suas rotinas de trabalho, há a naturalização da prática da “hora extra” não remunerada. No contrato de trabalho, a realização de horas extras é uma exceção prevista em lei (CF, art. 7.º, XIII; CLT, art. 58 a 61). A prática reiterada o trabalho extraordinário para aumentar a produção e o lucro é um grave fator de risco, determinante à ocorrência de acidentes e doenças de trabalho, tendo determinada a limitação da jornada de trabalho dos empregados a 08 horas diárias e 44 semanais.

A jornada flexível, outrora utilizada para manejar compromissos da vida pessoal com os da vida profissional, torna-se nociva quando o tempo de trabalho ultrapassa o limite legal, especialmente quando não é utilizado mecanismo de controle da hora-extra para torná-la uma remuneração extra ou em dias de folga para repouso (VIDIGAL, 2020).

Adentra-se, pois, a hipótese de exclusão do sistema de controle de jornada no art. 62, I, da CLT<sup>16</sup>, qual seja, o trabalhador em atividade externa. O trabalhador externo é aquele cuja atividade não se inicia nem termina nas dependências da empresa. Portanto, trabalho externo é aquele que não pode ser executado dentro da fábrica. Dessa forma, é inevitável a atração do art. 6º consolidado, que o legislador elaborou com vistas a solucionar o problema do trabalhador na residência: “Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”.

Ressalte-se, no entanto, que a atividade desenvolvida pelo motorista da Uber não é incompatível com a fixação de horário de trabalho. Ao contrário, com o avanço tecnológico nunca foi tão fácil regular o trabalho do ponto de vista técnico (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020). A fixação e o controle da jornada são plenamente possíveis, apenas não se demonstra interessante para os agentes envolvidos (VIDIGAL, 2020).

Nessa seara, a jurisprudência do TST segue o entendimento de que “a exceção do artigo 62, I, da CLT somente é aplicável ante a impossibilidade

---

<sup>16</sup> CLT. Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966/1994)



de qualquer fiscalização e controle da jornada” (BRASIL, 2015a). Ademais, a jurisprudência entende que essa exceção também é afastada pelo controle indireto da jornada, ao esclarecer que “há de estar assentada em evidência incontestável de ausência de controle, direto ou indireto, da jornada de trabalho” (BRASIL, 2015b).

A despeito desse entendimento, da possibilidade de controle, ele não é feito, verificando-se a eliminação da mediação da jornada. O movimento de flexibilização joga a favor do capital e não do trabalho (VIDIGAL, 2020). A realidade da atividade dos motoristas nos mostrou que trabalham mais de 12 horas por dia, assim Bruno fica 15 horas dentro do carro:

**Bruno** — Enquanto fico esperando passageiro fico estudando dentro do carro. Não acho que alguém queira ser motorista pra sempre.

**V.V.C** — Você estuda dentro do carro?

**Bruno** — Em 15 horas? Eu moro dentro do carro. Estudo<sup>17</sup>, tomo café, almoço, janto, durmo, (pausa) faço tudo mesmo... só usar o banheiro que não dá. (Bruno, 10 de agosto de 2018)

377

Há outros elementos a serem explorados nesse excerto, quando Bruno diz que mora e faz tudo dentro do carro. Se temos a já comum prática do Home Office, com fronteiras embaçadas do tempo de lazer e trabalho, e entrelaçamento dos espaços da vida privada e vida profissional pública, agora surge a figura do *Car Office*, com o uso de uma ferramenta de tecnologia específica: o aplicativo. Talvez aqui a figura seja inversa: não se leva o trabalho para casa, se leva a casa para o trabalho. Uma “casa” sem comodidades, sem espaços adequados, em um regime que nem de sobre aviso<sup>18</sup> é, é de prontidão<sup>19</sup> (VIDIGAL, 2020).

<sup>17</sup> Bruno fez ensino médio e agora estuda para ser comissário de bordo.

<sup>18</sup> Art. 244 [...] § 2º Considera-se de “sobre-aviso” o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de “sobre-aviso” será, no máximo, de vinte e quatro horas, As horas de “sobre-aviso”, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

<sup>19</sup> Art. 244 [...] § 3º Considera-se de “prontidão” o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal. § 4º Quando, no estabelecimento ou dependência em que se achar o empregado, houver facilidade de alimentação, as doze horas de prontidão, a que se refere o parágrafo

Esses regimes foram elaborados pelo legislador pensando nos ferroviários em 1966. Em ambos, o trabalhador estaria aguardando ser chamado. O traço distintivo entre eles é que no primeiro o trabalhador aguarda em casa, no segundo aguarda nas estradas da ferrovia. O legislador por compreender a espera fora de casa mais desgastante, a limitou em número menor de horas, com relação aquele que aguarda em casa. Bem como estipulou compensação remuneratória maior à situação mais penosa. No caso do trabalhador da Uber o regime é de prontidão, mas as suas vantagens não. Não há limitação temporal do máximo de 12 horas e não há remuneração na espera dos chamados (VIDIGAL, 2020).

Importante observar que o conceito de trabalho efetivo é definido unilateralmente pela própria empresa, que no caso é o tempo de transporte do passageiro. O tempo de deslocamento até ele, não é computado para remuneração, tampouco o tempo necessário para abastecimento e limpeza do veículo. A precisão fornecida pelo código do aplicativo elimina, para a empresa, a necessidade de remunerar um trabalhador pelo fato de estar à sua disposição imediata, limitando a remuneração apenas aos momentos que a Uber entender como de efetivo labor (VIDIGAL, 2020). A disposição organizacional confronta à disposição legal, que no artigo 4º da CLT estabelece que o período em que o empregado está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, é considerado tempo de trabalho efetivo. Bruno por exemplo, não é remunerado pelas 15 horas que seu aplicativo ficou ligado e ele estava dentro do carro, aguardando chamadas.

No que diz respeito às refeições, os entrevistados relataram que retornam para suas casas para se alimentar por cerca de 30 minutos em média, mas isso quando estão perto de casa. Se longe, e se o deslocamento for realizado sem passageiro, fazem a opção de se alimentar em restaurantes que consideram baratos. Relatam se alimentar e já retornar ao trabalho imediatamente. Parte dos entrevistados relataram que levam marmita e se alimentam dentro do veículo. Alguns chegaram a afirmar que se estiverem se alimentando e receberem chamada, interrompem a alimentação para atender ao chamado (VIDIGAL, 2020).

---

anterior, poderão ser contínuas. Quando não existir essa facilidade, depois de seis horas de prontidão, haverá sempre um intervalo de uma hora para cada refeição, que não será, nesse caso, computada como de serviço.

Conforme o relato dos entrevistados, “domingo é um ótimo dia para se trabalhar”, “domingo a gente ganha mais porque tem mais dinâmica” e, portanto, “trabalho todos os dias de domingo a domingo”. Para além da jornada diária, a extensão do trabalho faz parte do cotidiano desses trabalhadores que passaram a trabalhar aos fins de semana, tornando todos os dias da semana em dias úteis (VIDIGAL, 2020).

Com a pandemia do COVID-19, a situação acima narrada somente acirrou a intensidade e prolongamento das jornadas dos uberizados, conforme demonstra recente pesquisa realizada por Abílio *et al.* (2020). Em igual raciocínio, Antunes lembra que mesmo antes da pandemia o país:

[...] já contabilizava uma massa imensa de trabalhadores informais, precarizados, “flexíveis”, intermitentes, e que, no caso dos uberizados, não tinham outra alternativa senão trabalhar 8, 10, 12 e até 14 horas por dia pois, se não o fizessem, não perceberiam salários, pois são compreendem uma categoria completamente a margem dos direitos do trabalho (ANTUNES, 2020, p. 182).

379

A Reforma Trabalhista, portanto, desconstrói o acervo protetivo ao limite de jornadas e, ao não remunerar pela prontidão e tempo à disposição do trabalhador uberizado, acarreta longas e extenuantes jornadas com baixas remunerações, que têm sido a tônica dos trabalhadores uberizados.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que o trabalho intermitente valida a desproteção sobre os limites da jornada, e as indistinções entre tempo de trabalho e de não-trabalho. Trata-se de configuração embrionária do trabalho uberizado. A positivação do trabalho intermitente, pela Reforma Trabalhista, naturalizou a situação encontrada no trabalho uberizado, estabelecendo normalidade em o trabalhador ser chamado, sem ter a garantia de recebimento do salário mínimo. Dessa forma, entende-se que a legalização do trabalho intermitente é mais um passo rumo à uberização do trabalho.

O trabalho uberizado é, simultaneamente, zero hora e vinte e quatro horas, zero hora **ou** vinte e quatro horas, no sentido de zero ser um dado real para o dia que os trabalhadores não receberem nenhuma chamada

que resulte em trabalho remunerado, enquanto que o vinte quatro horas é o tempo de trabalho não remunerado que o trabalhador uberizado pode ficar de prontidão, na espera por um chamado de trabalho remunerado. O trabalho uberizado, em realidade, se mostra de jornada intermitente **entre** zero e vinte e quatro horas. Os trabalhadores tem as suas jornadas variando. De acordo com a pesquisa realizada, elas se mostram longas e estafantes, a maioria das jornadas perfazem mais de doze horas. Esse modelo, portanto, gera a possibilidade da existência de zero horas remuneradas e vinte quatro horas de trabalho não pago.

## REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: A era do trabalhador *just-in-time*? **Revista de Estudos Avançados**, São Paulo, v. 34, n. 98, p.111-126, 2020.

\_\_\_\_\_. **O make up do trabalho**: uma empresa e um milhão de revendedoras de cosméticos. 307 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2011.

ABÍLIO, Ludmila Costhek *et al.* **Relatório técnico das condições de trabalho em empresas de plataforma digital**: os entregadores por aplicativo durante a Covid-19. São Paulo: REMIR, 2020.

ANTUNES, Ricardo. O vilipêndio do coronavírus e o imperativo de reinventar o mundo. In: TOSTES, Anjuli; MELO FILHO, Hugo (Org.). **Quarentena**: reflexões sobre a pandemia e depois. Bauru: Canal 6, 2020. p. 181-188.

\_\_\_\_\_. Trabalho uberizado e capitalismo virótico: entrevista com Ricardo Antunes. **Digilabour**, 2020. Disponível em: <<https://digilabour.com.br/2020/06/14/trabalho-uberizado-e-capitalismo-virotico-entrevista-com-ricardo-antunes>>. Acesso em: 20 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Uberização nos leva para a servidão, diz pesquisador. **União Geral dos Trabalhadores**, 25 de julho de 2019. Disponível em: <<http://www.ugt.org.br/index.php/post/22533-Uberizacao-nos-leva-para-a-servidao-diz-pesquisador>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, Uberização do trabalho e regulação no Capitalismo contemporâneo. **Contracampo**, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo RR - 9891900-16.2005.5.09.0004**, Ministro Relator João Batista Brito Pereira, Data de julgamento: 23.02.2011, Órgão Julgador: 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT 25 fev. 2011.

CASTRO, Viviane Vidigal. **As ilusões da uberização**: um estudo à luz da experiência de motoristas Uber. Dissertação de mestrado. Universidade Estadual de Campinas-Campinas/SP, 2020. Disponível em: <[http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/343227/1/Castro\\_VivianeVidigalDe\\_M.pdf](http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/343227/1/Castro_VivianeVidigalDe_M.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2020.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982.

DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho!**: a intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008.

DEMIER, Felipe. **Depois do golpe**: a dialética da democracia blindada no Brasil. Rio de Janeiro: Mauad X, 2017.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Boletim de Conjuntura**, n. 23: Brasil em crise. Qual será o futuro? São Paulo: DIEESE, jul./ago. 2020.

GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. Rio de Janeiro: Coedição Revan, Fapesp, 2007.

KREIN, J. D. As tendências recentes na relação de emprego no Brasil: 1990-2005. Campinas, 2007. Tese (**Doutorado em Economia Social e do Trabalho**). Universidade Estadual de Campinas. Campinas/SP.

KREIN, José Dari. A predominância do trabalho como labor, não como opus, na era da terceirização. **Revista IHU Online**, ed. 503, 2018. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao503.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A “CLT de Temer” & Cia. Ltda.** Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25548-a-clt-de-temer-cia-ltda>>. Acesso em: 9 jan. 2019.

MARX, K. **O Capital**: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

PARTINGTON, Richard. Number of zero-hours contracts in UK rose by 100,000 in 2017 – ONS. **The Guardian**, Reino Unido, 2018. Disponível em: <[www.theguardian.com/uk-news/2018/apr/23/number-of-zero-hours-contracts-in-uk-rose-by-100000-in-2017-ons](http://www.theguardian.com/uk-news/2018/apr/23/number-of-zero-hours-contracts-in-uk-rose-by-100000-in-2017-ons)>. Acesso em: 18 jun. 2021.

PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. A problemática da flexibilização do direito do trabalho no Brasil. **Jurisprudência Catarinense**, n. 70, 2003, p. 66.

POCHMANN, Márcio. Recessão, direitos sociais e trabalhistas. **Democracia e Mundo do Trabalho em Debate**, 2016. Disponível em: <<http://www.dmttemdebate.com.br/recessao-direitos-sociais-e-trabalhistas>>. Acesso em: 20 out. 2020.

QUATROCHI; FURNO. Trabalho Intermitente, prejuízos perenes: o que é e como pode nos afetar? Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/567679-trabalho-intermitente-prejuizos-perenes-o-que-e-e-como-pode-nos-afetar>>. Acesso em: 20 out. 2020.

ROY, Eleanor Ainge. Zero-hour contracts banned in New Zealand. **The Guardian**, v. 11, 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2016/mar/11/zero-hour-contracts-banned-in-new-zealand>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos**. São Paulo: Sensus, 2017.

SOUTO MAIOR, Nívea Maria Santos. **A despadronização da jornada de trabalho: expressão da reforma trabalhista brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

UBER. **Fatos e dados sobre a Uber**. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatose-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 20 out. 2020.

VIANA, Marcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 45, 2004, p. 242.

VIDIGAL, Viviane. DELIVERY VIRAL: entre a virtualidade do pedido e a concretude da entrega. In: Castro, Bárbara. (Org.). **Covid-19 e Sociedade: ensaios sobre a experiência social da pandemia**. 1. ed. Campinas: IFCH, 2020.

**Seção**  
**Direito Processual**  
**do Trabalho**







# DA DENUNCIÇÃO DA LIDE PELO EMPREGADOR NO PROCESSO DO TRABALHO NOS CASOS DE ASSÉDIO MORAL E SEXUAL COMO MEDIDA DE CONCREÇÃO À EFICIÊNCIA PROCESSUAL

*Adriano Marcos Soriano Lopes<sup>1</sup>  
Solainy Beltrão dos Santos<sup>2</sup>*

**Resumo:** A denúncia da lide é uma modalidade de intervenção de terceiros. O presente trabalho visa a elucidar se tal incidente processual pode ser suscitado em processos trabalhistas pelo empregador diante de alegações da parte reclamante de que foi vítima de assédio moral e/ou sexual. Para tanto, a partir do método dedutivo, esse estudo analisará o instituto da intervenção de terceiros previsto na legislação processual em vigor, para, posteriormente, abordar a modalidade de denúncia da lide e sua aplicabilidade em processos trabalhistas. Na sequência, serão examinados alguns aspectos sobre o assédio moral e sexual para, ao final, destacar-se a possibilidade de utilização da denúncia da lide pelo empregador e o que isso pode representar para o atingimento da eficiência processual.

385

**Palavras-chave:** Denúncia da lide. Assédio moral. Assédio sexual. Eficiência processual.

## 1 INTRODUÇÃO

A aplicabilidade da denúncia da lide no Processo do Trabalho é tema que ainda suscita cizânia doutrinária, na medida em que a sua aplicação tenderia a perscrutar a responsabilidade de terceiro não originariamente demandado.

---

<sup>1</sup> Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Ciências do Trabalho pela Faculdade Lions.

<sup>2</sup> Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Inovações em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Universidade Anhanguera – Uniderp.

O escopo do presente estudo é debater a possibilidade de o empregador denunciar o empregado, causador do dano, nos casos em que se discute a reparação por danos em virtude da prática de assédio moral e/ou sexual.

Para tanto, a partir do método lógico-dedutivo, será analisada tal modalidade de intervenção de terceiros, seu conceito, sua função, sua delimitação legal e sua aplicabilidade à seara laboral.

Em seguida, serão examinadas algumas nuances afetas ao assédio moral e sexual, para, na sequência, estudar-se a possibilidade da denúncia da lide pelo empregador em processos trabalhistas e quais as consequências da utilização desse instituto nas demandas sujeitas ao crivo da Especializada.

Destaca-se a necessidade de tal debate, já que a utilização da referida modalidade de intervenção de terceiro pode significar a concretização de princípios constitucionais de natureza processual nas demandas comumente apreciadas na Justiça do Trabalho.

## **2 DA DENUNCIÇÃO DA LIDE NO PROCESSO DO TRABALHO**

Decorrente da implementação do disposto no art. 5º, LXXVIII, da Carta Constitucional e do princípio da eficiência processual nele constante e codificado no art. 4º do CPC, a denúncia da lide é uma forma de intervenção de terceiros provocada prevista nos arts. 125 a 129 do *Codex* Processual em vigor. Sendo uma intervenção de terceiros, pode-se dizer que deriva da inatividade no processo, ou seja, de alguém que não seja parte, pois não toma, “a priori”, a iniciativa de instaurar a demanda ou não foi chamado para ver-se processar.

Nos dizeres de Moreira (2002, p. 291) terceiro é alguém que “não seja parte, quer nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele que se profira a decisão”.

Nesta linha de intelecção, a intervenção de terceiros torna-se um fato jurídico-processual, na medida em que juridicizado pela incidência de norma processual é apta a produzir efeitos dentro do processo e tem como consequência a modificação deste. Também pode ser considerada um ato

jurídico-processual, pois, por meio deste instituto, um terceiro ingressa em processo *sub judice* transmudando-se, em alguns casos, na própria parte.

Essa afirmação decorre do fato de que nos casos da assistência (arts. 119 a 124 do CPC) e do *amicus curiae* (art. 138 do CPC) o terceiro interveniente continua nessa condição para todos os fins do processo, enquanto que nas outras hipóteses (denúnciação da lide, chamamento ao processo e desconsideração da personalidade jurídica), o terceiro torna-se parte no processo.

O móbil pelo qual um terceiro pode ser chamado a intervir no processo é múltiplo e, em geral, relaciona-se aos efeitos das decisões judiciais, pressupondo, indiscutivelmente, a existência de conflito de relações jurídicas entre os que são partes e os que são terceiros.

Ademais, toda intervenção de terceiro é um incidente processual, pois ao ingressar no processo aquele exige uma modificação deste. Didier Júnior (2019, p. 559) nesse aspecto, afirma que:

Incidente do processo é processo novo, que de modo não necessário surge de um processo já existente, e a ele se incorpora, tornando-o mais complexo. O incidente do processo é um galho novo, que o processo, como árvore, passa a ter. Por isso se diz que o incidente do processo é uma ramificação do processo originário.

(...)

Toda intervenção de terceiro é um incidente de processo, pois terceiro ingressa em processo existente, impondo-lhe alguma modificação e dele passando a fazer parte. Se gera processo novo autônomo, terceiro não está intervindo em processo anterior para dele fazer parte: por isso a intervenção de terceiro não é um processo incidente.

A vinculação do terceiro à causa perpassa pela análise de seu liame com o objeto litigioso da demanda, isto é, pelo estudo de como o terceiro pode ser atingido pela decisão judicial, sendo certo que sua inserção no processo pode significar, também, a otimização da prestação jurisdicional e o respeito à segurança jurídica.

Didier Júnior (2019, p. 560) pontua que:

Basicamente, a possibilidade de intervenção de terceiro serve ora à eficiência processual, ora à duração razoável do processo, para que se possa resolver o maior número possível de questões relacionadas ao objeto litigioso em um mesmo processo, ora ao contraditório, ao permitir que

terceiro que sofrerá efeito da decisão possa defender-se em juízo e evitar esse prejuízo. Há também a garantia de harmonia de decisões.

Noutra órbita, existem legislações que vedam a utilização da intervenção de terceiros em alguns casos particulares como a Lei n. 9.868/1999 que em seu art. 7º prevê que “*não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade*”; a Lei n. 13.188/2015 que em seu artigo art. 5º, § 2º, III, afirma ser vedado “*o litisconsórcio, a assistência e a intervenção de terceiros*” e a Lei n. 9.099/1995 que em seu art. 10 não admite a intervenção de terceiro, conquanto o art. 1.062 do CPC permita o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

Na seara laboral, a CLT é omissa quanto à possibilidade da intervenção de terceiros no processo do trabalho, exceto quanto ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 855-A da CLT), de modo que, por força das normas contidas no art. 15 do CPC *c/c* com o art. 769 da CLT, se permite que o instituto possa ser aplicado no processo do trabalho, ressalvado-se os processos sujeitos ao rito sumaríssimo, pois o incidente processual, em regra, colidiria com os princípios da celeridade e da simplicidade do referido procedimento, apesar de a Lei n. 9.957/00 não vedar a sua utilização.

Contudo, ante a previsão do art. 1.062 do CPC *c/c* art. 855-A da CLT, pode-se afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica, como intervenção de terceiros, foge à regra mencionada quanto à sua não aplicação no rito sumaríssimo.

Na perspectiva da denúncia da lide no processo do trabalho, busílis deste estudo, a interpretação do Excelso Sodalício Trabalhista consubstanciada na OJ n. 227 da SBDI-1, era de que a denúncia da lide era incompatível com o processo do trabalho. Todavia, ante a edição da EC n. 45/2004 e a ampliação da competência da Especializada, este entendimento sofreu uma mudança de foco de 360 graus.

O Ministro Lélío Bentes, por ocasião do julgamento do AIRR 780130/2001.8 assentou que “Não há dúvida de que o litígio entre as empresas na definição da responsabilidade pelos créditos do empregado configura inapelavelmente conflito oriundo da relação de trabalho inserindo-se, assim, na competência da Justiça do Trabalho” e admitiu a denúncia

da lide suscitada pela parte reclamada. No final de 2005, o TST cancelou a OJ n. 227 da SBDI-1.

Retoma-se, nessa senda, a conclusão de que não há empecilhos à aplicação da denúncia da lide na vessada laboral. Nesse sentido, Pimenta (2005, p. 129-13), referindo-se à possibilidade de utilização do instituto na Justiça do Trabalho, gizou:

(..) trata-se aqui de uma das mais relevantes consequências processuais acarretadas pela ampliação de competência da Justiça do Trabalho (alcançando, inclusive, os processos que tenham por objeto principal as lides decorrentes da relação de emprego, mas que, acessoriamente, atraíam a participação de terceiros na defesa de seus próprios direitos e interesses.

Teixeira Filho (2015, p. 145) define a denúncia da lide como:

(1) uma ação acidental, (2) exercida pelo autor ou pelo réu, (3) em caráter obrigatório, (4) perante terceiro, (5) com o objetivo de fazer com que seja condenado a ressarcir os prejuízos que o denunciante vier a sofrer, em virtude da sentença, (6) pela evicção, ou para evitar posterior exercício da ação regressiva, que lhe assegure a norma legal ou a disposição contratual.

389

Na mesma linha, Bueno (2019, p. 310) giza que:

A denúncia da lide é a modalidade de intervenção de terceiros pela qual o autor e/ou o réu (denunciantes) formulam, no mesmo processo, pedido de tutela jurisdicional em face de um terceiro (denunciado), viabilizando, desde logo, o exercício de eventual direito de regresso em face dele na eventualidade de virem (autor e/ou réu) a sucumbir em juízo.

Sem fuga da harmonia conceitual Theodoro Júnior (2019, p. 547) versa que: “A denúncia da lide consiste em chamar o terceiro (denunciado), que mantém um vínculo de direito com a parte (denunciante), para vir responder pela garantia do negócio jurídico, caso o denunciante saia vencido no processo”.

Noutras linhas, citado autor (2019, p. 547) ainda apresenta a função que esta modalidade de intervenção de terceiros exerce no processo ao afirmar que:

No Código de Processo Civil atual do Brasil, a denúncia da lide presta-se à dupla função de, cumulativamente, (a) *notificar* a

existência do litígio a terceiro; e (b) *propor* antecipadamente a ação de regresso contra quem deva reparar os prejuízos do denunciante, na eventualidade de sair vencido na ação originária.

Em conformidade ao destacado, Leite (2019, p. 548) reza que:

A vantagem da denúncia à lide é a de concentrar em um só processo a solução de duas pendências judiciais. Na primeira delas, resolve-se o litígio entre as partes originais. Na outra, em caso de condenação do denunciante, será julgado seu direito ao ressarcimento por parte do terceiro, dispensando outro processo judicial. O principal objetivo da denúncia da lide é antecipar uma ação que o denunciante poderia propor após a eventual sucumbência na demanda principal, uma vez que no mesmo processo surgem duas relações jurídicas processuais.

A partir desta construção conceitual, pode-se dizer que na denúncia da lide um terceiro é chamado, pelo autor ou pelo réu, a integrar o processo de forma incidental, participando de uma ação que é posta no mesmo processo em que litigam as partes originais, ou seja, não se forma um novo processo com o incidente e os efeitos da sentença atingirão o denunciado, pois a decisão disporá sobre a relação jurídica entre o *ex adverso* e o denunciante, bem como entre este e o denunciado.

Por meio deste acontecimento processual, o denunciante (autor ou réu) visa ao ressarcimento de eventuais prejuízos que venha a sofrer em razão da demanda já instaurada, sendo que a sentença decidirá o conflito, primeiramente, entre as partes originárias e, a par disso, determinará o cumprimento do comando sentencial também em face do denunciado, conforme disposição do art. 128 do CPC.

A matéria encontra-se bem delimitada no Código Processual Civil atual que preceitua:

Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:

I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

§ 1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúncia da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.

§ 2º Admite-se uma única denúncia sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denúncia, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.

Art. 126. A citação do denunciado será requerida na petição inicial, se o denunciante for autor, ou na contestação, se o denunciante for réu, devendo ser realizada na forma e nos prazos previstos no art. 131.

Art. 127. Feita a denúncia pelo autor, o denunciado poderá assumir a posição de litisconsorte do denunciante e acrescentar novos argumentos à petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu.

Art. 128. Feita a denúncia pelo réu:

I - se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado;

II - se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva;

III - se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir com sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso.

Parágrafo único. Procedente o pedido da ação principal, pode o autor, se for o caso, requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva.

Art. 129. Se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denúncia da lide.

Parágrafo único. Se o denunciante for vencedor, a ação de denúncia não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado.

Destaca-se, ante sua disposição normativa na legislação processual, que a denúncia da lide somente é admitida no processo de conhecimento, tanto que é uma ação incidental.

No processo do trabalho, todavia, alguns aspectos devem ser considerados quanto às suas hipóteses de cabimento. Teixeira Filho (2015, p. 147 e 149/150), por exemplo, afirma que a hipótese I do art. 125 do CPC não é aplicável à Justiça do Trabalho, pois esta não possui competência para sua apreciação e, em linhas seguintes, prossegue:

A doutrina trabalhista, sempre que lança olhares no CPC, costuma referir como exemplo característico de denúncia da lide, no processo

do trabalho, a sucessão de empregadores (ou de “empresa” como se diz, de maneira equivocada). *Data venia*, nada mais inexato (...) Com respeito que nos mereça essa corrente de pensamento, não podemos com ela concordar. Primeiramente, porque, no caso, a responsabilidade pelo pagamento dos valores pretendidos pelo empregado é do atual empregador, por força do disposto nos arts. 10 e 448, da CLT; segundamente porque a Justiça do Trabalho não teria competência, (mesmo agora, na vigência da EC 45/2004) para solucionar a lide (incidental) que se formaria entre duas pessoas jurídicas, “X” e “Y”, e entre as quais inexistiu ou inexistiu relação de trabalho. Para a Justiça do Trabalho, ademais, não tem nenhuma relevância o fato de haver, no contrato de compra e venda do estabelecimento comercial, cláusula pela qual o comprador não se responsabilizaria pelo adimplemento das obrigações afetas ao primeiro empregador. Destarte, se o atual empregador (“Y”) vier a ser condenado a pagar valores relativos ao período em que “X” era o empregador, aquele, com base em documento comprovativo desse pagamento acionaria este, na Justiça Comum, em ação regressiva, para valer a mencionada cláusula. Cada coisa, pois, a seu tempo e no devido lugar.

Leite (2019, p. 548) também afirma ser incabível o I do art. 125 do CPC no Processo do Trabalho e quanto ao inciso II versa que:

Há, todavia, cizânia doutrinária e jurisprudencial no tocante ao inciso II do mesmo artigo, sendo a hipótese mais citada a prevista no art. 455 da CLT, que trata da responsabilidade subsidiária do empreiteiro em relação aos débitos trabalhistas não adimplidos pelo subempreiteiro, pois, se o empreiteiro cumpre a obrigação, a lei lhe assegura direito de regresso em face do subempreiteiro. Pensamos ser incabível a denúncia da lide em tal hipótese, pois a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar a segunda lide, ou seja, aquela que surge entre o denunciante (empreiteiro) e o denunciado (subempreiteiro), pois ambos se encontram na relação processual na qualidade de corresponsáveis pelas obrigações trabalhistas, isto é, como “empregadores”.

Neste aspecto, percebe-se que não há grandes dificuldades em se analisar a possibilidade de denúncia da lide no processo do trabalho, pois, não raro, as demandas que chegam à Especializada trazem questões incidentes como a obrigação de terceiro que poderia estar obrigado pela lei ou pelo contrato, a indenizar em ação regressiva.

Todavia, há quem defenda que se deva verificar o interesse do trabalhador em aceitar a denúncia da lide. Pamplona Filho e Souza (2020, p. 416), nessa argumentação, afirmam:



Nessa senda, consideramos não somente possível, mas especialmente recomendável, a aplicação da denúncia da lide no processo do trabalho, garantindo, assim, a resolução integral da demanda e o esgotamento da matéria nela ventilada, possibilitando economia processual e maior celeridade na solução do litígio. Deve-se, no entanto, verificar o interesse do trabalhador em ver o denunciado como parte integrante do polo passivo da relação processual.

Ousa-se discordar da parte final da argumentação mencionada, pois ante a paridade de armas que rege as relações processuais, não se pode coadunar que a parte contrária, ainda que seja o empregado, tenha que anuir ao ingresso do denunciado, pois haveria deturpação da previsão legal nesse sentido. Ainda que se alegue os princípios afetos à seara laboral como justificativa a não admitir o ingresso de terceiro, a eficiência processual somente pode ser vividamente atingida quando se resolve o litígio para todos os envolvidos na lide, evitando-se, inclusive, novo acionamento da máquina judiciária.

Noutra quadra, considera-se como norte à análise do cabimento ou não da denúncia da lide no processo do trabalho não somente os princípios constitucionais de natureza processual, como também a análise da própria competência da Justiça do Trabalho. Assim, inclusive, já se manifestou o TST, no seguinte julgado:

DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. ANÁLISE DO CABIMENTO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL E, SOBRETUDO, DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A partir da Emenda Constitucional 45/2004, esta Corte Superior passou a considerar possível a aplicação da denúncia da lide no processo do trabalho e cancelou a Orientação Jurisprudencial 227 da SBDI-1. No entanto, a aplicação do referido instituto exige a análise do caso concreto para que não haja vulneração dos princípios basilares da celeridade e economia processual. Exige, ainda, que esta Justiça Especializada seja competente também para julgar eventual controvérsia originária da relação jurídica entre o denunciante e o denunciado (...) ARR-20679-21.2015.5.04.0305, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 10/04/2019, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2019.

Outra crítica constantemente trazida quanto à utilização da intervenção de terceiros no Direito/Processo do Trabalho é a hipótese do art. 486, § 1º, da CLT que reza:

Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º - Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como **chamada à autoria**.

§ 2º - Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º - Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum. (grifo nosso)

394 A hipótese legal traz o que se denominou como *factum principis* e aqui há, indubitavelmente, uma lacuna ontológica da CLT, na medida em que a interpretação evolutiva do art. 486 da CLT só permite a conclusão de que a situação narrada no dispositivo em análise, na verdade, possibilita a utilização da denúncia da lide no caso de fato do príncipe, a fim de se responsabilizar o ente público pelo pagamento da indenização devida.

Isso, ainda, jungido ao fato que o dispositivo celetista data da década de 1940 do século passado e incorporou a tradição do “chamamento à autoria” do CPC de 1939 que foi superado desde o CPC de 1973 (que extinguiu o instituto) e não foi ressuscitado pelo CPC de 2015.

Nascimento (2001, p. 351), por sua vez, traz outro importante relevo quanto à denúncia da lide no processo do trabalho ao versar que ela somente pode ser guiada como matéria de defesa:

É evidente que a denúncia da lide, quando cabível no processo trabalhista, só pode ser concebida como medida de defesa em juízo, daí por que aqueles que a concebem como meio de ataque para que o denunciante possa, nela, obter a condenação do denunciado certamente encontrarão enormes dificuldades em admiti-la na Justiça do Trabalho, porque é pacífico que esta, certamente, não pode impor condenações ao denunciado para indenizar o denunciante. Assim, a

sua admissibilidade no processo trabalhista só pode ser concebida à luz da concepção de defesa, para permitir ao juiz no processo, com a presença do denunciado, melhor conferir, de modo mais sólido e claro, o problema que lhe foi proposto pelo denunciante.

Com este entendimento coaduna-se, pois o que se busca com a denúncia da lide é otimizar a apreciação da demanda fazendo-se com que o verdadeiro causador do dano arque com as consequências da condenação. Além disso, busca-se, indiscutivelmente, a eficiência processual com a utilização do instituto, haja vista que haverá a criação de condições mais favoráveis para a entrega da prestação jurisdicional. Bueno (2019, p. 162) prescreve sobre este importante princípio basilar que:

O art. 4º reproduz, no plano infraconstitucional, o “princípio da eficiência processual” constante do art. 5º, LXXVIII, da CF, incluído pela EC n. 45/2004, do qual já tratei no n. 2.1.15 do Capítulo 1. Aqui, cabe enfatizar, em caráter de absoluta essencialidade, a compreensão de que o precitado dispositivo constitucional não busca um processo *rápido* no sentido de que somente o *tempo* (o menor) de sua duração, independentemente de quaisquer outros fatores, é relevante. A questão merece ser tratada, muito mais, em tons de *otimização* da prestação da tutela jurisdicional e, portanto, de *eficiência*, vale dizer, da obtenção do maior número de resultados com o menor número possível de atos processuais. Não há como descurar, contudo, do “modelo constitucional” e do tempo que ele, como forma de viabilizar *também* as garantias ao réu, consome. (destaques no original)

395

Nessa quadra, a utilização da denúncia da lide no processo do trabalho possibilita a harmonia de decisões como a utilização de menor quantidade de atos, com economia e celeridade processuais, sem que se descuide dos valores caros aos litigantes como contraditório e ampla defesa.

Em arremate, algumas hipóteses de utilização do instituto da denúncia da lide no processo do trabalho podem ser destacadas. A título de elucidação, citam-se as lides que envolvam ações acidentárias; as lides que envolvam subemprego; as lides que envolvam terceirização com acionamento apenas do tomador; e as lides que envolvam a responsabilidade do empregador por atos dos empregados, como ocorre no caso de atos ilícitos por estes praticados, com especial destaque para os casos de assédio moral e sexual, objeto de análise deste estudo.

### **3 DA DENUNCIÇÃO DA LIDE EM CASOS DE ASSÉDIO MORAL E/OU SEXUAL VISANDO À CONCREÇÃO DA EFICIÊNCIA DO PROCESSO**

No ordenamento jurídico pátrio a dignidade humana é valor supremo, sendo um relevante fundamento da República Federativa do Brasil que se converte em um guia axiológico que informa e orienta a interpretação e aplicação de todo o nosso sistema jurídico, encontrando estadia legal no art. 1º, III, da CF. É, ainda, um atributo irrenunciável e inalienável, intrínseco ao ser humano.

Nesse tom, o texto jurídico-político de 1988 desempenha papel essencial na valorização do indivíduo ao elevar a dignidade humana ao *status* de princípio fundamental constitucionalmente garantido.

Nessa visão antropocêntrica trazida pela Constituição Federal, pode-se dizer que a proteção do meio ambiente tracejada a partir do seu art. 225 abarca também o meio ambiente laboral, pois visa à sadia qualidade de vida e segurança do trabalhador e compreende todo o espaço em que o empregado presta seus serviços, sendo certo que a sua proteção também reivindica condições dignas de saúde psíquica dos trabalhadores.

Assim, quando se permite que nas dependências da empresa se instale um terror psíquico de tal monta capaz de macular a honra, a intimidade e a dignidade de um trabalhador, está se compactuando com prática deletéria a ser abominada no ambiente laboral.

Dentre as práticas mais comuns violadoras dos direitos às liberdades do empregado pode-se destacar o assédio moral e o assédio sexual que, apesar de serem práticas que violam a dignidade do trabalhador por meio de condutas como humilhações e discriminações, diferem-se sobremaneira.

Pamplona Filho (2011, p. 39) menciona que a diferença entre assédio sexual e assédio moral “reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano”.

Nesse flanco, a ideia de assédio moral foi evidenciada a partir de estudos do psicólogo alemão radicado na Suécia, Heinz Leymann (1996, p.

121) que definiu o *moobing* como: “(...) o fenômeno no qual uma pessoa ou grupo de pessoas exerce violência psicológica extrema, de forma sistemática e recorrente e durante um tempo prolongado (...)”

Na mesma linha, a psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen fez importante estudo sobre o tema. Para Hirigoyen (2009, p.32), o termo “assédio” é utilizado como sinônimo de ataques constantes e repetidos que ameaçam a integridade psicológica da pessoa a quem são dirigidos, enquanto que o termo “moral” é cunhado no sentido de posição que pretende assinalar os comportamentos que não são aceitáveis na vida em sociedade, pois afetam o bem-estar psicológico de outra pessoa.

A expressão assédio moral, portanto, remete à ideia de perseguição ao estado de espírito da vítima, com um efeito de desmoralizá-la, fulminando a sua autoestima através de uma atuação que vai de encontro ao que se espera do comportamento em sociedade.

Vale ressaltar, por outro lado, que o assédio moral não se confunde com eventuais conflitos profissionais, exigências de metas, excesso de trabalho, labor em situação de risco ou ergonomicamente desfavorável, se não estiverem atrelados a prejuízos à esfera psíquica do trabalhador. Isso porque, para que se possa falar em assédio moral, e consequente dano, deve haver afronta cabal aos valores caríssimos ao indivíduo que são previstos na Carta de Outubro de 1988.

Doutrinariamente tem-se diversas classificações de assédio moral. Conforme Alkimin (2010, p.61) o ilícito pode ser classificado em horizontal e vertical ascendente e descendente. Outros, como Pessoa (2010, p.17), apresentam o assédio moral misto. Somam-se também as espécies assédio moral estratégico como dito por Belmonte (2012) e assédio moral interpessoal e organizacional, consoante, por exemplo, a doutrina de Gosdal & Soboll (2009, p. 28).

Aqui se destaca o assédio moral horizontal que compreende aquele que ocorre entre os próprios trabalhadores, isto é, entre colegas de mesmo patamar que praticam a conduta ilícita. Este difere do assédio moral vertical ascendente que é aquele que parte do subordinado em relação ao seu próprio superior hierárquico e do assédio moral vertical descendente que é aquele que parte do superior em relação aos subordinados.

O assédio moral, em quaisquer de suas formas, gera consequências que podem refletir em indeléveis máculas à dignidade do trabalhador. Hirigoyen (2009, p. 169 a 185) descreve que as consequências para a vítima se encontram na fase de enredamento, tais como a renúncia, a confissão, a dúvida, o estresse, o medo e o isolamento e, ao longo prazo, tem-se o choque, a descompensação, a separação e a evolução.

Noutro tom, há que se ressaltar a figura do assédio sexual que é prevista no artigo 216-A do Código Penal como a conduta de constranger alguém com intuito de levar vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua forma de superior hierárquico, ou ascendência inerentes a exercício de emprego, cargo ou função.

Drapeau citado por Jucá (1997, p. 176) afirma que assédio sexual é:

Toda conduta de conotação sexual não desejada, tanto verbal como física, geralmente repetida, de natureza a causar um efeito desfavorável no ambiente de trabalho da vítima, a acarretar conseqüências prejudiciais em matéria de emprego ou a trazer atentado à integridade física ou psicológica da pessoa ou à sua dignidade.

Nesse contexto, Lippmann (2004, p. 22) descreve ainda que “*é fundamental para a sua caracterização a superioridade hierárquica do assediante, que deve ser o chefe, um funcionário superior ao assediado, ou sócio da empresa*”.

Assim como no assédio moral, o assédio sexual pode gerar consequências permanentes para a vítima com marcas psicológicas e até físicas que podem fulminar a “autoestima” do trabalhador, o que conforme Rawls (2000, p. 440) por vezes criticado pela sua concepção excessivamente abstrata de pessoa, é o “*mais importante bem primário*”.

Desta forma, cabendo ao empregador zelar pelo meio ambiente de trabalho psicologicamente saudável e isento de assédio, cabe a ele a adoção de medidas que visem a elidir práticas ultrajadoras dos direitos de personalidade de seus empregados, o que reclama seu dever de reparar o dano causado.

Nesse contexto, indaga-se se o empregador pode utilizar da denúncia da lide quando o ato ilícito de assédio moral ou sexual é cometido por um empregado em relação ao outro. A resposta a que se chega pela análise dos institutos da intervenção de terceiros e da responsabilidade civil do empregador por ato de seus prepostos é afirmativa.

Nos termos do que giza o art. 932, III, do Código Civil: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...) - III o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”. O dispositivo retrata aquilo que se nominou de culpa *in vigilando*, por decorrer da falta de atenção com o procedimento de outrem ou *in eligendo*, por ser decorrente da má escolha dos seus prepostos, adotando-se a teoria do risco, ou seja, de que tais casos refletem responsabilidade objetiva, não se discutindo culpa.

Assim, pode-se dizer que o art. 932, III, do CC apresenta possibilidade de responsabilidade objetiva do empregador (indireta ou por ato de outrem) pois independe da demonstração de culpa deste.

Aqui se destaca, portanto, que a responsabilidade do empregador por ato de seus empregados será sempre objetiva, o que difere da análise da responsabilidade do empregador no caso concreto com relação ao empregado que contra aquele litiga.

Em regra a responsabilidade civil do empregador é analisada sob a ótica da responsabilidade subjetiva, isto é, exige-se a comprovação dos elementos ação/omissão, dano, nexo de causalidade e dolo/culpa do agente para que se possa atribuir o dever de indenizar/reparar pelo empregador em uma relação de trabalho.

Por outro lado, giza a vetusta Súmula n. 341 do STF que: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado preposto”. Todavia, a previsão de culpa presumida deve ser superada pela interpretação dada ao atual art. 932, III, do CC que trouxe a chamada responsabilidade objetiva do empregador ou comitente, pois se transmudou a ideia de culpa presumida e do ônus probatório invertido para uma objetivação efetiva dessa responsabilidade das pessoas constantes no art. 932 do CC.

Nesse sentido, o Enunciado n. 451 aprovado na V Jornada de Direito Civil estabelece que “a responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independentemente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida”. Quanto ao art. 932, III, do CC o Enunciado n. 191 na III Jornada de Direito Civil, anunciou que “a instituição hospitalar privada responde, na forma do art. 932, III, do CC, pelos atos culposos praticados por médicos integrantes do seu corpo clínico”.

Destaca-se, também, que o art. 942, parágrafo único, do CC, dispõe que: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”, sendo a dicção legal consolidada, ainda, pelo Enunciado n. 453, da V Jornada de Direito Civil que preceituou que “na via regressiva, a indenização atribuída a cada agente será fixada proporcionalmente à sua contribuição para o evento danoso”.

Harmônica com estas disposições, a Lei da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) também assentou que, no caso de reparação por dano moral, todos os que tenham colaborado para a ofensa responderão de forma solidária, o que se coaduna, portanto, com a responsabilidade civil do empregador prevista no art. 932, III, c/c parágrafo único do art. 942, ambos do CC. Assim prevê, o art. 223-E da CLT “São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão”.

400

Neste caso, a lei reformista trouxe inegável hipótese de responsabilidade fracionária dos envolvidos no ilícito laboral na proporção que tenham contribuído, o que pode se revelar difícil de provar dentro de uma ação trabalhista.

Souza Júnior et al. (2017, p. 129/130), quanto a esta temática, traz importante advertência:

(...) Especificamente, ao estabelecer que essa responsabilidade se dá “na proporção da ação ou da omissão”, o legislador reformista apenas injeta no texto consolidado a mera possibilidade, cientificamente natural, de, **à luz das circunstâncias do caso concreto**, impor-se **condenação diferenciada** a desfavor dos responsáveis pela reparação dos danos extrapatrimoniais, seja a nível quantitativo (valores indenizatórios díspares), seja a nível qualitativo (responsabilidade subsidiária ou mesmo solidária, na forma da lei). Nada mais que isso. (...)

Igualmente há de se rejeitar qualquer **exegese simplista** de que, a partir de agora, por exemplo, o responsável pela reparação do dano moral praticado em face de determinado empregado seja seu superior hierárquico, enquanto assediador (pessoa natural) e não a empresa empregadora (pessoa jurídica). Nada mais enganoso. Como é cediço, permanecem em pleno vigor todas as disposições legais regentes do tema, especialmente aquelas alusivas à **responsabilidade civil por**



**fato de terceiro**, a afirmar que são responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (CC, art. 932, III), ainda que não haja culpa de sua parte (CC, art. 933). **(Grifos no original)**

Se por um lado o empregador responde por atos de seus prepostos, por outro ele não pode ser considerado garantidor universal, ou seja, não pode suportar sozinho as consequências do ato ilícito do seu empregado, sem que tenha, ao menos, a possibilidade de regresso.

O art. 934 do CC traz a previsão de regresso contra ao causador do dano ao dispor que “Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”. Sob a ótica celetista, pode-se dizer que, no caso de eventual demanda em face do empregador por ato ilícito praticado por outro empregado, aquele poderia, sem empecilhos legais, manejar a ação de regresso contra o seu preposto.

Ademais, por aplicação de próprio dispositivo celetista, havendo previsão contratual específica, em caso de dano causado por empregado, será lícito o desconto respaldado na previsão contida no §1º do art. 462 consolidado que reza “Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”

Nessa ordem de ideias, há amparo legal para que, demandado por ato ilícito de seu empregado, possa o empregador valer-se de meios já dispostos no ordenamento jurídico visando ver-se ressarcido de eventual prejuízo financeiro, podendo, inclusive, demandar judicialmente em face do empregado, cuja lide será, inarredavelmente, da competência da Justiça do Trabalho.

Lado outro, é incomum, mas não impossível, que a vítima de assédio moral e/ou sexual demande em face do suposto assediador e do empregador ao mesmo tempo, quando essas figuras não se confundem. Em geral, o que se vê no âmbito da Especializada, até mesmo por uma questão de resistência da própria parte reclamante e de algumas interpretações contrárias à admissão da denúncia da lide na Justiça do Trabalho, é que a vítima demande apenas em face da empregadora, pois é com esta que mantém/mantinha a relação laboral.

Isso porque remanesce, mesmo após o cancelamento da OJ n. 227 da SBDI I do TST, discussões acerca da aplicabilidade da denúncia da lide na Justiça do Trabalho. Contudo, como já destacado neste estudo, tendo a Especializada competência para apreciar a demanda entre denunciante e denunciado, não existe impedimento para que tal modalidade de intervenção de terceiros possa ser utilizada em processos trabalhistas.

Por esta vereda, o empregador que, demandado em ação trabalhista, sob alegações de assédio moral e/ou sexual cometido por um dos seus prepostos pode, na mesma ação trabalhista, denunciar o seu empregado acusado de ser o causador do dano e, com isso, já exercer o direito de regresso fazendo com que a decisão de mérito também atinja o denunciado.

Entende-se cabível a denúncia da lide neste caso, já que a lide indireta ou secundária (empregador em face do empregado praticante do ato ilícito) é, indiscutivelmente, decorrente da relação de trabalho, sendo que a Justiça Laboral é competente para a apreciação da demanda de regresso em face da relação posta entre denunciante e denunciado. Além disso, como apontado, o preposto/empregado será solidariamente responsável com o empregador pela reparação civil na forma dos arts. 932, III, e 942, parágrafo único, do CC e art. 223-E da CLT.

Isso quer significar que, na intervenção do terceiro nessa situação fática, a empresa demandada denuncia o empregado assediador, mas este não responde sozinho pelos supostos danos ou prejuízos causados, pois, como apontado em linhas transatas, haverá solidariedade entre assediador e empresa demandada.

Pamplona Filho e Souza (2020, p. 421), por exemplo, admitem a denúncia da lide na Justiça do Trabalho nos casos de assédio e afirmam que:

E é justamente esse o nosso entendimento, por ser ele ampliativo e menos oneroso ao Poder Público, já que todas as circunstâncias fáticas, incluindo a culpa ou o dolo (responsabilidade subjetiva) do assediador, serão vislumbradas simultaneamente ao processo principal, que está sendo movido contra o empregador/empresa da qual fazia parte o primeiro.

Desse modo, não haverá necessidade de cobrança regressiva, uma vez que o verdadeiro devedor da indenização (agente causador do dano) haverá participado de todo o processo e efetivado seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A denunciação da lide pelo empregador nos casos de assédio moral e/ou sexual justifica-se ainda pelo fato de que na demanda trabalhista, em geral, quando se prova a culpa do empregador pelo ato ilícito violador dos direitos personalíssimos da parte reclamante, há necessidade de se apurar a conduta do assediador (o que ele falou ou fez ou até mesmo a sua omissão com relação ao tratamento com a vítima do assédio), sendo certo que, nesse caso, a responsabilidade do empregado assediador é sempre verificada na ação principal em que demanda o empregado em face do empregador.

Ora, se o empregador tem interesse no regresso em face da conduta abusiva do seu empregado, nada mais salutar que, visando à eficiência processual e à segurança jurídica, possa ele se valer da denunciação da lide e, com isso, ter como litisconsorte, no polo passivo, o causador do dano, valendo dizer que a parte reclamante não terá prejuízos, porquanto a inteligência do parágrafo único do art. 128 do CPC autoriza que o autor possa requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva, sobrelevando-se, portanto, a solidariedade já referida.

403

Nesta quadratura, a denunciação da lide no caso em tela acaba por fazer uma releitura dos limites subjetivos do processo e, conseqüentemente, afasta a possibilidade de prolatação de sentenças injustas e contraditórias, pois a decisão única põe fim à lide apreciando-a de uma forma holística, possibilitando economia, celeridade e eficiência processuais.

Defende-se que, com a utilização da denunciação da lide nos casos de assédio moral e/ou sexual, a atividade jurisdicional poderá ser exercida com mais presteza, perfeição e rendimento, na medida em que resolverá dois conflitos em uma única ação. Entendimento em sentido diverso, reputa-se equivocado, pois a atividade jurisdicional, ao contrário do que em um primeiro momento pode-se pensar, não se esgota somente com a condenação da empresa quando esta é instada a pagar por prejuízos de terceiros, mesmo ante a sua responsabilidade objetiva com relação ao causador do dano.

Sob este prisma, tem-se que, por aplicação da *mens legislatoris* do art. 4º do CPC ao versar que “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, de nada adiantaria a entrega da prestação jurisdicional célere, sem que ela

satisfizesse ao final a todos os envolvidos na lide, resolvendo o maior número de questões relacionadas ao objeto litigioso no mesmo processo, respeitando o contraditório daquele que, noutra demanda, poderia, inclusive, vir a ser prejudicado com uma decisão contraditória.

Desta forma, entende-se pela possibilidade de denúncia da lide pelo empregador nos casos de assédio moral e/ou sexual, pois, ao fim e ao cabo, a utilização do instituto possibilitará a concreção da eficiência processual.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A denúncia da lide é modalidade de intervenção de terceiros, cuja aplicação é admitida no Processo do Trabalho, mormente após o cancelamento da OJ n. 227 da SBDI-I do TST. Todavia, a sua admissão nos processos trabalhistas, não prescinde da análise da competência da Especializada para a apreciação da demanda secundária.

404

O instituto pode ser suscitado pelo empregador quando demandado em ações em que se reclama a reparação por danos decorrentes da prática de assédio moral e/ou sexual, sendo certo que haverá a inclusão do empregado assediador contra quem a sentença também produzirá efeitos.

Isso vai ao encontro não somente da celeridade e da economia processuais, mas também da eficiência processual, na medida em que possibilitará que, com a prática de menos atos processuais, se satisfaça a entrega da prestação jurisdicional relativa ao objeto litigioso, garantindo-se a segurança jurídica ao se evitar a propositura de ação de regresso com a possibilidade de decisões contraditórias e desarmônicas da justiça.

## REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. **Assédio moral no trabalho**. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/assedio-moral-no-trabalho-2>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. **ARR-20679-21.2015.5.04.0305**. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697810772/arr-206792120155040305/inteiro-teor-697810961>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 3 maio 2021.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Competência ampliada poderá levar à extinção da OJ 227**. Disponível em: <[https://www.tst.jus.br/noticias-h1/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/255951](https://www.tst.jus.br/noticias-h1/-/asset_publisher/89Dk/content/id/255951)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 2 maio 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Jornadas de Direito Civil III e V**: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.099/1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.868/1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.188/2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea (Orgs.). **Assédio moral interpessoal e organizacional**: um enfoque interdisciplinar. São Paulo: LTr, 2009.

GUEDES, Márcia Novaes. Assédio moral e *straining*. **Revista LTr**, 74-02/165, v. 74, n. 2, fev. 2010.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**. A violência perversa no cotidiano. 8. ed. Trad. Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

\_\_\_\_\_. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Trad. Rejane Janowitz. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

JUCÁ, Paulo Viana de Albuquerque. **O assédio sexual como justa causa típica**. LTr, São Paulo, v. 61, n. 2, fev. 1997.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEYMANN, Heinz. **The Definition of Mobbing at Workplaces**. Disponível em: <<http://www.leymann.se/English/frame.html>>. Acesso em: 4 maio 2021.

\_\_\_\_\_. The content and development of mobbing at work. **European Journal of Work and Organizational Psychology**, v. 5, n. 2, 1996.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio Sexual nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 5. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. 2. ed. São Paulo, 2011.

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

406

PESSOA, Rosana Santos. Assédio moral nas relações de trabalho e o sistema jurídico brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2446, 13 mar. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14520>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

PIMENTA, José Roberto Freire. A nova competência da Justiça do Trabalho para as lides não decorrentes da relação de emprego: Aspectos processuais e procedimentais. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, ano 71, n. 1, jan./abr. 2005, Porto Alegre: Síntese, 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Flores, 1997.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de et al. **Manual prático das audiências trabalhistas**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters, 2020.

TEIXEIRA FILHO, Manual Antônio. **O processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista**: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.



# DIREITO SISTÊMICO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: CONVITE PARA UM DESPERTAR

Anita Duarte de Andrade<sup>1</sup>  
Renata Albuquerque Palcoski<sup>2</sup>

*“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”.*  
Fernando Teixeira de Andrade

**Resumo:** Trabalho descritivo, o qual tem por objeto o Direito Sistêmico. O objetivo foi apresentar alguns conceitos básicos sobre o tema. A crise no sistema judiciário tradicional, decorrente do grande número de demandas que incham as estatísticas e rotulam esse Poder como sendo moroso e ineficiente, despertando a necessidade de novos caminhos para a solução dos litígios, sobretudo na pandemia (Covid-19). Com isso, métodos baseados em meios autocompositivos de solução de conflitos passaram a ser vistos no mesmo patamar da tradicional jurisdição. Nessa visão, apresentam-se conceitos das “Ordens do Amor” e das “Ordens da Ajuda” de Bert Hellinger com o fim de demonstrar premissas relevantes e reflexos do Direito Sistêmico na Justiça trabalhista. Conclui-se pela importância de olhar para o Direito Sistêmico em busca de uma Justiça democrática e participativa, bem como capaz de efetivar a pacificação social, convidando os operadores do Direito a uma mudança de postura.

407

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

<sup>1</sup> Pós-Graduada em Processo e Direito do Trabalho, ESMATRA VI. Pós-Graduada em Direito Previdenciário. Advogada. Professora. Secretária Geral da Comissão de Direito Sistêmico OAB/PE. Membro do Grupo Trabalhista Sistêmico. Coautora em Obras Jurídicas e colunista em sites jurídicos.

<sup>2</sup> Pós-Graduada em Direito Público, UNISUL, Juíza do Trabalho no TRT12. Professora. Coautora em Obras Jurídicas e colunista em sites jurídicos. Membro do Grupo Trabalhista Sistêmico.

## 1 INTRODUÇÃO

A constitucionalização do direito processual contribui para o acesso à justiça, especialmente por meio da perspectiva que interpreta as regras processuais tendo como premissa os princípios constitucionais.

Um breve recorte histórico é importante para melhor apresentar o objeto deste trabalho. O Estado Liberal (século XVII e XVIII) foi caracterizado pela subordinação completa dos cidadãos ao direito positivo. Fato que implicava a supremacia do Poder Legislativo sobre os demais. Leite<sup>3</sup> leciona que, em um viés individualista, o processo é caracterizado pelo tecnicismo, legalismo, positivismo jurídico acrítico, formalismo e “neutralismo” do Poder Judiciário (juiz “boca da lei”).

Essa característica do Estado Liberal sofreu mudanças impulsionadas pelo progresso social. Considerando que o Direito é um fato social e dinâmico, tem-se que não se resume apenas às conceituações técnicas. Portanto, o espírito da Lei se destina à própria sociedade, sem distinções<sup>4</sup>. Nessa toada, verifica-se que no Estado Democrático de Direito o juiz passa a ser a “boca da Constituição”, uma vez que o processo deve ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil<sup>5</sup>.

Nessa ordem de um Estado Democrático de Direito, é importante enfatizar que a Constituição Federal de 1988 atribuiu papel político aos juízes, no sentido de atuarem como agentes de transformação social, uma vez que a estrutura do Poder Judiciário tem como finalidade restaurar a ordem social sempre que violada de alguma maneira. Nesse viés, a atuação judiciária já não se limita ao texto da lei, visto que a análise das lides perpassa as bases sociais, políticas e jurídicas (escopos do processo) e, ainda, demais conjecturas, a exemplo do atual momento econômico e da crise sanitária que impactam a sociedade.

---

<sup>3</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>4</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007. p. 21.

<sup>5</sup> Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Loc. cit.



De toda forma, o Poder Judiciário tem por função típica julgar. Para um Judiciário eficaz, o acesso à justiça deve ser garantido. E como se dá esse acesso? Por meio da hermenêutica do direito processual e também de um Estado pautado no modelo político.

O direito fundamental do acesso à justiça, após a promulgação da Magna Carta de 88, foi um avanço essencial para a sociedade, mas, ao mesmo tempo, também fomentou o que pode ser denominado de cultura da judicialização, ou cultura da sentença, como nos ensina o Professor Watanabe (2005), ainda que baseada numa ideia democrática de que todo cidadão tem o direito de discutir em juízo o direito que entender violado, o fato é que, notoriamente, cultivou-se a transferência da solução de controvérsias diretamente para o Judiciário e sob a ótica da heterocomposição (terceiro dizendo às partes o que elas devem fazer).<sup>6</sup>

Logo, é possível depreender, do que se observa nos dias atuais, que a cultura da judicialização transportou para o Poder Judiciário o espaço para a solução de controvérsias das mais variadas categorias e níveis de complexidades, inculcando nos cidadãos a ideia de que ter acesso à justiça é ter de delegar para o Judiciário a resolução de seus problemas. Um exemplo disso, é o número de processos ajuizados para dirimir conflitos de menor repercussão social, como no caso dos irmãos que foram resolver no Judiciário o empréstimo de uma blusa de moletom<sup>7</sup>. Portanto, situações semelhantes à da ação mencionada contribuem para o inchaço de processos no âmbito judicial.

Nessa perspectiva, a dinâmica tradicionalmente utilizada pelo Poder Judiciário para solucionar suas lides processuais se tornou insuficiente para dar respostas céleres e efetivas frente à quantidade de demandas que chegaram até sua porta. Não é novidade que esse Poder enfrenta dificuldades nos últimos anos no tocante à sua finalidade de pacificação social. Dentre os problemas mais observados estão a morosidade, o abarrotamento processual e a insatisfação dos jurisdicionados quanto às soluções apresentadas.

---

<sup>6</sup> WATANABE, Kazuo. WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de (Coords.) **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-861.

<sup>7</sup> Processo 0007571-74.2019.8.16.0021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/303370/coisa-feia---irmaos-brigam-na-justica-por-causa-de-blusao-de-moletom-no-parana>>, com acesso em 20-6-2021.

A referida turgescência processual no âmbito do Poder Judiciário demonstrou a inviabilidade da manutenção da sua prestação jurisdicional nos mesmos moldes até então materializados, sendo necessária a busca de mudanças.

Cada vez se torna mais evidente que o direito material sonha e o processo realiza. Tomando por base tal afirmação, nota-se que o processo contemporâneo deve servir ao direito material, buscando, além do acesso à justiça, uma “ordem justa”.

E pela busca dessa “ordem justa” é que este trabalho tem por objetivo refletir sobre a importância da postura sistêmica no Poder Judiciário, com destaque na Justiça do Trabalho.

Nesse diapasão, é válido mencionar que novos caminhos passaram a ser traçados, sendo que em 2010 o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução CNJ nº. 125/10, criando uma Política Judiciária Nacional de Tratamento dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Aqui se observa que as formas autocompositivas de solução de conflitos foram elevadas ao mesmo patamar da jurisdição, i.e., deixaram de ser formas meramente acessórias e alternativas, para serem encaradas como uma forma adequada de solução de conflitos, haja vista que o que determinará a adequação da melhor solução, será a peculiaridade do caso concreto<sup>8</sup>.

O CPC de 2015 acompanhou esses avanços, alterando o paradigma até então vigente e mais voltado para a jurisdição, para a ampliação de outras formas de solução dos conflitos judiciais, com a compreensão de que as partes possuem os elementos necessários para encontrarem a solução de suas lides, empoderando-as para essa construção, de modo a ir, aos poucos, alterando a compreensão ainda enraizada de que somente uma sentença judicial teria capacidade de solucionar todo e qualquer conflito jurídico<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 125**. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao\\_n\\_125-GP.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf)>, com acesso em 17-6-2021.

<sup>9</sup> **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>, com acesso em 16-6-2021.

O artigo 3º, §§1º e 2º, do CPC, por exemplo, enaltece os meios adequados de solução de conflitos, permitindo a arbitragem, na forma da lei e primando pela resolução consensual dos conflitos sempre que possível. Nesse panorama, aplica-se o sistema denominado “multiportas” pelo Novo Código de Processo Civil, conferindo maior efetividade às normas constitucionais e devolvendo para as partes a possibilidade de diálogo e habilidade de negociação, uma vez que são as efetivas titulares do conflito<sup>10</sup>. Insta destacar, ainda, que o §3º do mesmo dispositivo legal determina que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”<sup>11</sup>.

Na mesma toada, no âmbito trabalhista, tivemos a Resolução CSJT nº. 174/16 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho aprovada por unanimidade. A proposta é melhorar os métodos para a solução de conflitos. O texto também regulamenta os dissídios coletivos, bem como prevê a criação de Centros de Conciliação na Justiça do Trabalho (Cejusc - JT).

411

Nesse cenário, observou-se a utilização de novos métodos adequados de solução de conflitos, com apoio em conhecimentos transdisciplinares, como as técnicas de negociação da escola de Harvard, as ferramentas de Justiça Restaurativa, as técnicas da Comunicação Não-violenta e, também, foi perpassado pelo surgimento do Direito Sistêmico, de modo que, segundo nosso entendimento, os novos recursos e conhecimentos despertaram a necessidade de repensarmos a postura dos profissionais do Direito.

## 2 MÉTODOS PARA A ADMINISTRAÇÃO/ SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A palavra conflito, vem do latim “conflictum”, que significa embate, oposição, ideias contrapostas. Em regra, a noção incutida nos padrões de

<sup>10</sup> AZEVEDO, Andre Gomma (Org.) **Manual de mediação Judicial**. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília/DF: PNUD, 2016.

<sup>11</sup> **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>, com acesso em 16-6-2021.

nossa sociedade considera o conceito de conflito apenas sobre seu aspecto negativo<sup>12</sup>. Todavia, a ótica da autocomposição, por exemplo, visa localizar os pontos positivos que podem ser extraídos dos conflitos.

Sabe-se que a própria natureza das relações humanas desencadeia inúmeros tipos de conflitos, sendo uma situação natural, uma vez que o homem é um ser social<sup>13</sup>. Segundo Bobbio et al. “qualquer grupo social, qualquer sociedade histórica pode ser definida em qualquer momento de acordo com as formas de conflito e de cooperação entre os diversos atores que nela surgem”<sup>14</sup>.

Por essa razão, o conflito não precisa necessariamente ser visto como uma característica negativa das relações, mas, sim, como uma interação ordinária e que pode trazer efeitos positivos para as partes envolvidas, em especial, no tocante ao aprendizado extraído por meio da solução das controvérsias. Logicamente, se a escalada do conflito for no sentido de uma das partes subjugar a outra, o conflito adquire contornos negativos, já que sua solução será por meio de uma espécie de violência<sup>15</sup>.

412

De toda forma, esses apontamentos possuem o escopo de desmistificar a ideia inculcada no imaginário popular, quanto ao conceito do conflito possuir tão somente nuances negativas relacionadas, por exemplo, à ideia de luta, agressividade, disputa e briga, para que no lugar seja possível entender o conceito a partir de uma perspectiva mais ampla, de acordo com as decorrências naturais das interações humanas e considerando o conflito como oportunidade de mudanças, crescimento e ampliação de novos saberes<sup>16</sup>.

Juridicamente se diz que toda vez que houver uma pretensão

---

<sup>12</sup> AZEVEDO, Andre Gomma (Org.) **Manual de mediação Judicial**. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília/DF: PNUD, 2016.

<sup>13</sup> ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Antonio Campelo Amaral e Carlos Gomes. São Paulo: Vega, 1998.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Carmen C. Varriale et al.; João Ferreira (coord. trad.); rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. v. 1. 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 225.

<sup>15</sup> CARVALHAL, Eugênio et al. **Negociação e administração de conflitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

<sup>16</sup> Cf. AZEVEDO, Andre Gomma (Org.). Loc. cit.

resistida, existirá uma lide, que é um conflito jurídico. Quanto às formas de composição de litígios, a doutrina majoritária divide-as nas seguintes vertentes: autotutela, autocomposição e heterocomposição, que se subdivide em arbitragem e jurisdição.

A autotutela é conhecida como a justiça pelas próprias mãos, vedada pelo art. 345 do Código Penal (CP). Entretanto, a própria lei abre a ressalva para os casos em que será permitida a solução do conflito com a utilização desse instituto, como, por exemplo, nos casos de legítima defesa, art. 23 do CP, ou no caso do direito previsto na Constituição Federal, no seu art. 9º, que trata do direito à greve pelos trabalhadores, sendo uma forma definida como autotutela ou autodefesa constitucionalmente assegurada<sup>17</sup>.

Já a autocomposição pode ser entendida como a busca amigável para a solução do conflito, uma vez que as partes conseguem resolver o conflito entre si, ainda que com um auxílio de um terceiro mediador/conciliador. Nessa modalidade de solução de conflitos não se exige a presença do Poder Judiciário, em que pese possa ocorrer no âmbito desse em casos de acordos judiciais e, se diferencia da autotutela, pois não há imposição de uma parte em relação à outra, nem tampouco o uso da força, já que se trata da construção conjunta da solução<sup>18</sup>.

Na heterocomposição, o conflito será resolvido por um terceiro. A arbitragem se refere a um meio de heterocomposição, sendo um método negocial, pois mais utilizada nos contratos comerciais e societários, por meio das cláusulas compromissórias, de modo que as partes escolhem voluntariamente a referida modalidade em um negócio jurídico, determinando árbitros que ficarão responsáveis para solucionar o litígio existente entre elas, os quais terão capacidade prevista no art. 4º do Código Civil<sup>19</sup>. Destarte, considera-se a arbitragem uma das formas de solução de conflitos diante da qual um terceiro,

---

<sup>17</sup> AZEVEDO, Andre Gomma (Org.) **Manual de mediação Judicial**. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília/DF: PNUD, 2016.

<sup>18</sup> ALMEIDA, Diogo A. Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina. Natureza da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coords.). **Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 89-100.

<sup>19</sup> Cf. AZEVEDO, Andre Gomma (Org.). Loc. cit.

escolhido pelas partes, tem a função de resolver, de forma definitiva, a disputa que existe entre elas, diferentemente da mediação, na qual o terceiro adentra no conflito entre as partes de forma a ajudar a construir um acordo, contudo, quem decide o conflito são as partes.

Outra forma heterocompositiva é a jurisdição, a qual é reservada apenas à atuação estatal. O Estado é representado pelo Poder Judiciário, competindo ao juiz decidir a lide, em clara substituição à vontade das partes<sup>20</sup>. Essa forma de composição de litígio, é um direito fundamental garantido constitucionalmente, art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, bem como é a que tem expressiva preponderância na nossa sociedade e muitas vezes é vista como o único caminho para solucionar os conflitos sociais.

Mencionada prática de terceirizar a solução dos conflitos emerge de fontes históricas, inclusive da filosofia contratualista, que defende a entrega de parcela da liberdade individual ao Estado no escopo de se ter proteção e manutenção da ordem social<sup>21</sup>. Por essa razão, entre outras que certamente estão entrelaçadas nesse paradigma, tem-se a busca de solução por meio de lides jurídicas, que também fomentam a cultura da judicialização.

Muitas análises podem contribuir para compreender esse fenômeno vivido no âmbito judicial. Nos séculos passados o acesso à justiça era um privilégio restrito a uma classe mais abastada da sociedade. A partir da defesa dos Direitos Humanos e da evolução das gerações de direitos fundamentais, deu-se à luz ao axioma de que todo cidadão tem direito ao acesso à justiça, art. 5º, XXXV, da CRFB/88<sup>22</sup>. Não se pode negar que essa evolução, no seio da sociedade, foi um verdadeiro ganho social. Entretanto, também não se deve cair no equívoco de acreditar que acesso à justiça se delimita a acesso ao Poder Judiciário.

---

<sup>20</sup> ALMEIDA, Diogo A. Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina. Natureza da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coords.). **Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 89-100.

<sup>21</sup> PACHECO, Mariana Pimentel Fischer. Hermenêutica, direito e cultivo da paz: uma crítica ao direito moderno e à pacificação pelo controle normativo. In: PELIZOLLI, Marcelo (Coord.). **Cultura de Paz: A alteridade em jogo**. Recife. Editora Universitária UFPE, 2009. p. 101-122.

<sup>22</sup> **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>, com acesso em: 17-6- 2021.

Vale ressaltar que, pelas lições de Garth e de Capelletti<sup>23</sup>, existem ondas para o acesso à justiça. A primeira onda se caracteriza pela assistência judiciária, a segunda onda, pela preocupação com direitos difusos e coletivos e a terceira onda é o estudo de meios alternativos de solucionar o conflito. É nesta última que se encaixa o pensamento sistêmico, objeto deste trabalho.

É de grande valia destacar, a partir de nossas inferências baseadas nos estudos até aqui mencionados, que, paralelamente ao ideal do acesso à justiça, em virtude de nossa característica cultural, histórica, social e, em razão da repetição de padrões de comportamentos sociais, o pensamento coletivo da nossa sociedade brasileira não acompanhou a essência daquela ideia, já que ainda é mantida a crença de que a pessoa na sociedade é figura fragilizada e que necessita de auxílio externo para encontrar solução para os seus problemas. Portanto, carece de um terceiro (muitas vezes até confundido com a figura de um pai ou um herói) que resolva os conflitos.

Tal crença cultural destaca uma postura que vamos chamar de infantilizada, uma vez que afasta a pessoa de sua autorresponsabilidade para solucionar, por si só, alguns tipos de conflitos que não demandaria, necessariamente, desembocar no Judiciário. Assim, numa cadeia sucessiva de pessoas que transferem seus conflitos para soluções alheias a elas, fomos normalizando a ausência de diálogos construtivos, sob a alegação de que qualquer contrariedade que desencadeia um conflito poderá ser resolvida por meio de um processo. Essa estrutura pode ser sintetizada como sendo uma das máximas dos tempos atuais, bem expressada pela frase de uso ordinário: “vou te processar!”.

Assim, segundo nosso entendimento, até aqui esboçado, é possível concluir que as pessoas desaprenderam a escutar ativamente<sup>24</sup>, desembocando em conversas de interlocutores que não se ouvem e nem se entendem, mas que acreditam que o Poder Judiciário vai fazer a “justiça” que cada um almeja para si. Todavia, a referida expectativa tende a ser frustrada, na maioria das vezes, pois o Judiciário tem seus limites esboçados no próprio ordenamento

<sup>23</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: SafE, 1998.

<sup>24</sup> BURICH, Alliny. **Ouvir e escutar** – Você sabe a diferença e seus benefícios na advocacia? Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/ouvir-escutar-advocacia/#comment-10956>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

jurídico e, muitas vezes, o que se espera não é alcançado<sup>25</sup>. Diga-se, ainda, que, nesse cenário processual, o que é “verdade” para uma parte e não é comprovada por ela, resta tida como não existente para criar convencimento na decisão que analisará sua pretensão.

Constata-se, então, que a mera transferência de responsabilidade, realizada mediante a crença de que a solução vem do terceiro, gera frustrações em face do sistema judicial, o qual oferece tudo que está ao seu alcance, dentro do possível de sua estrutura, mas que já não é o suficiente para satisfazer as expectativas sociais. Essa dinâmica é representada pelo aumento do número de demandas e falta de celeridade que deslocam o Judiciário para um local de descrédito, fato que ocasiona uma crise de efetividade, uma vez que um dos escopos do processo é a paz social. Essa lógica nos impulsiona a concluir que é necessário a busca por mudanças, as quais serão tratadas no próximo tópico.

### **3 DIREITO SISTÊMICO COMO CATALISADOR NA ADMINISTRAÇÃO/SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Iniciamos o presente tópico reforçando a ideia, já pontuada, de que nem sempre as leis por si são respeitadas. Como visto, os conflitos se originam por vários motivos e as soluções legalmente postas, ainda que fundamentadas, nem sempre são capazes de refletir a realidade complexa por detrás da aparência processual construída por aqueles conflitos.

Diante disso, a solução trazida pela lei ou pela decisão judicial, nem sempre é suficiente para resolver por completo e dar um fim à relação conflituosa, pois não há uma visão mais ampla para o conflito, estando nessa dilatação do olhar a proposta do Direito Sistemico. A abordagem sistêmica do Direito, portanto, propõe a aplicação prática da ciência jurídica com um olhar humano – desde a etapa de elaboração das leis até a sua aplicação nos casos concretos<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> REBOUÇAS, Maia Gabriela. Justiça, Mediação e subjetividade: O que esperamos de nós mesmos? In: PELIZOLLI, Marcelo (Coord.). **Cultura de Paz Restauração e Direitos**. Recife. Editora Universitária UFPE, 2010. p. 33-49.

<sup>26</sup> STORCH, Sami. **O que é Direito Sistemico?** Disponível em: <<https://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico/>>, com acesso em 17-6-2021



Sendo assim, nasce a ideia do Direito Sistêmico, cuja origem tem como pedra de toque as constelações familiares, criada pelo alemão Bert Hellinger, que desenvolveu essa prática vivencial terapêutica com base na consolidação de vários conhecimentos de origens filosófica e psicológica, a exemplo da fenomenologia e das terapias familiares, desembocando na percepção de três leis naturais aos sistemas familiares, denominadas por ele de “Ordens do Amor”<sup>27</sup>. Essas leis naturais, também denominadas de leis sistêmicas, regem as relações humanas e são citadas por Hellinger, a saber, a lei da ordem, a lei do pertencimento e a lei do equilíbrio entre o dar e tomar<sup>28</sup>.

Com a compreensão da necessidade de harmonia nos sistemas familiares e outros sistemas, Bert Hellinger desenvolveu a prática das constelações. Em alemão, o método é chamado de *Familienaufstellung*, que poderia ter sido traduzido para “colocação/posicionamento” familiar, pois o que se vê são as posições dos elementos que integram um sistema no campo daquele sistema<sup>29</sup>. Mas, como a técnica foi traduzida para constelação, assim nos referimos aqui também.

Frise-se que a constelação, em regra, pode ser feita por meio de representantes dos elementos que compõem um sistema, os quais são colocados no campo para visualização. Esse foco colocado no campo evidencia as informações do sistema familiar de uma pessoa, para representar a posição e movimento de cada elemento daquele sistema<sup>30</sup>. Despidas de qualquer tipo de intenção e estando apenas à disposição de sentir eventual sensação absorvida no campo, as pessoas que atuam como representantes, efetivamente, perceberão essas sensações correspondentes ao elemento do sistema que estiverem representando, como se por ressonância pudessem

---

<sup>27</sup> HELLINGER, Bert. **Ordens do Amor**. Um guia para o trabalho com Constelações Familiares. Trad. Newton de Araujo Queiroz. São Paulo: Cultrix, 2007.

<sup>28</sup> STORCH, Sami. Direito sistêmico: a resolução de conflitos por meio da abordagem sistêmica fenomenológica das constelações familiares. In *Entre Aspas: Revista Unicorp* / Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Salvador: Universidade Corporativa do TJBA, ano 1, n. 1, abr. 2011, p. 305-316.

<sup>29</sup> ROSA, Amilton Plácido da. Direito sistêmico: a justiça curativa, de soluções profundas e duradouras. **Revista MP Especial**, Ministério Público do Mato Grosso do Sul, ano 2, ed. 11, jan. 2014.

<sup>30</sup> Cf. STORCH, Sami. Loc. cit.

captar as informações que estão no sistema familiar da pessoa que buscou a constelação. A ciência fundamenta essa possibilidade via a teoria dos campos morfogenéticos de Rupert Sheldrake, uma das fontes científicas para explicar a existência destas informações nos sistemas familiares<sup>31</sup>.

As “Ordens do Amor” desenvolvidas por Bert Hellinger regulam as relações humanas e por esse motivo é possível dizer que são inerentes a todos os sistemas, a exemplo do sistema familiar, do sistema organizacional ou de qualquer outro tipo de sistema, de modo que aquelas leis mantêm a harmonia desses sistemas<sup>32</sup>. Portanto, essas ordens são como leis universais que definem a vida e as relações entre os seres humanos, desde seu nascimento até a morte e valem em qualquer cultura, como leis naturais.

Em breves linhas, a lei do pertencimento traduz que todos têm o direito de pertencer, ninguém pode ser excluído do seu sistema. A lei da ordem de precedência, é explicada pela hierarquia, no sentido de que quem vem primeiro tem precedência e a lei do equilíbrio destaca que deve existir um balanceamento entre o dar e o receber<sup>33</sup>.

418

Sobre a lei do pertencimento sob uma perspectiva laboral, salienta-se, por exemplo, que um funcionário desrespeitado em uma empresa e alguma injustiça a ele cometida pode também desequilibrar o campo daquele sistema organizacional, de modo que poderá refletir em dificuldades para a empresa contratar um novo empregado, ou em perda de clientes, queda na produção, etc.

No que tange à lei da ordem de precedência (hierarquia), essa atua também no sistema organizacional, razão pela qual os trabalhadores mais antigos têm precedência sobre as novas contratações. O não respeito aos antigos trabalhadores, seja pelo novo empregado, seja pelos administradores, tornará a relação muito conturbada, gerando uma rejeição pelos que já ali estavam.

---

<sup>31</sup> ROSA, Amilton Plácido da. Direito sistêmico: a justiça curativa, de soluções profundas e duradouras. **Revista MP Especial**, Ministério Público do Mato Grosso do Sul, ano 2, ed. 11, jan. 2014.

<sup>32</sup> HELLINGER, Bert. **Ordens do Amor**. Um guia para o trabalho com Constelações Familiares. Trad. Newton de Araujo Queiroz. São Paulo: Cultrix, 2007.

<sup>33</sup> Ibidem.

Ademais é importante que sócios e funcionários respeitem o fundador<sup>34</sup>. A CLT traz um exemplo bem interessante sobre a ordem de precedência, quando delimita requisitos para equiparação salarial, destacando que a diferença no tempo de serviço superior a dois anos justifica o trabalhador mais antigo receber valor superior ao mais moderno naquela função<sup>35</sup>.

Na lei do equilíbrio, via de regra, o empregado trabalha para receber a contraprestação e à medida que não recebe, ou pensa que a compensação não está ocorrendo de forma a remunerar adequadamente o seu labor, surge o conflito de interesses – o que na maior parte das vezes – é a principal questão para buscar a Justiça do Trabalho. (THESTON, *online*)<sup>36</sup>

Dessas três ordens/leis derivam inúmeras outras, as quais se observam em qualquer relacionamento – principalmente quando ocorre a crise ou conflito decorrente da violação de alguma das leis sistêmicas.

Por conhecer as constelações de Bert Hellinger, o juiz de Direito do estado da Bahia, Dr. Sami Storch, constatou que esse olhar poderia auxiliar nas relações processuais, visto que a base dos conflitos jurídicos muitas vezes são conflitos interpessoais, de modo que, ao utilizar o olhar sistêmico em seus processos, criou o que foi por ele denominado: Direito Sistêmico<sup>37</sup>.

É relevante mencionar que o Direito Sistêmico não é reduzido à prática da constelação familiar. Isso porque, atualmente, verifica-se que ele teve forte influência em despertar um novo olhar para os conflitos judiciais. Embora o Direito Sistêmico possa fazer uso das constelações sistêmicas, ele também pode ser compreendido como uma forma integrativa de saberes transdisciplinares que projetam o profissional do Direito a ter uma postura

<sup>34</sup> HELLINGER, Bert. **Ordens do Amor**. Um guia para o trabalho com Constelações Familiares. Trad. Newton de Araujo Queiroz. São Paulo: Cultrix, 2007.

<sup>35</sup> SILVA, Wanda Lúcia Ramos da. A compreensão sistêmica na Resolução de conflitos trabalhistas. In: SILVA, Luciano Loiola da; MEDEIROS, Kellen; SCHIECK, Eunice (Orgs.). **A filosofia jurídica sistêmica: um olhar humanizado na justiça**. Brasília/DF: Ultima Ratio, 2020. p. 35-63

<sup>36</sup> THESTON, Nelson. **O que é constelação familiar-conceito e história**. Disponível em: <<http://www.nelsontheston.com.br/o-que-e-constelacao-familiar-conceito-e-historia>>, com acesso em 16-6- 2021.

<sup>37</sup> CARVALHO, Bianca Pizzatto. **Constelações familiares na advocacia sistêmica: uma prática humanizada**. 1. ed. Joinville: Manuscritos Editora, 2018.

mais humanizada na sua atuação diária. A isso se denomina postura sistêmica, entre os operadores do Direito que se dizem sistêmicos.

Enfim, essa postura sistêmica a ser exercida pelo operador do Direito pressupõe uma visão sistêmica do direito, pela qual só há direito quando a solução traz paz e equilíbrio para todo o sistema<sup>38</sup>. Para tanto, é necessário desenvolver competências e utilizar ferramentas de apoio, como veremos no próximo tópico.

## 4 FERRAMENTAS INTEGRATIVAS E COMPETÊNCIAS TRANSVERSAIS

As ferramentas integrativas possibilitam, além da construção conjunta, uma justiça democrática e a humanização da demanda, pois, além das competências técnicas de cada sujeito processual, existirão competências relacionais, uma vez que para gerir o conflito não basta apenas ter domínio das conceituações técnicas, mas, também, ter a consciência de cooperação, do reconhecimento de uma margem de autonomia dos titulares do conflito e, sobretudo, de que existem humanidades. É de grande valia as partes poderem se sentir inseridas no processo de tomada de decisão e construção da solução, sendo corresponsáveis pela gestão do conflito.

Nesse caminhar, é válido frisar que o Direito Sistêmico possui um viés integrativo, ou seja, viabiliza o olhar transdisciplinar por meio da utilização de recursos e compartilhamento de saberes, que podem contribuir com o profissional do Direito em paralelo ao uso de instrumentos próprios advindos do ordenamento jurídico (ROSA, 2014).<sup>39</sup>

Assim, em que pese o início do olhar sistêmico tenha adentrado ao universo jurídico por meio da prática da constelação familiar de Bert Hellinger e essa prática ter sido uma das razões para que o idealizador

---

<sup>38</sup> STORCH, Sami. **O que é Direito Sistêmico?** Disponível em: <<https://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico/>>, com acesso em 17-6-2021.

<sup>39</sup> ROSA, Amilton Plácido da. Direito sistêmico: a justiça curativa, de soluções profundas e duradouras. **Revista MP Especial**, Ministério Público do Mato Grosso do Sul, ano 2, ed. 11, jan. 2014.

tenha cunhado esse olhar com a denominação de Direito Sistêmico<sup>40</sup>, hodiernamente, sem dúvida, a expressão Direito Sistêmico alçou voos mais longos, cresceu e expandiu.

O referido movimento expansionista também aconteceu com as constelações familiares, de modo que o método foi percebido como aplicável em outros sistemas além do familiar, a exemplo das constelações organizacionais voltadas para empresas e, desenvolvida por Gunthard Weber<sup>41</sup>. Outro exemplo é método das constelações estruturais, baseadas em gramáticas desenvolvidas a partir de uma linguagem transverbal, criadas por Matthias Varga von Kibéd e Insa Sparrer, com aspectos construtivistas centrado em solução e objetivos<sup>42</sup>. A constelação do trauma de desenvolvimento, que ocorre pelo método IoPT (terapia e teoria orientada para a identidade), desenvolvida por Franz Ruppert<sup>43</sup>. Não se olvidando que as abordagens e os recursos para fazer as constelações também foram se diferenciando, sendo que hoje é possível ver a prática tradicional com pessoas atuando como representantes, mas também é possível constelar com o uso de bonecos em um espaço físico e até mesmo com bonecos na água. O uso de frases sistêmicas, ou seja, que produzem efeitos e movimentos por meio dos seus sentidos para aqueles que as escutam. A utilização de mentalização e meditação<sup>44</sup>, enfim, inúmeras formas vão desabrochando, à medida que mais conhecimentos são agregados e integrados.

Pode-se afirmar, conforme já apontado, que aplicar o Direito Sistêmico está muito mais relacionado à postura do profissional do Direito

---

<sup>40</sup> STORCH, Sami. Direito sistêmico: a resolução de conflitos por meio da abordagem sistêmica fenomenológica das constelações familiares. In *Entre Aspas: Revista Unicorp* / Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Salvador: Universidade Corporativa do TJBA, ano 1, n. 1, abr. 2011, p. 305-316.

<sup>41</sup> ROSA, Amilton Plácido da. Direito sistêmico: a justiça curativa, de soluções profundas e duradouras. *Revista MP Especial*, Ministério Público do Mato Grosso do Sul, ano 2, ed. 11, jan. 2014.

<sup>42</sup> CARVALHO, Bianca Pizzatto. *Constelações familiares na advocacia sistêmica: uma prática humanizada*. 1. ed. Joinville: Manuscritos Editora, 2018.

<sup>43</sup> RUPPERT, Franz. *Simbiose e autonomia nos relacionamentos: o trauma da dependência e a busca da integração pessoal*. Trad. Newton de Araújo Queiróz. São Paulo: Cutrix, 2012.

<sup>44</sup> Cf. CARVALHO, Bianca Pizzatto. Loc. cit.

do que com eventual método que ele intente utilizar. Portanto, não é preciso ser constelador ou ter se submetido a uma constelação para ter o olhar sistêmico voltado para o Direito.

Mas, certamente, ao topar com as teorias e práticas que fundamentam e adubam o Direito Sistêmico, o profissional fará um movimento que o levará, primeiramente, para dentro de si. Desse modo, conforme a pessoa vai se autoconhecendo, se transformando e se reinventando, automaticamente, essas mudanças vão impactando na sua postura profissional, que, inexoravelmente, tornar-se-á mais humanizada.

Contextualizando um pouco mais esse fenômeno com outras áreas do conhecimento humano, é possível elucidar que, por meio de um olhar mais generalizado, estamos vivenciando a mudança do paradigma cartesiano para o paradigma sistêmico. Enquanto o pensamento analítico cartesiano aprofunda o conhecimento pela dissecação cada vez mais segmentada das partes. O pensamento sistêmico busca contextualizar as denominadas partes por meio das suas conexões e princípios com uma totalidade maior<sup>45</sup>.

422

O deslocamento paradigmático voltado para uma visão sistêmica nos permite realizar o diálogo entre o Direito e outros saberes de outras disciplinas, viabilizando a prática da transdisciplinaridade. Conectando com a abordagem que busca contextualizar os conhecimentos de maneira mais global, o conceito de transdisciplinaridade está arraigado à própria essência humana que comunga e compartilha de todos aqueles saberes, sendo bem pontuado por Morin que nos explica:

A atitude de contextualizar e globalizar é uma qualidade fundamental do espírito humano que o ensino parcelado atrofia e que, ao contrário disso, deve ser sempre desenvolvida. O conhecimento pertinente é aquele que é capaz de situar toda a informação em seu contexto e, se possível, no conjunto global no qual se insere.<sup>46</sup>

Nessa perspectiva, mencionaremos algumas ferramentas integrativas advindas, por exemplo, de técnicas de negociação, como a

<sup>45</sup> CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. A visão sistêmica da vida. Uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas. **Coleção Polêmica**. rad. Mayara Teruya Eichemberg e Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2014.

<sup>46</sup> MORIN, Edgar. **Complexidade e transdisciplinaridade**: a reforma da universidade e do ensino fundamental. Trad. Edgard de Assis Carvalho. Natal: EDUFRN, 2000. p. 13.

da escola de Harvard e de conceitos desenvolvidos a partir de estudos psicológicos.

Assim, a técnica de negociação denominada *rapport* tem por objetivo estabelecer empatia e confiança e uma comunicação mais eficiente<sup>47</sup>. Quando há uma identificação externada pela comunicação (seja verbal ou não verbal), no tocante ao modo como as partes se expõe, desde postura, velocidade de gestos, volume vocálico, contato visual, o interlocutor aumenta a possibilidade de estabelecer o *rapport*, fator essencial para ajustar a frequência emocional, trazer harmonia ao ambiente, reduzir o estresse, facilitar o diálogo e a cooperação aproximando as partes. Portanto, trata-se de uma técnica que visa ganhar a confiança das partes, propondo um diálogo aberto e construtivo no escopo de auxiliar as partes a solucionarem sua contenda<sup>48</sup>.

A forma como se escuta o outro também é muito importante para a construção dialógica. A escuta ativa caracteriza-se pelo direito de ter voz ativa. Portanto, essa ferramenta é utilizada para que as partes se escutem efetivamente, bem como para que o profissional Do direito ouça as partes<sup>49</sup>. Quando uma pessoa é ouvida de verdade por seu interlocutor, isso viabiliza que ela também se escute, raciocinando melhor suas ideias, a ponto de muitas vezes conseguir perceber que o que almeja pode ser atingido por outros caminhos além daquele inicialmente calculado por sua razão. Assim, a escuta ativa pode ser compreendida como ouvir com atenção. O que também convida a ouvir para entender (escuta aberta) e buscar apreender o que não é dito, mas está maquiado nos dizeres (escuta inferencial)<sup>50</sup>.

Existindo o estabelecimento de uma escuta ativa, o profissional do Direito se torna capaz de compreender o que foi dito e reformular a frase/ ideia, sem alterar seu sentido original, de modo a organizar, sintetizar e

<sup>47</sup> AZEVEDO, Andre Gomma (Org.). **Manual de mediação Judicial**. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília/DF: PNUD, 2016.

<sup>48</sup> CARVALHAL, Eugênio et al. **Negociação e administração de conflitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

<sup>49</sup> BURICH, Alliny. **Ouvir e escutar** – Você sabe a diferença e seus benefícios na advocacia? Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/ouvir-escutar-advocacia/#comment-10956>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

<sup>50</sup> SCLAVI, Marianella. **Arte di ascoltare e mondi possibili**. Milão: Ristampa Bruno Mondadori, 2003.

neutralizar o conteúdo. Esse recurso é denominado como parafraseamento ou recontextualização<sup>51</sup>.

O Apoio humanizado<sup>52</sup> se caracteriza pelo auxílio na tomada da decisão, esta ferramenta pode ser utilizada pelo(a) advogado(a) por meio de diversas outras. Vale salientar que não consiste no apoio no sentido de “tomar a dor” do outro, mas, sim, de ajudar e empoderar o cliente na tomada de decisões e com o auxílio técnico-jurídico.

Outro importante mecanismo a ser enfatizado, é o da teoria dos jogos. É caracterizada por um ramo da matemática aplicada e também da economia, essa tem por objetivo estudar estratégias levando em conta a análise de decisões, baseando a conduta na expectativa de comportamento da pessoa com quem se interage. Frise-se, que o seu objeto de estudo é o conflito. O estudo começa a se tornar mais perceptível com Émile Borel, que partiu de observações com o pôquer, em especial a questão do blefe, o qual adotou o conceito de estratégia ótima (uma vez seguida, resulta em vitória). Posteriormente, John Von Neumann sistematizou e formulou os principais arcabouços teóricos sobre a teoria dos jogos. Outro nome de destaque para a construção dessa teoria foi John Forbes Nash, esse trouxe novos conceitos e revolucionou rompendo com o pressuposto básico de competição, incluindo, assim, o equilíbrio e a cooperação na teoria dos jogos<sup>53</sup>.

No mesmo sentido Carvalhal:

A disputa tende a apontar para um jogo de soma zero, especialmente quando as partes não têm contato direto entre si. Quando existe alguma interdependência entre elas, que percebem não ser possível ganhar tudo sozinhas, passam a buscar uma composição. Na busca do equilíbrio de Nash, as partes se sentirão encorajadas a maximizar os ganhos mútuos decorrentes da cooperação. A criação de valor passa a ser fruto da aliança que se estabelece. Distribuir valor, depois

---

<sup>51</sup> AZEVEDO, Andre Gomma (Org.). **Manual de mediação Judicial**. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília/DF: PNUD, 2016.

<sup>52</sup> **A expressão** veio junto com a Política Nacional de Humanização, em 2003, no Brasil.

<sup>53</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial** (2016). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>, com acesso em 18-6- 2021.



de tê-lo criado, é uma consequência atraente para os negociadores, e se torna menos difícil, dado que as partes já superaram as barreiras da desconfiança.<sup>54</sup>

A cooperação traz a noção de que é possível maximizar ganhos individuais cooperando com o outro participante, ou seja, se todos fizerem o melhor para si e para os outros, todos ganham. Significa que de todas as estratégias escolhidas, nenhum jogador vai se arrepender, sobretudo em relações continuadas.

Nota-se que, apesar da percepção de mudanças de postura vindas de alguns profissionais, da construção de bases para sustentar a cultura de paz, a cultura do litígio ainda prevalece no Poder Judiciário, de modo que a estrutura da disputa ainda está bastante arraigada no raciocínio jurídico dos profissionais. Ainda se destaca, nos tempos atuais, a postura combativa do *ganha x perde*.

Mas, como vimos que o movimento é contínuo, atualmente se exige uma conduta congruente ao novo estilo de pensamento que vem ganhando força, para isso algumas habilidades e competências relacionais são necessárias, dentre elas saber apoiar, saber escutar, pensar além dos números, saber técnicas de negociação, investir no autoconhecimento, desenvolver a Comunicação Não-violenta, a inteligência emocional, empatia, olhar integral, programação neurolinguística, saber buscar a origem do conflito, comunicação eficaz, dentre tantas outras competências que auxiliam a reler o conflito e administrar ou resolver problemas de forma mais consciente, humanizada, efetiva e com bases mais sólidas para cumprir o desiderato da paz social.

Pretende-se aqui neste trabalho realizar um convite à reflexão de mudança de posturas, por meio da ampliação do olhar para os conflitos jurídicos. Noutras palavras, intencionamos mostrar um singelo caminho que demonstra que é possível fazer diferente. Desenvolver competências transversais, ao contrário do que alguns podem pensar, não é um ato de altruísmo e que fragiliza a parcialidade do advogado ou a imparcialidade do juiz, mas que serve como ferramenta que nos oferece chances reais de construir e concretizar ganhos individuais e coletivos.

<sup>54</sup> CARVALHAL, Eugênio et al. **Negociação e administração de conflitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 64.

Com base no que desenvolvemos até aqui, sabendo que o tema é novo e ainda carece de maiores e aprofundados estudos acadêmicos, ainda assim, entendemos pertinente apresentar o pensamento que Bert Hellinger desenvolve acerca dos profissionais da ajuda, haja vista considerarmos que os operadores do Direito se encaixam nessa descrição de profissional. Por conseguinte, o tema será melhor explanado no próximo tópico.

## 5 PROFISSIONAIS DA AJUDA

A utilização da denominação “profissional da ajuda” tem fundamento na perspectiva da teoria desenvolvida por Bert Hellinger sobre as “Ordens da Ajuda”.<sup>55</sup> O autor descreve algumas posturas e comportamentos que auxiliam qualquer pessoa a entender a arte de ajudar, levantando reflexões fundamentais no intuito de não cairmos na tentação de sermos salvadores<sup>56</sup> daqueles a quem prestaremos auxílio.

426

Para tanto, Hellinger destaca que algumas profissões são tipicamente conhecidas por suas características pautadas na ajuda, a exemplo dos terapeutas, dos profissionais da saúde e, também, dos profissionais do Direito, visto que em todos esses exemplos a pessoa busca determinado profissional por necessitar de seu conhecimento técnico para lhe ajudar.

As profissões da ajuda, tais como a de advogados e de juízes, como já mencionado, trazem como característica e necessidade a relação entre o conhecimento técnico e o desenvolvimento humano para bem conseguir lidar com o outro (complexas interações humanas) e com o auxílio na administração e/ou resolução do conflito. Desta feita, as situações do dia a dia exigem competências transversais, autoconhecimento e autocontrole.

O fato de não aprimorar essas competências, não ter o conhecimento ou não ter a consciência da importância de desenvolver tais competências, impacta não só na administração/solução do conflito, mas

---

<sup>55</sup>HELLINGER, Bert. **Ordens da ajuda**. Trad. Tsuyuko Jinno-Spelter. Patos de Minas: Atman, 2005.

<sup>56</sup>Termo utilizado na constelação familiar para expressar que determinado elemento está fora do seu lugar e causando desarmonia no seu sistema. Exemplo: quando um filho age como se fosse pai de seus pais, violando a lei da hierarquia (HELLINGER, 2007).

também resultam em trabalhos mecânicos, cansativos e que muitas das vezes pode fazer com que esses profissionais se desloquem do seu real lugar, agindo como salvadores ou “última esperança” para os reais titulares e conhecedores do conflito: as partes!

Destaca-se que a ajuda tratada neste tópico, não é uma ajuda interpessoal, mas uma ajuda inerente à profissão, saber como e qual é a postura adequada, sem esquecer que todos têm o seu lugar e o seu destino – o que fará mais sentido no decorrer da leitura.

Conforme as “Ordens da Ajuda”, ensinadas por Hellinger, para encontrar nosso lugar é aconselhável observar cinco ordens:

“A primeira ordem da ajuda consiste em dar apenas o que se tem e somente esperar e tomar o que se necessita.” (HELLINGER, 2005, p.11), ou seja, como profissionais do Direito o que temos para oferecer está abarcado pelo ordenamento jurídico, ainda que aplicado de forma humanizada, nosso limite está na própria atuação profissional. Isso quer dizer que podemos oferecer nossa técnica com respeito e equilíbrio.<sup>57</sup>

427

“A segunda ordem da ajuda é nos submetermos às circunstâncias e somente interferir e apoiar à medida que elas o permitirem. Essa ajuda é discreta e tem força.” (HELLINGER, 2005, p.12). Noutras palavras, ajudamos quem pede ajuda, sem deixar de esquecer a primeira ordem acerca do limite dessa ajuda. Aqui é importante frisar que o profissional não vai assumir o lugar do ajudado, mas poderá se posicionar ao lado dele para tentar entender para onde está olhando, no sentido de compreender o que o ajudado está realmente buscando.<sup>58</sup>

“A terceira ordem da ajuda seria, portanto, que o ajudante também se colocasse como adulto perante um adulto que procura ajuda. Com isso, ele recusaria as tentativas do cliente de forçá-lo a fazer o papel de seus pais.” (HELLINGER, 2005, p.13). Nessa ordem é que consiste o recurso para não se colocar como salvador do ajudado. Isso porque, de acordo com o pensamento de Hellinger, quando nos colocamos como salvadores do

---

<sup>57</sup> HELLINGER, Bert. **Ordens da ajuda**. Trad. Tsuyuko Jinno-Spelter. Patos de Minas/MG: Atman, 2005.

<sup>58</sup> Ibidem.

ajudado estamos nos projetando como mais importantes que os seus pais, sendo arrogantes em achar que teremos as respostas para as questões do ajudado e o resultado tende a ser catastrófico. Primeiro porque colocamos o ajudado no lugar de criança, retirando-lhe a força que a ele é inerente para enfrentar o próprio destino. Segundo porque nos tornamos responsáveis por algo que não nos pertence, tornando nossa atuação deslocada e, por isso, mais pesada e árdua. E, também, porque nos frustramos ao perceber que o que temos de expectativa de melhor solução para o outro pode, na realidade, prejudicá-lo ou não ser aceito, desembocando em insatisfação.<sup>59</sup>

A quarta ordem da ajuda é da empatia sistêmica, a qual estabelece que “a empatia do ajudante deve ser menos pessoal, mas sobretudo sistêmica. Ele não se envolve num relacionamento pessoal com o cliente” (HELLINGER, 2005, p. 13). Isso no sentido de ver e respeitar a força que o ajudado tem para viver o seu destino, i.e, olhar para o ajudado reconhecendo que ele possui um sistema familiar e que ele é o melhor resultado possível daquele sistema, então é possível olhar para esse fenômeno com respeito, sem se envolver num relacionamento pessoal com o ajudado, portanto, sem se aliar à sua dor ou se emaranhar com sua história.<sup>60</sup>

E, “a quinta ordem da ajuda é, portanto, o amor a cada um como ele é, por mais que ele seja diferente de mim” (HELLINGER, 2005, p. 14). Portanto, é a ordem do não julgamento. Cada pessoa é fruto de um determinado contexto, respondendo às circunstâncias com aquilo que possui e pode responder, seguindo crenças e valores daquele contexto do qual é resultado. Nessa medida, não se trata de concordar ou consentir com as crenças do ajudado, mas, sim, de olhar para elas com respeito, sem juízos de valor, apenas enxergando o que é.<sup>61</sup>

A soma dessas ordens auxilia o profissional a encontrar seus limites de ajuda e de atuação, mantendo-se no seu lugar. Assim, o exercício da profissão se tornará mais fluido. Isso de acordo com nossas impressões aqui traçadas com base na leitura de Bert Hellinger.

---

<sup>59</sup> HELLINGER, Bert. **Ordens da ajuda**. Trad. Tsuyuko Jinno-Spelter. Patos de Minas/MG: Atman, 2005.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Ibidem.

Arriscamos dizer que assumir uma postura humanizada no Direito é aliar a técnica jurídica aos saberes transdisciplinares, a exemplo dessa reflexão sobre as ordens da ajuda e, o mais interessante é que, para se abrir para esses saberes, temos que perpassar, sem escapatória, pelo olhar que mergulha para dentro de nós mesmos. Logo, o autoconhecimento será a pedra de toque para uma postura sistêmica.

Com isso, reforçamos que a transformação do Direito Sistêmico começa no próprio operador do Direito, pois é uma transformação pessoal que será expandida na postura profissional e no seu olhar diante das questões que lidará, visando a uma melhoria na qualidade dos relacionamentos, com este novo olhar para o Direito. Os métodos jurídicos estão experimentando uma ampliação no seu sistema, honrando o que veio antes, mas seguindo em frente no ritmo do movimento da alma, que é sutil e ininterrupto. A mudança está acontecendo, o olhar sistêmico está sendo paulatinamente incorporado ao universo jurídico de forma suave e respeitosa, pois tudo tem o seu tempo.

## 6 UMA CONCLUSÃO TEMPERADA COM O MOMENTO QUE NOS VISITA

Andrade, no poema intitulado “Legado”, no livro *Claro Enigma*, assim escreveu: “Tu não me enganas, mundo, e não te engano a ti. Esses monstros atuais, não os cativa Orfeu, a vagar, taciturno, entre o talvez e o se”.<sup>62</sup> Entre os “talvez e o se” do mundo, uma pandemia: “Coronavírus” (Covid-19). O estado de alerta grave e emergencial se espalha e deixa dúvidas em vários âmbitos, inclusive na seara laboral.

É valioso evidenciar que, para tentar conter a pandemia, diversas medidas legais foram tomadas. O universo virtual avançou com mais força e por um outro ângulo nos tornamos mais humanos, a troca de diálogos em ambientes virtuais se intensificou, a convivência com a família ficou mais recorrente e a importância das competências transversais urgiu, como nunca antes. E sim, a pandemia apesar de

---

<sup>62</sup> ANDRADE, Carlos Drummond de. **Claro Enigma**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 19.

muito devastadora, vem trazendo lições. A palavra de ordem é “link”, em tradução literal significa laço. Os laços e as relações interpessoais vêm ganhando notoriedade e possibilitando novas formas de agir, trabalhar e resolver conflitos. Ampliou-se horizontes, dimensões, contatos, conexões para lembrar que nada vive em separado, o que há são partes que com força formam o todo. Esta ideia vem reverberando e deve prevalecer no âmbito do Poder Judiciário.

Apesar de tudo isso, é de bom alvitre destacar que, com o avanço da inteligência artificial e com a evolução das tecnologias, trabalhos mecanizados vêm sendo substituídos por máquinas. Entretanto, existem habilidades que as máquinas não conseguem alcançar. Nós humanos, conseguimos fazer associações e perceber emoções e conceder acolhimento, além da capacidade de desenvolver soluções com base em vivências e encontrar soluções inéditas.

Os processos customizados e que dependem de atendimento pessoal, não são capazes de ser substituídos. As relações interpessoais são imprescindíveis para encontrar soluções, outro fato que a pandemia foi capaz de aclarar. O encontro com o humano equilibra competências relacionais e ensina sobre as competências transversais. Ademais, é importante que profissionais da ajuda zelem por um ambiente que promova bem-estar e segurança, pilares que influem na autonomia de vontade, com o fim de estimular reações positivas, sobretudo no momento em que as tecnologias e as audiências telepresenciais ganham destaque, além da importância de viabilizarem tomadas de decisões para os titulares do conflito, amparados de maneira técnica por profissionais do Direito que atuam como catalisadores da gestão dos conflitos. Para além dos avanços tecnológicos e digitais, é de extrema importância investir na “tecnologia da alma”, qualidade capaz de diferenciar seres humanos de máquinas.

Por conseguinte, esse exercício que dilata o olhar técnico-jurídico por meio do que é essencial nas relações humanas, vem em boa hora, sendo bem-vindo o Direito Sistêmico e seu viés integrativo que conclama uma postura mais colaborativa para o operador do Direito.

## REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Antonio Campelo Amaral e Carlos Gomes. São Paulo: Vega, 1998.
- ALMEIDA, Diogo A. Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina. Natureza da mediação de conflitos. In: Almeida, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coords.). **Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 89-100.
- AZEVEDO, Andre Gomma (Org.). **Manual de mediação Judicial**. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília/DF: PNUD, 2016.
- ANDRADE, Carlos Drummond de. **Claro enigma**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- BIANCHI, Angela Andrade et al. Teorias do Conflito. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coords.). **Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p.73-87.
- \_\_\_\_\_. Alguns Aportes da comunicação, da teoria sistêmica e da física quântica para a mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coords.). **Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p.159-174.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Carmen C. Varriale et al.; João Ferreira (coord. trad.); rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. v. 1. 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 16 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17.jun.2021
- \_\_\_\_\_. **Lei n. 13.140/2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial** (2016). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2021.
- \_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125**. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao\\_n\\_125-GP.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BURICH, Alliny. **Ouvir e escutar** – Você sabe a diferença e seus benefícios na advocacia? Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/ouvir-escutar-advocacia/#comment-10956>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

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

CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. A visão sistêmica da vida. Uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas. **Coleção Polêmica**. Trad. Mayara Teruya Eichemberg e Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2014.

CARVALHAL, Eugênio et al. **Negociação e administração de conflitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

CARVALHO, Bianca Pizzatto. **Constelações familiares na advocacia sistêmica: uma prática humanizada**. 1. ed. Joinville: Manuscritos Editora, 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

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

\_\_\_\_\_. **Ordens da ajuda**. Trad. Tsuyuko Jinno-Spelter. Patos de Minas/MG: Atman, 2005.

432 \_\_\_\_\_ **Simetria oculta do amor**. Trad. Newton de Araujo Queiroz. 6. ed. São Paulo: Cultrix, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva 2017.

MORIN, Edgar. **Complexidade e transdisciplinaridade: a reforma da universidade e do ensino fundamental**. Trad. Edgard de Assis Carvalho. Natal: EDUFRN, 2000.

PACHECO, Mariana Pimentel Fischer. Hermenêutica, direito e cultivo da paz: uma crítica ao direito moderno e à pacificação pelo controle normativo. In: PELIZOLLI, Marcelo (Coord.). **Cultura de Paz: A alteridade em jogo**. Recife. Editora Universitária UFPE, 2009.

REBOUÇAS, Maia Gabriela. Justiça, Mediação e subjetividade: O que esperamos de nós mesmos? In: PELIZOLLI, Marcelo (Coord.). **Cultura de Paz Restauração e Direitos**. Recife. Editora Universitária UFPE, 2010.

ROSA, Amilton Plácido da. Direito sistêmico: a justiça curativa, de soluções profundas e duradouras. **Revista MP Especial**, Ministério Público do Mato Grosso do Sul, ano 2, ed. 11, jan. 2014.

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

RUPPERT, Franz. **Simbiose e autonomia nos relacionamentos: o trauma da dependência e a busca da integração pessoal**. Trad. Newton de Araújo Queiróz. São Paulo: Cultrix, 2012.



SALLES, Carlos Alberto et al. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem, curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2. ed. Rio Janeiro: Forense, 2019.

SCLAVI, Marianella. **Arte di ascoltare e mondi possibili**. Milão: Ristampa Bruno Mondadori, 2003.

SILVA, Wanda Lúcia Ramos da. A compreensão sistêmica na Resolução de conflitos trabalhistas. In: SILVA, Luciano Loiola da; MEDEIROS, Kellen; SCHIECK, Eunice (Orgs.). **A filosofia jurídica sistêmica: um olhar humanizado na justiça**. Brasília/DF: Ultima Ratio, 2020.

STORCH, Sami. **O que é Direito Sistêmico?** Disponível em: <<https://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico/>> Acesso em: 17 jun. 2021

\_\_\_\_\_. Direito sistêmico: a resolução de conflitos por meio da abordagem sistêmica fenomenológica das constelações familiares. In Entre Aspas: **Revista Unicorp / Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**, Salvador: Universidade Corporativa do TJBA, ano 1, n. 1, abr. 2011, p. 305-316.

THESTON, Nelson. **O que é constelação familiar-conceito e história**. Disponível em: <<http://www.nelsontheston.com.br/o-que-e-constelacao-familiar-conceito-e-historia>>. Acesso em 16 jun. 2021.

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





# A DESTINAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO NO PROCESSO DO TRABALHO E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*Cássio Brognoli Selau<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente estudo visa a debater a destinação da indenização por dano moral coletivo no processo do trabalho. É possível notar dissenso por parte de membros do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho, tangenciando três possibilidades de canalização dos recursos, quais sejam, o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, o Fundo de Amparo do Trabalhador ou outra destinação específica a ser verificada em cada caso. Há necessidade de visualização da questão sob o prisma da máxima efetividade dos meios de tutela metaindividual, do direito fundamental à tutela adequada, da reparação específica, do caráter compensatório na perspectiva subjetiva, do princípio da proporcionalidade e dos métodos hermenêuticos lógico, sistemático e finalístico. Cabe ao Ministério Público do Trabalho, contando com participação da própria sociedade, sob o prisma democrático e cooperativo, definir a aplicação dos valores arrecadados. A finalidade deve ser a implementação de um padrão socioeconômico mais favorável à comunidade e às pessoas atingidas pelo ilícito, além de poder beneficiar outros elementos que compõem o mundo do trabalho, sempre precedida por filtragem pelos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, conferindo maior efetividade aos institutos processuais para a defesa dos interesses coletivos juslaborais.

435

**Palavras-chave:** Processo do Trabalho. Indenização por dano moral coletivo. Ministério Público do Trabalho. Direitos Humanos. Concretização.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a finalidade de revisitar a temática relativa

---

<sup>1</sup> Técnico Judiciário – Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

à destinação dos valores decorrentes de indenização por dano moral coletivo em ações civis públicas trabalhistas ou termos de ajustamento de conduta, mormente quando decorrentes da atuação do Ministério Público do Trabalho. A destinação apropriada destes valores arrecadados é de grande importância no campo da tutela efetiva como espécie do gênero direito à tutela jurisdicional. Dessa forma, no desenvolvimento deste estudo, será analisada a destinação apropriada dos valores, bem como serão comparados o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) ou outras possibilidades de eleição de finalidade específica, mormente diante da atuação do Ministério Público do Trabalho na Pandemia causada pelo Coronavírus.

Sob o prisma do art. 13 da Lei n. 7.347/85 (LACP) serão elucidadas as controvérsias existentes nos universos normativo, doutrinário e jurisprudencial. Uma breve exposição sobre finalidades da imposição do dano moral coletivo será realizada, além dos seus pressupostos e sua natureza.

Por fim, será proposta uma alternativa interpretativa alinhada ao atual perfil do Ministério Público do Trabalho e ao estágio hermenêutico-constitucional do processo do trabalho.

## 2 NORMAS APLICÁVEIS

Entre os instrumentos de atuação do Ministério Público do Trabalho se incluem, em âmbito judicial, a ação civil pública e, extrajudicialmente, o termo de ajustamento de conduta. A ação civil pública está prevista na Constituição Federal de 1988 (art. 129, inc. III), na Lei Complementar n. 75/93 (art. 6º, inc. VII, e 83, inc. III), e na Lei n. 7.347/85. Por sua vez o termo de ajustamento de conduta possui previsão normativa na Lei n. 7.347/85 (art. 5º, § 6º) e nas Resoluções ns. 23 e 179 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e 69 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT).

A celeuma sobre a destinação dos valores em questão decorre da redação do art. 13 da Lei n. 7.347/85, que prevê:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus

recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Segundo Xisto Tiago de Medeiros Neto (2017, pp. 295), esse fundo representa a solução lógica para a tutela de direitos transindividuais, sopesada a indivisibilidade do interesse atingido, a titularização pela coletividade e a indeterminação das pessoas integrantes, considerando-se, ainda, a impossibilidade de reparação específica e direta de cada indivíduo.

Ronaldo Lima dos Santos (2008, p. 401-402) explica que essas condenações em dinheiro a que se refere o *caput* do referido dispositivo são “os efeitos pecuniários da responsabilização civil decorrente de ato ilícito, cujos valores são aferidos com base na natureza do ato ilícito praticado, na gravidade da lesão e no comprometimento do bem jurídico violado [...]”.

Para Marcos Neves Fava (2008, p. 84), “o traço original da Lei da Ação Civil Pública desenhava provimentos de duas naturezas: obrigação de fazer – positiva ou negativa – e reparação de danos não individuais, de consistência difusa ou coletiva”. Afirma que, no caso de interesses difusos ou coletivos, o resultado indenizatório deveria ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da LACP, o que não acontece no caso dos direitos individuais homogêneos, porque, neste caso, seus sujeitos são claramente individualizados.

Marcelo Sampaio Freire Costa (2016, p. 118) destaca que a recomposição de tais fundos possui a natureza de “tutela ressarcitória pelo equivalente em dinheiro”.

A atual regulamentação deste fundo decorre do Decreto n. 1.306/94. Os Decretos ns. 92.302/86, 96.617/88 e 407/91 regulavam a matéria e estão atualmente revogados. A Medida Provisória n. 913/95, convertida na Lei n. 9.008/95, criou o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos-CFDD, inserido na estrutura organizacional do Ministério da Justiça. Segundo o art. 1º desta Lei, o fundo visa à “reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos”. O § 2º do art.

1º da Lei n. 9.008/95 dispõe sobre a arrecadação de recursos provenientes das condenações de que tratam os arts. 11 e 13 da LACP (astreintes pelo descumprimento das obrigações de fazer ou não fazer, e relativo às condenações em dinheiro, incluído aqui o dano moral coletivo). O § 3º do art. 1º Lei n. 9.008/95 dispõe que “os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo”.

Ainda, o art. 2º da referida norma dispõe que o CFDD é integrado por representantes dos seguintes órgãos: Ministério Público Federal, Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (que o presidirá), Ministério do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Ministério da Cultura, Ministério da Saúde, órgão ligado à área de vigilância sanitária, Ministério da Fazenda, Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). E, por fim, contará com três representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos dos incs. I e II do art. 5º da LACP.

438

Muito embora o FDD tenha sido criado para centralizar os recursos provenientes das multas e indenizações decorrentes da aplicação dos arts. 11 e 13 da LACP, na seara do Processo do Trabalho esta não tem sido a finalidade prevalecente, conforme a seguir demonstrado.

### 3 A CONTROVÉRSIA TRABALHISTA

No âmbito juslaboral coletivo há uma lacuna<sup>2</sup>, pois não existe um fundo específico para gerir valores arrecadas em ações civis públicas, mormente que conte com conselho de que participe o Ministério Público do Trabalho e que contemple a recomposição de bens e causas relacionados ao mundo do trabalho.

---

<sup>2</sup> Conforme Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1994, p. 221), “o conceito de lacuna é um conceito relacional: lacuna é uma inadequação em relação a alguma coisa”. A partir desse conceito, pode-se afirmar que qualquer possibilidade de aplicação dos valores previstos nos arts. 11 e 13 da LACP, atualmente, será inadequada, considerando-se os estritos limites normativos da questão

Não obstante, Eduardo Henrique Raimundo Von Adamovich (2005, p. 468) assevera que não haveria óbice legal ao recolhimento dos valores ao FDD, sobretudo considerados os arts. 6º e 7º, parágrafo único, do Decreto n. 1.306/95.

Por outro lado, muitas vezes apontam para o Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT) como destinação mais adequada, à falta de um fundo específico.

No âmbito do FDD, o temário dos planos de ação de 2015 a 2019 foi dividido em cinco chamadas e não existe um campo específico de atuação em benefício das causas de cunho trabalhista, sendo tratado como apêndice no capítulo “Outros direitos difusos e coletivos”, o que evidencia certo descompasso, porque há código específico para recolhimento de multas dessa natureza, a teor da Resolução CFDD n. 30/2013<sup>3</sup> (código n. 10130-3), e as causas trabalhistas são responsáveis por volumoso aporte de recursos.

Por outro lado, o FAT foi criado pela Lei n. 7.998/90 e tem as seguintes finalidades: “ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico” (art. 10). Ele é gerido e supervisionado pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT), composto por representantes de trabalhadores, empregadores, além de órgãos e entidades governamentais (art. 18 da Lei n. 7.998/90).

439

O art. 11 da Lei n. 7.998/90, que trata das rubricas que compõem esse fundo, não o prevê como destinatário das multas e condenações decorrentes dos arts. 11 e 13 da LACP. Conforme elucidada Marcelo Freire Sampaio Costa (2016, p. 117), a destinação ao FAT é uma construção jurisprudencial, justamente pelo vácuo legislativo na área trabalhista.

O CFDD conta com participação de um membro do Ministério Público Federal, enquanto o CODEFAT não possui representação do “Parquet”, como o art. 13 da Lei n. 7.347/85 exige.

<sup>3</sup> Fonte: Resolução CFDD n. 30/2013 <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/selecoes-antiores>>, com acesso em 19-6-2021.

Observe-se que o Projeto de Lei n. 666/2011 tinha o objetivo de “dispor sobre a destinação dos recursos financeiros provenientes de multas fixadas em condenação de ações civis públicas que envolvam danos causados a bens e direitos coletivos ou difusos de natureza trabalhista”, tendo o Ministério Público do Trabalho, por intermédio do então Procurador-Geral do Trabalho Ronaldo Curado Fleury, emitido parecer no sentido de que o fundo deveria contar com participação obrigatória do Ministério Público com atribuição na matéria, de forma que não se admitiria a presença de um membro qualquer, mas sim um que tenha o objetivo institucional de tutelar os interesses protegidos pelo fundo, de natureza trabalhista<sup>4</sup>.

Ronaldo Lima dos Santos (2008, p. 402) aponta que, no caso da Justiça Trabalhista, haveria verdadeira impropriedade ao se determinar que os valores recolhidos nas ações civis públicas trabalhistas fossem enviados ao FDD, porque o fundo deveria guardar correspondência com a própria natureza dos direitos violados. Portanto, a destinação mais adequada seria o FAT, o qual teria o condão de proteger o trabalhador contra os males do desemprego, bem como propiciar, de forma mais adequada, a reconstituição dos danos difusos causados aos trabalhadores, incluídos os empregados em potencial, isto é, os trabalhadores desempregados em busca de uma colocação no mercado.

Consoante Xisto Tiago Medeiros Neto (2017, p. 296), à falta de um fundo específico para a seara trabalhista, identificou-se como destino mais próximo o FAT, mas que, sob o viés mais crítico, também se mostraria inadequado. Em primeiro, porque esse fundo não conta com a participação do Ministério Público. Em segundo plano, porque denota distanciamento entre suas finalidades e o objeto específico de recomposição e reconstituição dos interesses violados. O doutrinador indica que, do ponto de vista operacional, material, finalístico e formal, é absolutamente inadequada a destinação dos valores ao FAT ou FDD.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Conforme arts. 128, inc. I, da Constituição e 24 da LC 75/93, o Ministério Público da União compreende os seguintes ramos: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

<sup>5</sup> Fonte: 1º Webinário do Instituto Trabalho em Debate: Temas Avançados do MPT. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wcmd2zRTuAw>>, com acesso em 5-6-2021.



Segundo Ricardo José Macedo de Britto Pereira (2016, p. 347 e p. 351), “o FAT efetivamente possui papel de extrema relevância no mundo do trabalho, mas financia também o desenvolvimento econômico, por meio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), com recursos de grande monta direcionados a empreendimentos, sem que haja, para a concessão de financiamentos, qualquer verificação acerca de histórico de descumprimento do ordenamento jurídico trabalhista ou mecanismos de controle para exigir o seu cumprimento”. É nesse sentido que o autor vislumbra como ideal a criação de um fundo trabalhista, com participação do Ministério Público do Trabalho, do Ministério do Trabalho<sup>6</sup> e da sociedade civil, a exemplo de entidades sindicais de trabalhadores e empregadores.

No mesmo sentido leciona Erlan José Peixoto do Prado (2006, p. 196), para quem “há que se questionar a efetividade da reversão dos valores a título de dano moral coletivo, consignado em ACP, ou mesmo TAC, para o Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT”. O referido autor, ao analisar a efetividade da indenização por dano moral coletivo na esfera do trabalho análogo ao de escravo, aponta que essa destinação “difícilmente alcançará os trabalhadores resgatados”, porque são “pessoas que em sua maioria, apenas a partir de seu resgate têm reconhecida a primeira formalização de relação de emprego” (2006, p. 197). Destaca, ainda, que os projetos contemplados pelo FAT “não se mostram capazes de atender diretamente só trabalhadores escravizados, porquanto destinados a micro e pequenos empresários, ou à agricultura familiar, realidades afastadas do contexto socioeconômico em que situadas tais pessoas” (2006, 197-198).

Carlos Henrique Bezerra Leite (2010, p. 245) aponta que no processo do trabalho é comum a destinação ao FAT, entretanto é facultado ao autor da demanda coletiva postular a conversão em tutela diferenciada e o magistrado está autorizado, com a finalidade de assegurar resultado prático do processo coletivo, a reverter a condenação em benfeitorias sociais à coletividade. O referido autor exemplifica essa última hipótese no caso de lesão a interesses metaindividuais de crianças ou adolescentes, caso em que

---

<sup>6</sup> Após ter sido extinto pela Medida Provisória n. 870, de 1º-1-2019 (convertida na Lei n. 13.844, de 2019), com suas atribuições transferidas para outros Ministérios, o órgão foi recriado pela Medida Provisória n. 1.058, de 27-7-2021, desta vez com a denominação de “Ministério do Trabalho e Previdência”.

haveria um consenso entre os membros do MPT no sentido de destinar os valores ao Fundo Municipal da Infância e Adolescência (FIA), e não ao FAT (LEITE, 2010, p. 289).

Portanto, como se denota da doutrina acima citada, embora o FDD seja utilizado para a destinação dos valores discutidos, ao que parece houve uma evolução no sentido de utilizar o FAT, porquanto mais alinhado à proteção de valores e interesses dos trabalhadores. Em sentido ainda mais progressista, tem-se entendido que uma aplicação direcionada de forma específica e casuisticamente para a recomposição do bem jurídico transindividual lesado tem preponderado.

Nesse compasso, importante destacar o Enunciado n. 12 da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malfeire o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.

Marcelo Sampaio Freire Costa (2016, p. 120) consigna que o enunciado em questão teria se equivocado somente ao limitar a aplicação dos valores para fins sociais na seara de trabalho análogo à escravidão, podendo, segundo aponta, ser realizado em qualquer condenação em ações coletivas. E complementa, ao afirmar que tais fundos (FDDD e FAT) são classificados pela doutrina como “fundos fluídos”, assemelhando-se ao “fluid recovery” estadunidense. Ainda, citando Hugo Nigro Mazzilli, assevera que são usados com certa flexibilidade e, às vezes, nem mesmo se prestarão a reparar os bens especificamente lesados, mas serão utilizados em finalidade compatível com

a causa. Destaca, a propósito, que a sua existência “não impede de serem adotadas práticas (muito pelo contrário, merece o devido estímulo) eficazes e inteligentes, distintas da condenação pecuniária destinada aos citados fundos” (COSTA, 2016, p. 118-119).

Para Xisto Tiago Medeiros Neto (2017, p. 296), essa aplicação alternativa dos valores é reforçada ainda mais pelo fato de que a Lei n. 7.347/85 foi editada anteriormente à atual Constituição Federal, a qual “estabeleceu uma nova e atualizada postura e tratamento em relação aos direitos transindividuais, no rumo de garantir a sua tutela adequada e dotada de eficácia, em prol da coletividade”.

Neste trilhar, Raimundo Simão de Melo (2011, p. 55-57) assevera que tais valores podem ser destinados a entidades públicas ou privadas, desde que atuem na proteção dos interesses metaindividuais violados, no todo ou em parte. Aduz que se pode “mandar ‘x’ para o FAT (ou não mandar nada) e ‘y’ ou a totalidade dos valores arrecadados para uma entidade de proteção a determinado interesse coletivo”. E finaliza: “Também podem ser destinados especificamente para a construção de um hospital, de uma creche, para pagar cursos de formação, etc., desde que com destinação para a coletividade atingida”.

Diante da magnitude da seara trabalhista e da sua importância constitucional, é possível afirmar, portanto, que a mera remissão ao FDD ou ao FAT por ocasião da arrecadação de valores decorrentes da defesa dos interesses laborais equivaleria imprimir sentido demasiadamente reducionista ao instituto, suprimindo sua potencial efetividade.

Maurício Godinho Delgado (2017, p. 91) aponta que “o Direito, como sistema, é muito maior e mesmo estruturalmente muito superior à mera vontade ocasional do Legislador”. Conclui que os métodos lógico, sistemático e finalístico de interpretação devem, naturalmente, ser utilizados de maneira conjugada e harmônica, a fim de que se alcance o resultado interpretativo mais coerente, lógico, sistematizado e finalístico com o conjunto do ordenamento jurídico (2017, Reforma, p. 93).

Conforme leciona Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1994, p. 256), “o propósito básico do jurista não é simplesmente compreender um texto, como faz, por exemplo, o historiador ao estabelecer-lhe o sentido e o movimento

no seu contexto, mas também determinar-lhe a força e o alcance, pondo o texto normativo em presença de dados atuais de um problema”.

Destarte, impõe-se resolver a celeuma a partir de uma interpretação alinhada ao às finalidades do instituto de direito material em questão (compensação por dano moral coletivo). Nesse compasso, inafastável o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei n. 4.657/42), o qual preconiza que, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Para compreender o espectro ótico proposto, necessário trazer a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2018, p. 799), sobre o direito constitucional a um processo justo, o qual possui natureza processual, de modo a impor deveres para as funções legislativa, judiciária e executiva; é definido, para além disso, como um modelo, afora outras características, “variável”, ou seja, “pode assumir formas diversas, moldando-se às exigências do direito material e do caso concreto”.

444

Cabe ao legislador o dever de organizar um processo idôneo à tutela dos direitos, devendo a administração judiciária atuar com o fim de concretizar o direito ao processo justo, o qual visa a assegurar a obtenção de uma decisão justa (MARINONI, 2018, p. 799-800). Segundo os referidos autores, “dada a interdependência entre direito e processo, o direito material projeta a sua especialidade sobre o processo, imprimindo-lhe feições a ele aderentes”, motivo pelo qual o processo justo requer a “adequação da tutela jurisdicional à tutela do direito”, esclarecendo-se que o “direito à tutela jurisdicional adequada dos direitos” compõe o “direito ao processo justo”. (MARINONI, 2018, p. 802)

A previsão legal do dano moral coletivo é encontrada pela conjugação dos arts. 5º, incs. X e V, da Constituição, 6º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), 1º, 3º e 13 da Lei n. 7.347/85, 186, 187 e 927 do Código Civil.

Xisto Tiago Medeiros Neto (2012, p. 289 e 294) aduz que o dano moral coletivo possui concepção que “reflete uma violação intolerável do ordenamento jurídico, a atingir direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial”. O autor aponta que, diferenciando-se da tutela indenizatória individual, trata-se “uma modalidade peculiar de

resposta possível e eficaz do sistema jurídico, imprescindível à garantia da sua própria respeitabilidade”.

Ainda, o referido autor destaca que, apesar de tal modalidade de reparação apresentar “natureza preponderantemente sancionatória, em relação ao ofensor, com pretensão dissuasória, também, diante de terceiros, a realçar a nota preventiva da responsabilização”, também congrega, secundariamente, a “finalidade compensatória indireta” mormente em se “considerando que é a coletividade o sujeito passivo da violação e do respectivo dano e que a parcela da condenação será destinada à busca da reconstituição dos bens lesados” (NETO, 2012, p. 298).

Para efeitos de fixação do valor da condenação, propõe-se que sejam considerados, entre outros fatores, a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão, ou seja, deve-se perquirir “a essência e a relevância do interesse lesado e o valor que representa para a sociedade”, bem como “os aspectos da irreversibilidade e gravidade do dano e da extensão dos seus efeitos (se mais limitados ou de abrangência maior, seja quanto ao espaço e ao tempo, seja quanto à coletividade afetada)” (NETO, 2012. p. 300).

445

Não obstante a natureza sancionatória do dano moral coletivo, não há como afastar-se do fato de que, ontologicamente, ele está atrelado à violação de interesses com possibilidades de definição geográfica. Esse parâmetro está associado à própria dicção da Orientação Jurisprudencial n. 130 da Seção de Dissídios Coletivos do TST<sup>7</sup>. Conforme se verifica, os parâmetros de quantificação da indenização estão ligados ao caso concreto, de forma que possuem um centro gravitacional ínsito.

Em obrigações de fazer ou não fazer, ou mesmo de pagar (aqui se os valores forem destinados à compensação da comunidade lesada), não obstante seja possível visualizar um benefício difuso (portanto, indireto), geralmente, será a própria população, cujos interesses são tutelados, quem deixará de ocupar diretamente uma posição mais favorável. Este fato decorre da própria concretude do ilícito tutelado, aspecto ontológico de per se.

---

<sup>7</sup> Não obstante a natureza sancionatória do dano moral coletivo, não há afastar o fato de que, ontologicamente, ele está atrelado à violação de interesses de natureza metaindividual, com possibilidades de definição geográfica quanto ao ilícito praticado. Esse parâmetro está associado à própria dicção da Orientação Jurisprudencial n. 130 da Seção de Dissídios Coletivos do TST.

Os exemplos da doutrina ambientalista<sup>8</sup> seguem no mesmo sentido. Segundo José Rubens Morato Leite (s/d, p. 10): “a restauração ambiental, no local onde ocorreu o dano, deve ser sempre a primeira opção do sistema de reparação de danos ambientais”; no caso de impossibilidade técnica ou de desproporcionalidade de custos, seria, então, admitida a compensação em localidade diversa.

O mesmo autor, ao citar José de Sousa Cunhal Sendim, aponta que seria “uma aplicação relativa do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que funciona como um limite à escolha de uma alternativa” e, ainda, que “o princípio da necessidade impõe, quando do confronto de várias alternativas, que se opte por aquela que encerre a ponderação dos bens com maior grau de proporcionalidade” (LEITE, p. 10).

Dessa forma, considerada a influência do direito material no processo do trabalho e o direito à tutela adequada como decorrência do direito ao processo justo, é imperiosa uma atuação judicial construtiva, cooperativa e criativa para cada caso concreto. É de se conferir, ainda, o devido valor ao aspecto subjetivo da compensação da sociedade diretamente afetada pela destinação dos valores na defesa de interesses metaindividuais de natureza trabalhista.

Não se pode olvidar que o princípio da reparação integral, com previsão legal no art. 944 do Código Civil e amparo constitucional no devido processo legal substancial e no acesso à Justiça (arts. 1º e 5º, incs. LIV e XXXV), deve ser “realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas” (SILVA, 2002 p. 44). Segundo o citado autor, “as possibilidades fáticas dizem respeito às medidas concretas que podem ser utilizadas para o fomento e a proteção de direitos fundamentais”.

Embora seja praticamente impossível remediar de forma absoluta a violação extrapatrimonial de natureza coletiva ou à projeção coletiva da dignidade humana (por isso mais adequada a expressão “compensação”

---

<sup>8</sup> À guisa de exemplo, observe-se a contribuição das Leis n. 6.838, de 31 de agosto de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), e n. 9.795, de 27 de abril de 1999 (Política Nacional de Educação Ambiental), para a construção do conceito de meio ambiente de trabalho (FONSECA, Bruno Gomes da. Alguns efeitos da indissociável ligação entre o meio ambiente de trabalho e assédio moral. In: MIESSA, Élisson. CORREIA, Henrique (Coords.). **Estudos Aprofundados MPT**. vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2017).

de natureza extrapatrimonial), impõe-se seja priorizada a destinação que na maior medida possível repare a própria comunidade afetada e/ou os interesses vilipendiados.

#### 4 EXEMPLOS PRÁTICOS DE DESTINAÇÃO ESPECÍFICA

O Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista n. 163600-46.2009.5.03.0109, embora tenha definido o FAT como o fundo adequado, somente assim o fez em razão da ausência de uma determinação específica pelo Tribunal Regional do Trabalho. Sobressai dos fundamentos da decisão que a reconstituição dos bens lesados deve observar o local mais próximo e adequado, ou seja, as localidades onde os danos foram produzidos.

No acórdão do Recurso de Revista n. 0000927-68.2011.5.03.0099 a discussão foi a respeito de duas destinações que não contemplavam o FAT e tampouco FDD. Nesse caso, inicialmente tinha sido determinada a destinação à entidade assistencial Instituto Nosso Lar, na cidade de Governador Valadares (MG). Porém, foi verificado que na mesma cidade havia sido constituído o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente (art. 88, IV, da Lei nº 8.069/90) o qual preenche os requisitos exigidos pela lei, estando vinculado ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e com participação da comunidade e do Ministério Público, contemplando, até mesmo, os ditames do artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece a obrigatoriedade ao Estado, à família e à sociedade da proteção integral e absolutamente prioritária às crianças e aos adolescentes.

A liberação dos valores, por sua vez, ficou vinculada a “projetos voltados ao combate do trabalho infantil, a proteção de direitos trabalhistas e sociais, educação e profissionalização de adolescentes, a serem aprovados, inclusive, pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Juizado da Infância e da Adolescência”.

Marcelo Sampaio Freire Costa (2016, p. 119-20) cita como exemplos os seguintes casos: a) empresa jornalística que foi condenada ao pagamento de indenização de R\$ 100 mil por publicar anúncios de emprego discriminatórios, tendo a sido convertida em obrigação de fazer consistente em publicação na primeira página de campanha educativa sobre a discriminação na contratação de trabalhadores. Observe-se que, caso o

valor fosse revertido ao FAT, não teria o condão de combater a contratação de forma discriminatória.

Ainda, cita a multa de R\$ 1 milhão por descumprimento de TAC pela empresa de laticínios Batavo, a qual foi convertida em obrigação de fazer publicidade, por 2 anos, em seus próprios produtos, além de destinação de valores ao Fundo da Infância e Adolescente de Carambeí-PR. Há, ainda, embora mais polêmicos, os casos de destinação de bens às Delegacias Regionais do Trabalho, mormente aquelas ligadas ao combate ao trabalho análogo à escravidão, para essa finalidade específica.

No mesmo sentido:

cursos voltados à formação de dirigentes visando à adoção de práticas empresariais voltadas à prevenção de assédio moral organizacional em ação coletiva em que restou reconhecida tal prática, ou a condenação para realização de cursos técnicos voltados a incrementar a formação da classe trabalhadora, em vista de acidente ocorrido justamente por falta de instrução técnica de empregado” (COSTA, 2016, pp. 119-120).

Segundo o autor, surge daí a “prevalência da tutela ressarcitória na forma específica sobre a tutela pelo equivalente monetário” (2016, p. 118).

Isso significaria a “premência da proteção ou impacto social da aplicação de uma verdadeira política pública dirigida ao meio social laboral vilipendiado, em detrimento de um mero aparelhamento de um fundo legal receptor de condenações” (Costa, 2018, p. 281).

No Recurso Ordinário n. 01839-2007-055-12-00-2, que trata de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra a empresa Frigorífico Seara Alimentos-Unidade de Forquilha em Santa Catarina, foi reconhecido o descumprimento de medidas de proteção à saúde dos trabalhadores, tendo sido dado provimento ao recurso do MPT para majorar a condenação da empresa ao pagamento de indenização por dano moral coletivo para o montante de R\$ 25.000.000,00, com destinação à região afetada e com finalidade de diagnóstico precoce das doenças de natureza ocupacional, especialmente distúrbios osteomusculares e transtornos mentais, aparelhamento de órgãos estatais voltados a esse fim, projetos de reabilitação e/ou recuperação física e profissional, além de projetos de reabilitação e/ou recuperação física e profissional.



Outra situação notória e de enorme relevância foi o acordo envolvendo o MPT, celebrado no caso Shell-BASE, no montante de R\$ 200.000.000,00 pelo qual houve reversão dos valores para instituições voltadas à pesquisa, à prevenção e ao tratamento das vítimas.

Também é de se consignar a destinação dos valores para instituições de profissionalização de pessoas com deficiência, como, aliás, determinou-se no julgamento do Recurso de Revista n. 658200- 89.2009.5.09.067013.

Considerando que o ilícito pode ter sido cometido em nível regional, suprarregional e nacional, nada impede que o montante seja repartido em diversas instituições estaduais que atuem no âmbito de cometimento do ilícito, como se observou nos autos da ação n. 0001040-74.2012.5.06.0011, em que valores foram partilhados entre os Estados de Pernambuco, Rio de Janeiro e Paraná.

A título de exemplificação, Xisto Tiago Medeiros Neto (2017, p. 300) aponta as seguintes destinações: (a) a produção e a veiculação de material ou campanha educativa relacionada aos direitos violados; (b) a execução de atividades, obras ou projetos de cunho social ou comunitário, no espaço territorial da coletividade atingida; (c) a aquisição de bens, equipamentos e serviços em favor de entidades públicas ou privadas que realizem atividades sociais e/ou de interesse público, voltadas para a área de educação, profissionalização, aprendizagem, saúde, pesquisa, assistência e fiscalização, entre outras; (d) a construção de equipamentos coletivos para a comunidade local; (e) a realização de cursos de capacitação ou de natureza instrutiva para membros da coletividade; e (f) a prestação de serviços em benefício direto da coletividade.

449

## **5 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

O Ministério Público ocupa relevante posição no quadro constitucional, reconhecido como a própria Constituição em ação (CAIXETA, 2017, p. 51), é instituição permanente e cláusula pétrea. A dogmática constitucional emancipatória da Carta de 1988 conferiu-lhe um novo perfil, pautado pela proatividade, independência, atuação

desvinculada, articulação social e defesa do Estado Democrático de Direito e do ordenamento jurídico.

Muito embora o art. 83 da LC 75/93 disponha que compete ao MPT exercer suas atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, esta delimitação se aplica somente para a atuação judicial. Quanto às atribuições em âmbito extrajudicial, ganha corpo a corrente que defende não haver balizamento estrito pelo art. 114 da Constituição Federal<sup>9</sup>, desde que interesses ligados ao mundo do trabalho estejam em questão. Este enfoque deve ser incluído na discussão a respeito do direcionamento dos valores decorrente do dano moral coletivo.

A Resolução n. 179 do CNMP disciplina o compromisso de ajustamento de conduta e dispõe o seguinte no art. 5º:

Art. 5º As indenizações pecuniárias referentes a danos a direitos ou interesses difusos e coletivos, quando não for possível a reconstituição específica do bem lesado, e as liquidações de multas deverão ser destinadas a fundos federais, estaduais e municipais que tenham o mesmo escopo do fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/1985.

§ 1º Nas hipóteses do caput, também é admissível a destinação dos referidos recursos a projetos de prevenção ou reparação de danos de **bens jurídicos da mesma natureza**, ao apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos, a depósito em contas judiciais ou, ainda, poderão receber destinação específica que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em **conformidade com a natureza e a dimensão do dano**.

§ 2º Os valores referentes às medidas compensatórias decorrentes de danos irreversíveis aos direitos ou interesses difusos deverão ser, preferencialmente, revertidos **em proveito da região ou pessoas impactadas**.

Como se denota, a normativa acima, aplicável no âmbito do MPT,

---

<sup>9</sup>Muito embora a Subseção de Dissídios Individuais 1 do TST tenha definido que compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação civil pública para elaboração e implementação de políticas públicas para combate e erradicação do trabalho infantil, excluindo a competência para pedidos relativos à elaboração e implementação de políticas públicas para educação e profissionalização de crianças e adolescentes (TST-E-RR-44-64.2013.5.09.0009 – Informativo n. 222 do TST), defende-se o MPT pode atuar extrajudicialmente nesta última temática. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça definiu que incumbe à Justiça do Trabalho as demandas conexas à execução de termo de ajuste de conduta firmado perante o MPT, ainda que digam respeito a obrigações cuja competência material não seria da Justiça do Trabalho, a exemplo da concessão de alvarás para trabalho de adolescentes (Conflito de Competência n. 171.408-MG - 2020/0073818-5).

corroborar a utilização dos valores arrecadados fora das hipóteses do FDD e do FAT, privilegiando a reparação específica dos interesses violados, inclusive para entidades de proteção dos interesses trabalhistas, com preferência à região ou às pessoas impactadas.

Em sentido análogo, a Recomendação. 70 do CNM, que dispõe sobre a atuação conjunta entre o Ministério Público do Trabalho e os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios visando ao enfrentamento do trabalho infantil e à profissionalização de adolescentes e jovens, prevê o seguinte:

Art. 2º O enfrentamento do trabalho infantil e a promoção da profissionalização de adolescentes e jovens poderá ser realizada por meio das seguintes ações:

[...]

IV – assinatura de termos de cooperação para **destinação de verbas oriundas de Termo de Ajuste de Conduta e Ação Civil Pública**, por parte do Ministério Público do Trabalho, com fiscalização pelo Ministério Público Estadual ou Distrital, **voltadas a projetos vinculados à proteção da infância e da adolescência**, entre outras questões que possam ser considerados relevantes;

Parágrafo único. Quando da reversão de verbas compensatórias em proveito de **Fundos de Direitos da Criança e do Adolescente**, as unidades do Ministério Público observarão, sempre que possível, se o respectivo Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente está em regular funcionamento, nos termos da lei.

451

Portanto, parece indene de dúvidas que o Ministério Público do Trabalho possui liberdade para reverter os valores das multas e do dano moral coletivo para fins específicos de recomposição dos interesses, sempre com olhar atento para a região e as pessoas atingidas pelo dano e pelos interesses jurídicos violados. Tal conclusão deve ser válida para a atuação extrajudicial e judicial.

Mas é notável uma evolução na matéria. Ganha corpo uma linha de atuação mais abrangente, desprendendo-se, inclusive dos parâmetros do art. 5º da Resolução n. 179 do CNMP, mas ainda assim com grande impacto social e ganho efetivo em termos de implementação de direitos humanos.

Exemplo deste fato é verificável com o avanço da Pandemia de Coronavírus, de forma que nenhum óbice foi imposto ao MPT para que

fossem destinados mais de R\$ 364,4 milhões<sup>10</sup> para o combate da COVID 19. Os recursos têm origem em TACs e ACPs.

Neste momento de extrema vulnerabilidade social e de insuficiência de recursos públicos em todos os níveis estatais, os valores arrecadados serviram para aquisição equipamentos de proteção individual para profissionais de saúde, equipamentos para tratamento da COVID-19 (respiradores, ventiladores pulmonares, kits de testagem), financiamento de pesquisas e distribuição de cestas básicas e kits de higiene para populações carentes.

Foi criado um cadastro nacional para diagnóstico das necessidades das redes pública e privada de saúde no país, operação capitaneada a partir da criação do Grupo de Trabalho Nacional da Covid-19 do MPT. Essa medida concretiza a necessidade de diálogo social que deve permear a atuação dos membros, inclusive em âmbito judicial, o que engloba audiências públicas, na forma da Resolução n. 82 do CNMP, como espectro da soberania popular e democracia.

452 Cadastros regionais também foram criados para esta finalidade, sendo possível a habilitação tanto de entes privados quanto públicos. A rápida articulação e a pronta resposta dos membros do MPT para amenizar as consequências e conter o avanço do Coronavírus representa a vocação desta instituição promotora de direitos fundamentais e humanos, essencial à concretização da justiça social em múltiplos níveis da estrutura social.

É possível citar o projeto nacional de empregabilidade da população LGBTQI+ levado a efeito com a utilização de recursos de multas e compensação por dano moral coletivo. Alinhado à Coordenadoria Nacional para Promoção da Igualdade de Oportunidades (COORDIGUALDADE), foi desenvolvido o Projeto Cozinha & Voz<sup>11</sup>, tudo em parceria entre a Organização do Trabalho (OIT) e o MPT, para capacitação contínua e treinamentos essenciais para a população trans. A iniciativa já formou centenas de profissionais, conferindo empoderamento e voz a essas pessoas, como verdadeira ação valorizativa.

---

<sup>10</sup> Fonte: Notícia <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/destinacoes-do-mpt-para-o-combate-a-covid-19-chegam-a-r-364-4-milhoes>>, com acesso em 5-6-2021.

<sup>11</sup> Fonte: Notícia <<https://www.prt7.mpt.mp.br/informe-se/noticias-do-mpt-ce/1902-mpt-oit-e-unaiids-lancam-video-de-conscientizacao-dos-direitos-da-populacao-lgbti-em-meio-a-pandemia>>, com acesso em 5-6-2021.

A atuação não se limita a destinação de valores, mas também pode ocorrer por meio de prestações materiais, bem como ser intermediado por outros atores sociais, como os Centros de Referência de Assistência Social (CRAS). Cita-se, por exemplo, o acordo firmado pelo MPT na ação n. 0020047-58.2021.5.04.0701, por meio do qual a indenização por danos morais coletivos, decorrente e irregularidades ligadas ao meio ambiente do trabalho, foi convertida em doação de 3,5 toneladas de arroz para entidades responsáveis pela distribuição de alimentos e de cestas básicas para a população economicamente vulnerável<sup>12</sup>.

Por sua vez, recursos provenientes de TAC foram utilizados para a produção do documentário “Varredeiras” por pesquisadores e parceiros da Faculdade de Saúde Pública da USP, que busca dar visibilidade às trabalhadoras que atuam varrendo as ruas, com conscientização da população quanto ao descarte inadequado de resíduos, o preconceito e diversas outras questões sociais<sup>13</sup>.

O Ministério Público do Trabalho possui missão institucional conectada à proteção e efetivação dos direitos humanos e após mais de três décadas da promulgação da Carta de 1988 ainda continua a revelar novas facetas de atuação.

É possível afirmar, neste sentido, que não está adstrito somente aos direitos positivados em normas nacionais e internacionais. Como instituição de vanguarda e incumbida de um papel contramajoritário, defende-se a possibilidade de vocalizar e concretizar direitos humanos ainda não positivados, mas decorrentes de processos e lutas que os seres humanos (e, principalmente, os trabalhadores) colocam em prática para obter acesso aos bens necessários à vida digna, conforme perspectiva crítica dos direitos humanos (SANTA CATARINA, 2017, p. 120-125).

---

<sup>12</sup> Fonte: Notícia <<https://www.prt4.mpt.mp.br/procuradorias/ptm-santa-maria/11558-acao-movida-pelo-mpt-rs-fara-empresa-donar-tres-toneladas-e-meia-de-arroz-a-bancos-de-alimentos-em-sao-sepe-e-santa-maria>>, com acesso em 19-6-2021.

<sup>13</sup> Fontes: Documentários e Relatos <<https://namidia.fapesp.br/documentario-apresenta-relatos-de-mulheres-que-varrem-ruas/269148>> , <<http://cultura.sc.usp.br/event/documentario-varredeiras/>> e <<https://namidia.fapesp.br/documentario-apresenta-relatos-de-mulheres-que-varrem-ruas/269148>>, acessadas em 19-6-2021.

Na sua qualidade de articulador social e pautado pelo objetivo emancipatório, poderá atuar no reconhecimento material de direitos humanos por intermédio da canalização de recursos provenientes da sua atuação, com inclusão de populações vulnerabilizadas e olvidadas pelas normas positivadas ou políticas públicas, a exemplo dos trabalhadores imigrantes e suas famílias.

A intenção em demonstrar as atuações mais recentes do MPT não foi exaurir a matéria, mas apenas demonstrar que as possibilidades de atuação são amplas e devem ser balizadas pelos princípios da independência funcional do membro oficiante e da proporcionalidade.

Na falta de regulamentação adequada para a destinação da indenização por dano moral coletivo e até que tal norma venha a ser editada, o MPT deve atuar vinculado aos arts. 127 e 129 da Constituição, como espécie de filtragem na eleição das finalidades e em prol da evolução e desenvolvimento do patamar civilizatório no mundo do trabalho. As possibilidades de implementação de direitos humanos trabalhistas vão até mesmo além das normas positivas, desde que se tratem de bens materiais e imateriais objeto de luta por setores vulnerabilizados da sociedade e contemplados pelos valores constitucionais.

454

## 6 CONCLUSÃO

Após o estudo realizado, entende-se que deve ser endossado o posicionamento no sentido de conduzir os valores de indenizações e cominações decorrentes da defesa de interesses metaindividuais, judicial ou extrajudicialmente, para a própria coletividade atingida pelo ilícito – de forma direta ou indireta. A destinação direta diz respeito ao benefício direto dos trabalhadores prejudicados, ao passo que a indireta está ligada aos interesses do mundo do trabalho ou à região atingida pelos ilícitos.

Na seara juslaboral o art. 13 da Lei n. 7.347/85 não pode ser interpretado literalmente. Embora a doutrina e jurisprudência já tenham se debruçado sobre tema, a eclosão da Pandemia de Coronavírus reforçou a possibilidade de, sob um prisma construtivista e de maximização da eficácia do processo do trabalho, haver destinação de valores decorrentes de compensação por dano moral coletivo para finalidades diversas do FDD e do FAT.

A adoção da solução defendida não esvaziaria as características e finalidade do dano moral coletivo; ao contrário, aprimoraria valor ao aspecto compensatório sob o prisma subjetivo de análise -, ainda que isso fosse feito de forma indireta, desde que respeitada a natureza do bem tutelado (trabalhista).

Essa postura, no prisma do direito constitucional ao processo justo, do qual decorre o direito à tutela adequada ao direito material, teria o condão de impulsionar ainda mais os instrumentos de tutela de interesses metaindividuais, com maior grau de efetividade, cooperação e democracia entre Ministério Público, Poder Judiciário e a sociedade, proporcionando maior aproximação com a realidade socioeconômica e o diálogo social.

Essas premissas podem ser corroboradas pelo fato de que a Lei n. 7.347/85 foi editada anteriormente à atual Constituição Federal, a partir da qual foi inaugurada uma pauta axiológica dedicada à dignidade da pessoa humana, sobretudo na condição de ser humano trabalhador, o que dá azo à interpretação dos institutos daquela norma conforme a própria Constituição, a jurisprudência axiológica inspirada nos preceitos do Direito do Trabalho, bem como nos critérios hermenêuticos lógico, sistemático e finalístico.

455

A reparação com maior grau de especificidade possível é uma faceta do próprio direito metaindividual e, portanto, um legítimo interesse da própria sociedade/população prejudicada. O Ministério Público do Trabalho, seja na qualidade de órgão agente, interveniente ou interlocutor social, é incumbido efetivação de direitos humanos positivados ou não, sempre em prol do progresso, desenvolvimento e efeitos emancipatório e civilizatório do direito do trabalho. Na falta de norma que trate adequadamente a destinação de valores pelo MPT, este deve atuar pautado por uma filtragem extraída dos arts. 127 e 129 da Constituição.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 179**, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 92.302**, de 16 de janeiro, de 1986. Regulamenta o Fundo para Reconstituição de Bens Lesados de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 96.617**, de 31 de agosto de 1988. Altera o Decreto n. 92.302, de 16 de janeiro de 1986, que “regulamenta o fundo para Reconstituição de Bens Lesados de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências”.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 407**, de 27 de dezembro de 1991. Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, os arts. 57, 99 e 100, parágrafo único da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 12, § 3º, da Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1991.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 1.306**, de 9 de novembro de 1994. Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os arts. 13 e 20 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, seu conselho gestor e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.838**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

456 \_\_\_\_\_ **Lei n. 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.998**, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.069/90**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.008**, de 21 de março de 1995. Cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, altera os arts. 4º, 39, 82, 91 e 98 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.795**, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória n. 913**, de 24 de fevereiro de 1995. Cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, altera os arts. 4º, 39, 82, 91 e 98 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. **Resolução CFDD n. 30**, de 26 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/selecoes-anteriores>>. Acesso em: 19 jun. 2021.



\_\_\_\_\_. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Manual de Apoio. Inconstitucionalidades da Lei n. 13.467/2017. Disponível em: <[http://www.reformadaclt.com.br/wp-content/uploads/2018/09/22-FINAL-GTHermene%CC%82utica\\_IMPRESSA%CC%83O.pdf](http://www.reformadaclt.com.br/wp-content/uploads/2018/09/22-FINAL-GTHermene%CC%82utica_IMPRESSA%CC%83O.pdf)>. Acesso em: 19 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei PL 666/2011**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103082>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

CAIXETA, Sebastião Vieira. Garantias, prerrogativas e vedações dos membros do Ministério Público. In: MIESSA, Élisson. CORREIA, Henrique (Coords.) **Estudos Aprofundados do MPT**. volume único. Salvador: Juspodivm, 2020.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Curso de Processo Coletivo do Trabalho**: (em consonância com a reforma trabalhista). São Paulo: LTr, 2018.

\_\_\_\_\_. **Dano moral coletivo nas relações laborais**: (de acordo com o novo código de processo civil). 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FAVA, Marcos Neves. **Ação civil pública trabalhista**: teoria geral. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo de direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FONSECA, Bruno Gomes da. Alguns Efeitos da indissociável ligação entre o meio ambiente de trabalho e assédio moral. In: MIESSA, Élisson. CORREIA, Henrique (Coords.). **Estudos Aprofundados MPT**. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho**: doutrina, jurisprudência e prática. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LEITE, Rubens Morato. MELO, Melissa Ely. **Reparação do Dano Ambiental**: considerações teóricas e normativas acerca de suas novas perspectivas e evolução. Disponível em: <[http://www.site.mppr.mp.br/arquivos/File/bacias\\_hidrograficas/3\\_Doutrina/Artigo\\_Ambienta\\_l\\_Reparacao\\_Dano\\_1.pdf](http://www.site.mppr.mp.br/arquivos/File/bacias_hidrograficas/3_Doutrina/Artigo_Ambienta_l_Reparacao_Dano_1.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2019.

MELO, Raimundo Simão de. A defesa dos interesses difusos e coletivos. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). **Atualidades do direito do trabalho**: Anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

NETO, Xisto Tiago de Medeiros. A Destinação Adequada das Condenações em Dinheiro nas Ações Cíveis Públicas Trabalhistas. In: OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno (Org.) **Direito do trabalho em movimento**: novos direitos e diversificação de tutelas. v. 1. São Paulo: LTr, 2017.

\_\_\_\_\_. O Dano Moral Coletivo e a sua Reparação. **Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região**. v 4 – n. 38 – Março de 2015. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24262/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28MAR%202015%20-%20n%C2%BA%2038%20-%20Dano%20Moral%20Coletivo%29.pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24262/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28MAR%202015%20-%20n%C2%BA%2038%20-%20Dano%20Moral%20Coletivo%29.pdf)>. Acesso em: 22 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. O Dano Moral Coletivo e Valor da sua Reparação. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 78, n. 4, out/dez 2012.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Ação Civil Pública no processo do Trabalho**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivum, 2016.

PRADO, Erlan José Peixoto do. A ação Civil Pública e sua eficácia no combate ao trabalho em condições análogas à de escravo: o Dano Moral Coletivo. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coords.). **Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006.

SANTA CATARINA, Daniele Corrêa. Teoria crítica de direitos humanos e sua aplicação ao tráfico de mulheres para exploração sexual. In: MIESSA, Élisson. CORREIA, Henrique (Coords.) **Estudos Aprofundados do MPT**. v. 3. Salvador: JusPodivum, 2017.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wpcontent/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

SOARES, João Batista Berthier Leite. A Reforma Trabalhista, as Negociações Coletivas e a Constituição da República. HONÓRIO, Claudia; VIEIRA, Paulo Joarês (Orgs.). In: **Em Defesa da Constituição**: primeiras impressões do MPT sobre a “reforma trabalhista”. Brasília: Gráfica Movimento, 2018.

VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raimundo. **Sistema da ação civil pública no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.



# O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL TRABALHISTA: REPENSANDO O HIPERPUBLICISMO DO PROCESSO LABORAL PELO PARADIGMA PROCEDURAL DO DIREITO NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

*Cláudio Victor de Castro Freitas<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo analisa um tema pouco explorado a fundo na atualidade do processo do trabalho, ainda que esteja na sua ordem do dia, que é a possibilidade de aplicação e utilização válida do negócio jurídico processual, especialmente na modalidade atípica, na seara juslaboral. Por meio de análise crítica das raízes publicistas do processo, procuramos desenvolver uma tese que toma como base o processo cooperativo, exigindo-se e ensejando a participação de todos os interessados na tomada de decisões, que, por sua vez, tornarão o processo em si, assim como os seus procedimentos correlatos, mais efetivos e democráticos, fazendo valer princípios e objetivos constitucionais.

459

**Palavras-chave:** Publicismo processual. Democracia participativa processual. Acesso à justiça. Código de processo civil. Negócio jurídico processual trabalhista.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar, de modo profundo e inovador, um dos temas mais controvertidos na atualidade no direito processual laboral, qual seja, a aplicação do negócio jurídico processual à esfera trabalhista.

Aqui, *ab initio*, tomaremos como base a definição carreada pela doutrina de Fredie Didier no sentido de se tratar do negócio jurídico processual de “fato voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas

---

<sup>1</sup> Juiz do Trabalho do TRT da 1ª Região. Pós-graduado lato sensu em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (UVA/RJ). Mestre e doutorando em Relações Sociais e Direito (UFF/RJ).

situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento”<sup>2</sup>, sendo verdadeira fonte de norma jurídica processual. Destacamos a utilização de tal aceção do instituto em detrimento da apresentada por Antonio do Passo Cabral<sup>3</sup>, no sentido de se tratar de negócio plurilateral independente de qualquer vontade alheia à dos convenientes, excludente da categoria do *ato processual conjunto*<sup>4</sup> (no qual inexistente eficácia determinante negocial), restringindo o campo de atuação convencional às hipóteses de autonomia das partes negociantes a que se submeteria a autoridade judiciária, impossibilitada de participar de qualquer entabulação processual<sup>5</sup>.

Tal pontuação é de suma importância para situarmos nossos pontos de vista sobre a temática central, apresentando situações de aplicação intuitiva dos negócios processuais na área trabalhista ainda que de modo absolutamente desconhecido pelo operador, e, de modo prévio e ainda mais profundo, averiguar e revisitar o publicismo exarcebado na esfera processual laboral, propondo novos métodos interpretativos viabilizadores de novos horizontes do acesso à justiça.

460

Dessa forma, serão tomados 4 (quatro) eixos principais neste trabalho: privatismo, publicismo e hiperpublicismo; democracia participativa e acesso à justiça; subsidiariedade x supletividade, colocando o CPC no epicentro axiológico processual brasileiro; e o negócio processual na seara laboral propriamente analisado, especialmente no que se refere aos entraves e necessidades de avanços conceituais.

## 2 PRIVATISMO, PUBLICISMO E HIPERPUBLICISMO

O *primeiro eixo* do trabalho que apresentamos se refere à análise do

---

<sup>2</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol.1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 425.

<sup>3</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 85.

<sup>4</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de Direito Processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 90.

<sup>5</sup> Em sentido contrário ao nobre mestre Cabral: CORDEIRO, Adriano. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017. p.127; CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p.128.

publicismo processual e as consequências de raciocínio acerca da aplicação dos institutos normativos. Neste ensejo, inserido na tradicional doutrina processual, enciclopedicamente o direito processual do trabalho é classificado como ramo do direito público<sup>6</sup>, evoluindo-se do contratualismo processual para o publicismo que emergiu da desvinculação à relação de direito material privado<sup>7</sup> desde emblemático trabalho de Oskar von Bülow, datado de 1868<sup>8</sup>.

Consequência da adoção da tradicional teoria acima foi a vedação à convenção processual *ultra fines iuris*, por não ser possível acordar sobre poderes alheios do estado (representado pela figura do juiz)<sup>9, 10, 11</sup>, acarretando posicionamento clássico em nossa doutrina sobre os escopos sociais (especialmente pacificação dos conflitos e educação da sociedade), políticos (buscar a estabilidade das instituições políticas e participação dos cidadãos na vida e destinos do estado) e jurídicos do processo (tutelando o direito objetivo por meio de sentenças que revelam o direito anteriormente existente e lesionados, adotada a premissa da teoria chiovendiana e liebmaniana do dualismo do ordenamento jurídico), sempre centrados na figura estatal<sup>12</sup>.

O referido posicionamento acabou por exacerbar o papel do estado (o que inclui seu representante da fração de Poder, ou seja, o juiz), inclusive a noção de jurisdição baseada no conceito de “lide” (tema que, inclusive, vem sendo revisitado pela doutrina mais moderna<sup>13</sup>), apresentando-se em

<sup>6</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. vol. I. São Paulo: LTr, 2009. p.105.

<sup>7</sup> GARSONNET, Eugène; CÉZAR-BRU, Charles. **Précis de Procédure Civile**. 9. ed. Paris: Sirey, 1923.

<sup>8</sup> BÜLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

<sup>9</sup> MORTARA, Lodovico. **Commentario del Codice e dele Leggi di Procedura Civile**. vol. II. 3. ed. Milano: Francesco Vallardi, 1923. p. 551.

<sup>10</sup> SATTA, Salvatore. **Contributo alla dottrina dell'arbitrato**. Milano: Vita e Pensiero, 1931. p.43

<sup>11</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. I. Trad. Cândido Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 227.

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. I. 4. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004, p.125/135.

<sup>13</sup> GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria Geral da Jurisdição**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 557/560.

um verdadeiro culto à estatalidade<sup>14</sup> pelo hiperpublicismo e legicentrismo dentro da inderrogabilidade e centralidade da lei e do Estado<sup>15</sup>, como controlador único e destinatário inicial e final do processo, manifestado-se especialmente pelo impulso oficial (artigo 2º, 2ª parte do CPC). Afirmou-se, conseqüentemente, a direção exclusiva do processo como impossibilitador da disposição das partes<sup>16</sup>. Tal situação aqui inicialmente narrada se aplica nos mesmos moldes na seara processual trabalhista. Em verdade de modo ainda mais ferrenho, face à aplicação tradicional do princípio da proteção no âmbito processual<sup>17</sup> (ou, para alguns, um “protecionismo temperado do trabalhador”<sup>18</sup>), reflexo do tuitivismo material, chegando-se a seu clímax traduzido na regra do *in dubio pro operario*<sup>19</sup>. Ou seja, além do tradicional publicismo, ainda se apresenta o protecionismo tutelar fundamentado na hipossuficiência do trabalhador quase que absoluta.

No estrangeiro tal temática incondicionalmente publicista já vem sendo revisitada<sup>20</sup>, a exemplo dos posicionamentos jurisprudenciais franceses desde o início dos anos de 1980 na Corte de Cassação de Versailles acerca dos “protocolos de procedimentos” (firmados localmente entre os presidentes das seccionais da ordem dos advogados e os de cada tribunal para tratar de procedimentos, normalmente instrutórios, a serem adotados de acordo com as peculiaridades locais, inicialmente de forma coletiva<sup>21</sup>,

462

---

<sup>14</sup> CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia Processual? **Revista do MPERJ**, n. 58, out./dez. 2015, p. 98.

<sup>15</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020. p.137.

<sup>16</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006. p.70.

<sup>17</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. rev., atual. e adap. à Constituição de 1988 por Washington Luiz da Trindade. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.19.

<sup>18</sup> SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2018. p.130/132.

<sup>19</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1993. p. 42/52.

<sup>20</sup> Cf. CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p.145/152.

<sup>21</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**, ano 36, vol.193, março/2011, p.188/189.

depois individual, até a positivação expressa no CPC francês, mesmo antes das duas últimas reformas de 2004 e 2005, mas com essas deixando bem exposto, por exemplo, o calendário processual, em moldes próximos aos que possuímos no artigo 191 do nosso CPC). Seguindo essa lógica francesa, mas ainda de modo mais arrefecido, na Itália podemos encontrar os “*proctolli di procedura*”, dentro da mesma ideia.

Tal pensamento igualmente merece nova avaliação no Brasil, especialmente após o início da vigência do atual CPC, refletindo-se diretamente no processo laboral, especialmente em suas bases elementares fundantes e, até, posicionamento enciclopédico na esfera processual pátria.

Isso porque indubitavelmente o atual CPC positivou aquilo que a doutrina vem denominando de constitucionalização do processo civil fazendo surgir um *neoprocessualismo*, pelo qual a Carta Maior, por meio de seus valores, legitima e serve de fonte ao processo, impedindo a arbitrariedade e autoritarismo judicial<sup>22</sup>. E dentro dessa lógica, como pilares fundantes e essenciais da nova visão, emergem, essencialmente, a análise do processo como meio de efetivação dos direitos fundamentais, a ascensão dos princípios da colaboração e da cooperação das partes e do juízo, bem como a democratização do processo<sup>23</sup>.

Exatamente nessa temática que podemos abordar o *segundo eixo* do trabalho que apresentamos, que tangencia a democracia participativa e acesso à justiça.

### 3 DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E ACESSO À JUSTIÇA

A lógica da *democracia participativa* possui importância para os sistemas sociais e jurídicos desde as mais tenras noções de Estado de Direito, permitindo uma busca de igualdade das condições<sup>24</sup>, desocultando-se as

<sup>22</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 58.

<sup>23</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p.662/683.

<sup>24</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social

formas de opressão e dominação, viabilizando, com isso, a emergência de novas formas de democracia e de cidadania<sup>25</sup>.

Somente pela gestão democrática das decisões, o que inclui os processos judiciais, é que podemos falar de um pluralismo do processo político racional, produzindo-se consensos e concretizando legitimamente uma política de superação e pacificação de conflitos<sup>26</sup>. Estímulos à participação de todos nas tomadas de decisões, assim como transparência na forma de atuação dos entes sociais criam verdadeiro “capital social” em seu aspecto positivo, permitindo, então, o melhor desempenho das instituições e dos participantes na tomada da decisão dialogada<sup>27</sup>. Nada mais correto, portanto, que defender um *paradigma procedural-discursivo do direito*<sup>28</sup>, legitimado pela prática comunicativa, tanto de um direito pós-moderno baseado na aproximação de uma normatização fundada em uma “engenharia social” da decisão<sup>29</sup>, quanto de um modelo de direito reflexivo constituído por racionalidades internas, normativas e sistêmicas<sup>30</sup>, bem como no procedimentalismo deliberativo-comunicativo<sup>31</sup>.

Assim, devemos analisar os processos pela conjugação dos poderes do juiz com as prerrogativas das partes, perpassando a relação hierarquizada vertical para uma visão coordenada e equilibrada, balanceando-se o

---

democrático. Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.7.

<sup>25</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997. p.103/115.

<sup>26</sup> BONAVIDES, Paulo. **Os poderes desarmados**: à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História: Figuras do passado e do presente. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 25/26.

<sup>27</sup> PUTNAN, Robert D. **Comunidade e democracia**: a experiência da Itália moderna. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996. p.177.

<sup>28</sup> ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende. **O paradigma procedural do direito**: traduções da teoria para o direito do trabalho e jurisprudência trabalhista. São Paulo: LTr, 2006. p.70.

<sup>29</sup> OIST, François. Jupiter, Hercule e Hèrmes: trois modèles du juge. In: BOURTZ, Pierre (Coord.). **La Fosse du Droit**: panorama des débats contemporains. Paris: Esprit, 1991. p. 252.

<sup>30</sup> TEUBNER, Gunther. **Droit et Reflexivité**: l’auto-référence en droit et dans l’organisation. Paris: Bruylant/LGDJ, 1996. p.14.

<sup>31</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. p.197/199.



privatismo e o publicismo processual<sup>32</sup>, reduzindo-se, sem eliminar, os poderes do juiz através, acima de tudo, da atuação legítima das partes<sup>33</sup>, permitindo, inclusive, um maior grau de confiança na decisão<sup>34</sup>.

Afinal, nada mais adequado à conclusão acima que reconhecer a liberdade processual dos jurisdicionados desde o início do processo através do princípio dispositivo (artigo 2º, 1ª parte, do CPC), prolongando-se no requerimento de desistência antes ou depois da apresentação da defesa (artigo 485, §4º, do CPC), renúncia processual (artigo 487, III, “c”, do CPC), desistência recursal (artigo 501 do CPC), celebração de acordos intraprocessuais a qualquer momento (artigo 139, V, do CPC), dentre várias outras possibilidades.

Consequentemente, combinando-se o princípio dispositivo com o princípio do debate (que “*atribui às partes autonomia para a condução do procedimento e lhes autoriza abrir mão de direitos fundamentais processuais*”<sup>35</sup>), chegamos ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade<sup>36</sup>, dentro, portanto, da lógica democrática acima explicitada.

Nesse sentido, inegavelmente, conforme já acima narrado, teremos um limite à atividade do juiz, ainda que, naturalmente, sem sua retirada, extraindo-se a máxima *in dubio pro libertate*<sup>37</sup>, sendo verdadeira prioridade *prima facie* da liberdade convencional, que somente será recusada nas hipóteses legais de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade

<sup>32</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020. p.171.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> PUTNAN, Robert D. **Bowling Alone: the colapse and revival of american community**. New York: Simon and Schuster, 2000. p.86/87.

<sup>35</sup> AVELINO, M.T. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais: já uma releitura. In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.367/390.

<sup>36</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 31/37.

<sup>37</sup> CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri dele parti. **Rivista di Diritto Processuale**, ano LXX, n.01, 2015. p. 51/54.

(artigo 190, parágrafo único do CPC), requerendo um ônus argumentativo do magistrado na desconsideração da validade do acordo formulado<sup>38</sup> (ou seja, uma carga mais elevada para justificar a desconsideração da entabulação formulada em razão da presunção, relativa, de validade)<sup>39</sup>.

Assim, reconhecer o processo como um espaço político e ambiente pluralizado<sup>40</sup>, ou seja, a efetivação do modelo cooperativo de processo, possui fundamento na efetivação do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, *caput*, da CRFB/88) e cidadania (artigo 1º, II, da CRFB/88)<sup>41</sup>, construindo-se uma sociedade verdadeiramente livre, justa e solidária (artigo 3º, I, CRFB/88), efetivada, acima de tudo, pela cooperação, boa-fé e contraditório, fazendo com que todos os participantes processuais sejam responsáveis pelo processo e no processo<sup>42</sup>.

Tal averiguação nos leva às raízes do *acesso à justiça*, fugindo à clássica temática tríade das ondas renovatórias do Projeto Florença acriticamente repetidas em nossa doutrina, que, com as devidas vênias diante de sua magnitude, sequer considerou as peculiaridades de locais ditos “periféricos” (situação, inclusive, que vem merecendo novos olhares<sup>43</sup>), fazendo-se ainda necessária uma nova apuração, dessa vez direcionada não à problemática mais usual e facilmente observável, que funciona como verdadeira ponta de um maciço *iceberg* jurídico<sup>44</sup>, mas às entranhas do ensino jurídico em

---

<sup>38</sup> SCHLOSSER, Peter. **Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968. p.10.

<sup>39</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade. Prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.189.

<sup>40</sup> ZANETI JR, Hermes. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.142.

<sup>41</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 63.

<sup>42</sup> TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020. p.102/207.

<sup>43</sup> ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al. (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p.61/76.

<sup>44</sup> GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente**: especulações sobre os limites da transformação no direito. Org. e trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

si e sua prática pelos operadores do direito, concentrando-se os estudos no campo da ética legal (*legal ethic*)<sup>45</sup>.

Na temática da *legal ethics* devemos ponderar, especialmente, a necessidade de reformulação da forma com a qual lidamos com o ensino jurídico no país. Nesse ponto, deve ser retirado o foco no aspecto meramente quantitativo e de automatização do enquadramento de toda e qualquer situação jurídica a uma modelagem positivada pronta em algum dispositivo legal para que busquemos, de modo ativo, soluções dialogadas para além do direito, que acarretam, inclusive, maior efetividade do teor decisório final<sup>46</sup>.

De nada adianta atuar como se nada mais houvesse antes, através ou além da lei dentro da sua suposta autossuficiência<sup>47</sup>, reproduzindo-se mecanicamente a matéria e a forma daquilo que é repassado<sup>48</sup>, funcionando como meros espectadores e não atores sociais. E tal novo olhar passa, necessariamente, pelos bancos estudantis das faculdades de direito, que devem direcionar as atenções a uma nova formação de seu público para que saiba que soluções jurídicas devem passar pelo diálogo, pelo acordo, resvalando, dentre outras possibilidades, exatamente na negociação jurídica processual.

O interessante, no entanto, é que a Resolução 05/2018 do CNE/CES (Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, vinculada ao MEC), que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, expressa, em seu artigo 3º, que

o curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade

<sup>45</sup> ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce et al. (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p.61/76.

<sup>46</sup> LISTA, Carlos Alberto; BEGALA, Silvana. La presencia del mensaje educativo en la consciencia de los estudiantes: resultados de la socialización em um modelo jurídico dominante. **Revista Academia**, n. 2, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, 2003.

<sup>47</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise** – uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>48</sup> BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas**: magia e técnica, arte e política. vol.1. 7. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao e exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania.

Além disso, o artigo 5º da mesma Resolução 05/2018 do CNE/CNS expressa a necessidade de priorizar a “*interdisciplinaridade e a articulação de saberes*”, incluindo os eixos de “*formação geral*”, “*formação técnico-jurídica*” e “*formação prático-profissional*”.

Entretanto, contraditoriamente, as matérias propedêuticas, como Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia, que são de suma importância para a visão do direito para além da lei, limitam-se ao eixo de “*formação geral*”, não havendo continuidade de seu ensino ao longo do curso ou, mesmo, a interlocução com aquelas executadas na “*formação técnico-jurídica*” e “*formação prático-profissional*”, em que pese tal anseio ao menos constar do item IV das Diretrizes Curriculares do Curso de Direito elaborada pela Comissão de Especialistas de Ensino de Direito<sup>49</sup>.

Deveriam as referidas disciplinas, isso sim, ser lecionadas conjuntamente ao longo de toda graduação, evitando-se a “*hiperespecialização*”, que é fragmentária do saber, descontextualizando-o das ideias globais e essenciais em relação à forma como se deve pensar cada particularidade<sup>50</sup>.

Ao longo do próprio curso de Direito, portanto, abandona-se a *zetética*, relacionada às disciplinas preceituais, que abordam infinitas possibilidades e que somente possuem destaque ao início da graduação, passando-se à total priorização soberana da *dogmática*, fundamentadoras do ensino positivo, com soluções finitas<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Secretaria de Educação Superior. Comissão de Especialistas de Ensino de Direito (CEED). Comissão de Consultores *ad hoc*. Diretrizes Curriculares do Curso de Direito de 13 e 14 de julho de 2000.

<sup>50</sup> MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez, 2000. p. 42.

<sup>51</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 24.

Segundo Almeida, Souza e Camargo, isolar as disciplinas formadoras ou lhe conceder carga horária reduzida não é solução para qualquer formação profissional. Não são estudados a fundo Marx, Weber, Durkheim, Sergio Buarque de Holanda ou Gilberto Freyre. A filosofia política é analisada normalmente fora do contexto, sem que o estudante entenda, raciocine e, conseqüentemente, contribua para uma melhor formação conceitual política e de Estado. As instituições políticas em si são usualmente estudadas pela simplicidade de diferenciação entre os sistemas que lhe são correlatos. Ao fim e ao cabo, uma importante linha de pensamento se faz presente:

É preciso insistir que não se trata necessariamente de criação de novas disciplinas ou de aumento de carga horária das disciplinas já existentes, como Sociologia, Ciência Política e Filosofia; mais do que isso, é preciso integrar o seu processo de ensino-aprendizagem à formação de um profissional do Direito, sem hierarquizações entre essas disciplinas e as disciplinas jurídicas, e sem interações lineares e pouco problematizadas entre elas. Um curso pode fazer isso mudando não só o programa de ensino de Sociologia Jurídica, mas também o de Direito dos Contratos, por exemplo. Outra opção seria a oferta de conteúdos extradisciplinares e o incentivo à organização de grupos de estudos e pesquisas que abordassem essas conexões, com orientação de professores ou pesquisadores<sup>52</sup>.

469

Mais que isso: a ética legal, dentro dessa visão mais ampla de ensino jurídico de espectro amplo, mereceria aprofundamento nos cursos jurídicos, fazendo com que o operador saiba buscar uma melhor solução para a demanda que lhe é apresentada. Algumas instituições estrangeiras já estão a dar seus primeiros passos, buscando a efetivação do acesso à justiça observando-se tal visão prévia por observação da problemática contemporânea acima apresentada<sup>53</sup>.

Dessa forma, direcionamos novos olhares para uma 4ª onda

---

<sup>52</sup> ALMEIDA, Frederico de; SOUZA, André Lucas Delgado; CAMARGO, Sarah Bria de. Direito e realidade: desafios para o ensino jurídico. In: GHIRARDI, José Garcez; FEFERBAUM, Marina (Orgs.). **Ensino do direito em debate**: reflexões a partir do 1º Seminário Ensino Jurídico e Formação Docent. São Paulo: Direito FGV, 2013. p. 22/23.

<sup>53</sup> FELDMAN, Heide Li. Enriching the legal ethics curriculum: from requirement to desire. **Law and contemporary problems**, vol. 58, n. 3/4. Duke University School of Law. Teaching Legal Ethics (Summer/Autumn, 1995), p. 51/59.

de acesso à justiça<sup>54</sup>, que verdadeiramente analisa os movimentos das fronteiras da injustiça em suas raízes, demonstrando-se que uma possível solução deve restar focada mais em conceber a ideia da “justiça” que a de “acesso”<sup>55</sup>, apresentando-a dentro de uma pluralidade de possibilidades e valores que lhe são inerentes<sup>56</sup> que podem ensejar críticas bem fundamentadas à suposta acessibilidade<sup>57</sup> e a aprofundamento o a temática para além dos aspectos regimentais e afuncionais de simples deveres éticos de conduta<sup>58</sup>, no intuito de averiguar a validade, ou não, da nova tendência convencional processual.

O acesso dos operadores do direito à justiça deve deixar de lado a cultura adversarial clássica<sup>59</sup>, concentrando-se, acima de tudo, na oferta (e não simplesmente na demanda) do acesso do cidadão à justiça, é um caminho percorrido na trilha do ensino ético-jurídico, buscando-se, nas contrações no reino da injustiça em movimento<sup>60</sup>, uma justiça cívica e não simplesmente civil<sup>61</sup>.

Assim sendo, feitas tais observações e primando pelo ideal da melhor

---

<sup>54</sup> LUBAN, David J.; WENDEL, W. Bradley. Philosophical legal ethics: an affectionate history. **The Georgetown journal of legal ethics**, vol. 30, 2017.

<sup>55</sup> GALANTER, Marc. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, Leslie Sherida (Coord.). **Repensando o acesso à justiça no Brasil**: estudos internacionais. v. 2 - Institutos Inovadores. Aracaju: Evocati, 2016, p. 19-20.

<sup>56</sup> ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; VERAS, Cristina Vianna. **Mediações na Austrália e Brasil**: suas relações com acesso à justiça e ética jurídica nas representações dos estudantes. *Paper mimeografado para publicação*. 2019.

<sup>57</sup> BEN-SHAHAR, Omri. The Paradox of Access Justice, and Its Application to Mandatory Arbitration. **The University of Chicago Law Review**, vol. 83, n. 4, 2016, p.1755/1817.

<sup>58</sup> ABEL, Richard. Why does the ABA promulgate ethical rules? **Texas Law Review**, vol.59, n.4, abril 1981, p.639/688.

<sup>59</sup> HAYES, Maurice. Access to justice. **Studies: na irish quarterlt review**, vol. 99, n. 393, Power and accountability in Ireland (Spring 2010), p. 34.

<sup>60</sup> ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce et al. (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 71/73.

<sup>61</sup> TRUBEK, David; TRUBEK, Louise. Civic justice trough civil justice: a new approach to public interest advocacy in the United States. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (Ed.). **Access do Justice**. Milan: Giuffrè, 1978.

formação ética dos profissionais do direito e a ideia da decisão dialógica, podemos parcialmente concluir, na preciosa lição de Remo Caponi, que a direção de marcha processual que se valha do negócio processual é no sentido de uma equilibrada extensão da incidência da autonomia privada na conformação do processo, mas observados os limites (que nesse ensejo deixamos para analisar no 4º eixo do trabalho ora apresentado) para que não se obste a eficiência processual direcionada ao seu objetivo maior, qual seja, a justa composição da controvérsia<sup>62</sup>.

Toda a análise acima converge para um importante padrão: o de que o atual CPC possui o papel de norma essencial processual, pressupondo a cooperação de todos partícipes, especialmente o “dever de engajamento” do juiz no processo<sup>63</sup>.

Nessa questão acabamos por adentrar ao *terceiro eixo* do trabalho apresentado, no sentido de necessária aplicação do raciocínio acima exposto ao processo laboral, especialmente em razão da expressa dicção do artigo 15 do CPC.

#### **4 SUBSIDIARIEDADE X SUPLETIVIDADE: O CPC NO EPICENTRO AXIOLÓGICO PROCESSUAL BRASILEIRO**

O referido dispositivo narra a necessária aplicação subsidiária e supletiva dos seus ditames à processualística trabalhista e nesse ponto devemos verificar o referido dispositivo juntamente com o artigo 769 da CLT por integração normativa em razão de lacunas específicas.

Para tanto, pressupomos uma prévia análise balizada pelas lições de Norberto Bobbio, para quem somente teremos um ordenamento completo quando o Juiz encontra a norma para regular o caso por ele analisado, ao passo que incompleto é o sistema que “não compreende nem a norma que proíbe um determinado comportamento nem a norma

---

<sup>62</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, volume XIII, ano 2015, p. 736.

<sup>63</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 74/75.

que o permite”<sup>64</sup>. Daí que a completude deve ser condição necessária dos ordenamentos jurídicos para evitar o *non liquet*, valendo-se das seguintes regras: “(i) o Juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que se apresentarem a seu exame; e (ii) deve julgá-las com base em uma norma pertencente ao sistema”<sup>65</sup>.

A Escola da Exegese francesa defendia dogma da completude em um período no qual ocorreram as grandes codificações, sendo grande representante do positivismo jurídico, através do *fetichismo da lei* (como consequência da completude e a visão de inexistência de lacunas no sistema). Afinal, “*dura lex, sed lex*; um bom Magistrado humilha sua razão diante da razão da lei”<sup>66</sup>.

Em contraposição, surgiu a Escola do Direito Livre (Ehrlich), para a qual seria necessário confiar na criatividade do Juiz, que está sempre diante de casos inéditos e inusitados, sendo o responsável pela solução de conflitos. A partir de tal linha de pensamento passou-se a defender a existência de lacunas no ordenamento, pois à medida em que a codificação vai envelhecendo passam a ser encontradas insuficiências, especialmente em razão das transformações sociais<sup>67</sup>.

A partir disso, Bobbio informa a existência de diversas lacunas<sup>68</sup>, quais sejam, (i) *lacunas próprias (reais)*, que são aquelas que existem no sistema jurídico tal qual este se apresenta, desde que nele estejam presentes tanto as normas gerais exclusivas (uma regra que não admite qualquer conduta que não seja a prevista por uma norma particular) quanto as normas gerais inclusivas (que regulam os casos não compreendidos na norma particular, mas semelhantes a esses, de modo idêntico). São sanadas a partir da interpretação das leis positivadas, quando se fala de “incompletude do ordenamento jurídico”; (ii) *lacunas impróprias*, que são as que se fazem

---

<sup>64</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 259.

<sup>65</sup> Ibid., p. 262.

<sup>66</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições da filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 84.

<sup>67</sup> Cf. BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 266/267.

<sup>68</sup> Ibid., p. 284/286.



presentes quando o ordenamento jurídico contém apenas as normas gerais exclusivas, além das normas particulares, exigindo uma solução por intermédio de normas a serem criadas pelo legislador; (iii) *lacunas subjetivas*, que possuem como causa de existência a figura do legislador, que ora deixa de criar a norma voluntariamente, ora involuntariamente não regulamenta um fato ou ato jurídicos; (iv) *lacunas objetivas*, sendo aquelas cuja fonte de existência remete a fatores outros que fazem surgir necessidades inéditas nas relações sociais, as quais passam a reclamar ao direito a sua regulamentação; (v) *lacunas praeter legem*, quando as regras jurídicas não abarcam em seu campo de incidência os fatos sociais semelhantes aos regulamentados, exigindo-se, para a integração do ordenamento, a criação de normas que os regulamentem e (vi) *lacunas intra legem*, que ocorrem quando as normas positivadas apresentam tal grau de generalidade que vazios aparecem no ordenamento, a reclamar solução por parte do intérprete.

De todo o exposto, é importante apontar que Norberto Bobbio centra o verdadeiro problema da integridade do ordenamento em se detectar se há *lacunas próprias* e na possibilidade de sua eliminação. A integração de tais lacunas, com a finalidade de adaptar a regulação de uma conduta não expressamente prevista ao espírito completo do sistema, pode basear-se em duas vias<sup>69</sup>, quais sejam, (i) *heterointegração*, que busca o recurso a ordenamentos diversos, seja ao direito natural, seja a ordenamentos anteriores, como o direito romano, ou até mesmo a ordenamentos vigentes contemporâneos, todas essas hipóteses constituindo o assim chamado fenômeno de reenvio. Outro meio pelo qual a heterointegração pode se dar é pela utilização, no mesmo ordenamento, de fontes diferentes daquela que é a dominante (a lei), podendo-se recorrer ao costume, à doutrina e até aos juízos de equidade; (ii) *autointegração*, que é a integração cumprida através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros sistemas e com o mínimo de recurso a fontes diversas da dominante, apoiando-se basicamente em três procedimentos, que são a (ii.1) analogia legal, (ii.2) interpretação extensiva e (ii.3) princípios gerais do Direito.

<sup>69</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições da filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p.287/299.

Dentro de toda a lógica integrativa que devemos averiguar a aplicação subsidiária/supletiva por meio do alcance da norma de abertura limitada do artigo 769 da CLT e a amplitude do artigo 15 do novo CPC.

Nesse sentido, surge a teoria do diálogo das fontes, pela qual

na pluralidade de leis ou fontes, existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, que possuem campos de aplicação ora coincidentes ora não coincidentes, os critérios tradicionais da solução dos conflitos de leis no tempo (Direito Intertemporal) encontram seus limites<sup>70</sup>.

Assim, na precisa a lição da Maria Helena Diniz, temos três espécies de lacunas, quais sejam, a (i) *normativa*, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso, a (ii) *ontológica*, que pressupõe a existência da norma, mas sem correspondência aos fatos sociais, acarretando o seu anciloseamento fático e falta de eficiência, assim como a (iii) *axiológica*, na qual ocorre ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta<sup>71</sup>.

474

Dessa forma, no caso especial do Direito Processual do Trabalho, deverá o intérprete observar não somente eventual lacuna normativa quando da aplicação do novo CPC na forma do artigo 769 da CLT (aplicação subsidiária), mas, também, a existência de tipo legal que imponha maior grau de justiça ou adequação pelo novo CPC em detrimento de regras estampadas na CLT (aplicação supletiva), apresentando, argumentativamente, os motivos para a sua aplicação no caso concreto.

Sem margem a dúvidas que os diplomas que regem o autorregramento da vontade no CPC devem ser aplicados ao processo laboral, seja pela lacuna normativa, seja pela axiológica e ontológica, mas sendo realizados controles limitativos fáticos que impeçam o seu uso sem critérios e desconsideração total de eventuais desequilíbrios fáticos entre os participantes do processo (ponto que será tomado no 4º eixo), promovendo-se verdadeiramente o *acesso à justiça*.

---

<sup>70</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, SE, v. 7, p. 15-54, 2004.

<sup>71</sup> DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 95.

Tal análise, inclusive, influencia no entendimento de que o processo do trabalho não pode ser visto como autônomo segmentado em compartimento estanque em relação ao processo civil, revisitando-se o entendimento em sentido contrário de considerável doutrina de peso<sup>72,73,74,75,76</sup>.

E é nesse contexto que aprofundamos o *quarto eixo* do trabalho, pressupondo a averiguação aprofundada dos anteriores e a definição que se tomará do instituto já inicialmente exposta, direciona-se à proposição de aplicação do negócio jurídico processual na esfera laboral, demonstrando, inclusive, a sua já utilização intuitiva em diversas situações da praxe forense, assim como apresentando critérios essenciais para tal viabilização.

## 5 NEGÓCIO PROCESSUAL NA SEARA LABORAL: ENTRE ENTRAVES E NECESSIDADES DE AVANÇOS CONCEITUAIS

475

Nesse ensejo, notamos que o artigo 190 do CPC traz a cláusula geral do negócio jurídico processual concretizadora do já afirmado princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, bem como do subprincípio da atipicidade da negociação processual<sup>77</sup>. A partir dela é que se pode convencionar situações jurídicas processuais (deveres, poderes, ônus e faculdades), negociando-se, ressaltando-se, as regras processuais e não o objeto

<sup>72</sup> SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2018. p.128.

<sup>73</sup> PASCO, Mario. **Fundamentos do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p.46.

<sup>74</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. rev., atual. e adap. à Constituição de 1988 por Washington Luiz da Trindade Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.12.

<sup>75</sup> RÍMOLO, Jorge Rosenbaum. La recreación de un proceso laboral autónomo. **Revista de Derecho Laboral**, n. 236, año 2009, p. 765.

<sup>76</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 64/65.

<sup>77</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol.1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 429.

litigioso, razão pela qual acaba sendo chamado por parcela doutrinária de verdadeira flexibilização procedimental voluntária<sup>78</sup>.

Em razão do artigo 190, *caput*, do CPC, que expressamente fala da possibilidade de negociação processual sobre “direitos que admitam autocomposição”, bem como da vedação do artigo 190, parágrafo único, do CPC quanto à sua celebração para partes que se encontrem em “manifesta situação de vulnerabilidade”, ao que se somam as alegações relacionadas à aplicação do princípio da indisponibilidade dos direitos materiais trabalhistas, princípio da proteção na seara processual e a incompatibilidade do instituto processual civil, que se passa a discutir a aplicação do negócio jurídico processual trabalhista.

Nesse sentido, o artigo 2º, II e VII, da IN 39/2016 do TST é claro em falar que não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os artigos 190 (negócio jurídico processual atípico) e 373, §§3º e 4º, do CPC (negócio jurídico processual típico de distribuição do ônus da prova testemunhal).

476

Ocorre que tal tentativa de sistematização proibitiva é, a nosso sentir, fadada ao insucesso. Primeiramente pelo fato de que não deve o TST, com todos o respeito merecido, debruçar-se sobre aspectos processuais (ou materiais) e buscar impor a toda a Magistratura a aplicação ou não de determinados dispositivos legais sem qualquer discussão de teses ou formação de entendimentos solidificados sobre qualquer matéria. Esse foi o motivo, por exemplo, da suspensão da redação da Súmula n. 277 do TST, alterada sem qualquer debate jurisprudencial sobre o tema (vide ADPF 323/DF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes).

Além disso, particularizando o artigo 190 do CPC, observamos a limitação de sua aplicação em duas searas distintas.

Primeiramente a impossibilidade de negociação processual para “direitos que admitam autocomposição”. Nesse ponto se poderia imaginar que o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas já restaria tipificado.

---

<sup>78</sup> JARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215.

Sem razão. Isso porque, se averiguarmos estritamente o sentido legal, a própria CLT já exemplifica que os direitos trabalhistas não podem ser vistos, em sua totalidade, como absolutamente indisponíveis, devendo ser averiguado o caso concreto posto à análise, a exemplo do chamado “hipersuficiente” (dos artigos 444, parágrafo único e 507-A da CLT), bem como do trabalhador em geral (especialmente em razão da atual previsão do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial dos artigos 855-B a 855-E da CLT). Daí a previsão clara da controlabilidade a cargo do juiz, conforme dispõe o artigo 190, parágrafo único do CPC.

Mais ainda: não podemos confundir os “direitos que admitam autocomposição” com uma indisponibilidade absoluta. Isso porque eventual indisponibilidade material (caso assim se entenda de fato em relação aos direitos do trabalhador) não acarreta, necessariamente, indisponibilidade processual<sup>79</sup>, sendo plenamente viável acordos sobre eventuais aspectos processuais sem violação daquela premissa. Exemplo claro se apresentou, no âmbito do próprio TST, quando a SDI-2 do TST reconheceu a possibilidade de negócio jurídico processual, na forma do artigo 190 do atual CPC, com indicação de foro específico por convenção das partes<sup>80</sup>. Nesse sentido, ainda, o Enunciado 135 do FPPC<sup>81</sup>.

477

E ainda nesse ponto, não podemos confundir o disposto no artigo 190 do CPC com o artigo 1º da Lei 9.307/1996, já que o critério da arbitragem foi o da sua viabilidade para “direitos patrimoniais disponíveis”, que não possuem o mesmo espectro de “direitos que admitam autocomposição”, sendo estes mais amplos que aqueles.

Inclusive é válido destacar que nada é mais efusivamente lacônico e genérico que qualquer defesa de suposto “interesse público” como justificativa à não celebração de convenções processuais laborais, ainda mais quando

---

<sup>79</sup> GIUSSANI, Andrea. Autonomia privada e presuposti processual: norte per um inventario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, ano LIV, n. 1, março/2010, p. 239.

<sup>80</sup> CC-7301-46.2018.5.00.0000, SBDI-II, Rel. Min. Luiz José Dezena da Silva, Red. p/ acórdão Min. Douglas Alencar Rodrigues, 17-12-2019.

<sup>81</sup> Enunciado 135 FPPC. A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

conjugado com a suposta “indisponibilidade” de determinado direito<sup>82</sup>. No mesmo sentido, uma eventual alegação a violação de dificilmente conceituada “ordem pública” como causa de impedimento de negociação processual trabalhista<sup>83</sup>, até porque tal instituto se referiria a imperatividade e relevância, confundindo-se, inclusive, com a anteriormente citada “indisponibilidade”<sup>84</sup>, sendo permissivo da cognoscibilidade de ofício típica do clássico processo inquisitivo<sup>85</sup>.

Tanto assim o é que temos inúmeras situações de negócio jurídico processual de direitos tidos classicamente como indisponíveis, mas que possuem plena viabilidade de autocomposição, como (i) na esfera criminal, a delação premiada, nos moldes do artigo 4º, §6º da Lei 12.850/2013, assim como (ii) a busca conciliatória processual pelo alcance do melhor interesse público por meio de juízo de ponderação pela Administração Pública<sup>86</sup>, a exemplo do artigo 10, parágrafo único da Lei 10.259/2001 (juizados especiais federais), artigo 12.153/2009 (juizados especiais da fazenda pública), Resoluções PGE/RJ 4.324/2019 (celebração, no âmbito das ações judiciais de competência da procuradoria da dívida ativa e da procuradoria tributária, de negócio jurídico processual) e 4.430/2019 (Câmara Administrativa de Solução de Litígios), ou, mesmo, Portarias 985/2016, 742/2018 e 11.956/2019 da PGFN (sendo essa última em conformidade com o permissivo das Leis 13.874/2019 e Lei 13.988/2020, que tratam de negócio jurídico processual para transação na cobrança da dívida ativa da União). No mesmo sentido, (iii) a atuação do Ministério Público na autocomposição processual, como os artigos 15/17 da Resolução 118/2014 do CNMP (Política Nacional de Incentivo à

---

<sup>82</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 369/370.

<sup>83</sup> BERNARDES, Felipe. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 66.

<sup>84</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 221.

<sup>85</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no CPC/2015. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p.171/172.

<sup>86</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.106.

Autocomposição no âmbito do Ministério Público, tratando especificamente de convenções processuais). Em direito coletivo ainda observamos processualmente a (iv) celebração de termos de ajustamento de conduta, na forma do artigo 5º, §6º da Lei 7.347/1985, bem como, no aspecto administrativo e econômico, bem como (v) o acordo de leniência com o CADE, dos artigos 86 da Lei 12.529/2011 e artigos 16/17 da Lei 12.846/2013 e (vi) o termo de compromisso com o Banco Central, na forma dos artigos 12/15 da Lei 13.506/2017.

Pelas explicações e casos apresentados, já não poderia fundamentar eventual impossibilidade de negócio jurídico processual na seara laboral. Afinal, o direito trabalhista, material ou processual, não pode ser visto como “mais público” ou “mais indisponível” que os acima. Mas devemos ir além.

Ademais, conforme afirmado anteriormente, o artigo 190 do CPC ainda fala da invalidade de negócio processual em caso de “*manifesta situação de vulnerabilidade*”. O mote de sua positivação foi exatamente o de garantia da igualdade entre as partes convenientes<sup>87</sup>, inviabilizando-se qualquer convenção que pendesse mais para um dos lados da balança, consubstanciando, assim, em verdadeiro solidarismo contratual<sup>88</sup> garantidor da efetividade da liberdade contratual processual.

E por “*vulnerabilidade*” não podemos entender uma prévia e genérica hipossuficiência econômica, técnica, cultural ou social, mas, sim, a incapacidade processual negocial<sup>89</sup> que deve, naturalmente, ser analisada casuisticamente, no caso concreto, razão pela qual “*será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o*”<sup>90</sup>, mais uma vez tendo atuação sobremaneira relevante o magistrado, na forma do já citado artigo 190, parágrafo único do CPC, não se podendo, de antemão, vedá-la. Portanto, somente na averiguação do caso concreto é que se poderá concluir

---

<sup>87</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H.P. (Coords.) **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.70.

<sup>88</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Triunais, 1998, p. 543.

<sup>89</sup> GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista eletrônica de Direito Processual**. vol.1. Rio de Janeiro: UERJ, 2007, p.13.

<sup>90</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 436.

pela existência da vulnerabilidade a que se refere a lei e causadora do prejuízo a uma das partes<sup>91</sup>, impedindo-se a validade da contratualização processual<sup>92</sup>, não se podendo, assim, de modo algum, previamente se afirmar a inviabilidade dos negócios processuais nas relações laborais, conforme parcela da doutrina ainda se manifesta<sup>93, 94</sup>. Esta conclusão negativa se apresenta impregnada da influência do princípio da proteção do direito material laboral, fundamentado secularmente pressupondo o trabalhador migrado do campo à cidade despossuído de qualquer instrução na maior parte das vezes, tema que vem sendo, inclusive, revisitado pela doutrina mais moderna diante da realidade social que se apresenta<sup>95</sup>.

Ressaltamos, no entanto, que com tal raciocínio não se está a negar a existência, na imensa maioria das vezes, de disparidades sociais e econômicas da relação entre empregador e empregador, ainda mais em se considerando um país tão desigual social e economicamente como o Brasil, desejando-se, em verdade, não defender uma concepção ferrenhamente arraigada em valores que não mais se aplicam de modo automatizado, requerendo-se, isso sim, a apuração do caso concreto, como medida de justiça substancial às partes desejadoras de exercício de seu direito de liberdade contratual e averiguação técnica da capacidade processual, postulatória e se, eventualmente, o negócio formulado é dotado de razoabilidade e equilíbrio, beneficiando a parte teoricamente vulnerável com um resultado final positivo (*outcome-based*<sup>96</sup>), ainda que, de fato, verificada a desigualdade intrínseca da relação material, sendo resultado de um processo justo (*fair process*<sup>97</sup>).

480

---

<sup>91</sup> Enunciado 16 do FPPC. (art. 190, parágrafo único) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.

<sup>92</sup> Enunciado 18 do FPPC. (art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

<sup>93</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.530.

<sup>94</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p.128.

<sup>95</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Dogmática Geral**. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 489/501.

<sup>96</sup> BONE, Robert G. Agreeing to Fair Process: The Problem with Contractarian Theories of Procedural Fairness. **The Boston University Law Review**, vol. 83, n.485, 2003, p. 509-11.

<sup>97</sup> DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. **Contracting for Procedure**. 53 Wm. & Mary L. Rev. 507m, 2011, p. 532.



Nesse sentido, inclusive, em inúmeras situações do dia a dia são celebrados negócios jurídicos processuais trabalhistas. Podemos citar como exemplos (i) a estipulação sobre datas de pagamento de parcelas de dívida acertada em acordo trabalhista em audiência, ou (ii) a variedade de cláusulas penais incidente sobre o não cumprimento do pagamento, a exemplo daquela que estipula que o devedor abre mão expressamente da necessidade de abertura de incidente de desconsideração da personalidade jurídica caso deixe de arcar com algumas parcelas, procedendo-se automaticamente à invasão pessoal de seu patrimônio em eventual descumprimento. Também podemos nos lembrar (iii) da fixação dos pontos controvertidos em audiência para que sejam ouvidas as testemunhas tão somente acerca daqueles pontos acertados, evitando-se questionamentos desnecessários e até indeferimento de perguntas impertinentes e registros de protestos em ata de audiência. Igualmente, dentro da prática laboral, podemos nos deparar com (iv) fixação de calendário processual para realização de perícia, entrega de laudo e eventual impugnação (em que pese se tratar de negócio típico do artigo 191 do CPC, advém da regra geral do artigo 190 do diploma processual civil). Já nos deparamos, inclusive, com a situação de (v) réu que expressamente se manifesta, após condenação, no sentido de apresentação de proposta de acordo para pagamento parcelado com cláusula pela qual abre mão de qualquer recurso em caso de aceitação pelo vencedor acerca do valor e forma de pagamento, assim como que desiste de recurso anteriormente interposto mas ainda não julgado. O (vi) acordo extrajudicial submetido à homologação do juiz (artigos 855-B a 855-E da CLT) é uma forma de negócio processual multilateral, eis que averiguado pelo magistrado, podendo ser ou não aceito da forma como entabulado, sendo maneira pela qual, inclusive, as partes abdicam de eventual discussão acerca da relação laboral. Ainda o (vii) “*comum acordo*” a que se refere o artigo 114, §2º da CRFB/88 para ajuizamento do dissídio coletivo econômico é uma forma de negócio jurídico processual bilateral expresso e prévio, ou até mesmo tácito e incidental, caso não haja oposição com apresentação de aceitação ou de defesa, por exemplo. Ainda no âmbito coletivo, a (viii) negociação pré-processual admitida pelo Ato 168/2016 do GP/TST.

Nada mais correta que a afirmação, novamente, do mestre Remo Caponi, no sentido de que devemos caminhar para

um contexto no qual o intérprete teórico e o operador prático do Direito são definitivamente liberados do papel insuficiente de exegeta, para assumir aquele de coprodutor e intermediador de sentido das normas processuais, dentro de um sistema legal que é como “um pulmão aberto à experiência”<sup>98</sup>.

Dessa maneira, apresentada está a proposta do presente trabalho, por meio de posicionamentos de peso na literatura pátria e estrangeira e que servem de válido embasamento para a sustentação da tese aventada, ou seja, a aplicação do negócio jurídico processual trabalhista.

## REFERÊNCIAS

- ABEL, Richard. Why does the ABA promulgate ethical rules? *Texas Law Review*, vol. 59, n.4, abril 1981.
- ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende. **O paradigma procedural do direito**: traduções da teoria para o direito do trabalho e jurisprudência trabalhista. São Paulo: LTr, 2006.
- ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; VERAS, Cristina Vianna. **Mediações na Austrália e Brasil**: suas relações com acesso à justiça e ética jurídica nas representações dos estudantes. *Paper mimeografado para publicação*. 2019.
- ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**, ano 36, vol.193, março/2011.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2001.
- AVELINO, M.T. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais: já uma releitura. In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H. (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Temas de Direito Processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas**: magia e técnica, arte e política. vol.1. 7. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.
- BEN-SHAHAR, Omri. The Paradox of Access Justice, and Its Application to Mandatory Arbitration. **The University of Chicago Law Review**, vol. 83, n. 4, 2016.

---

<sup>98</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, volume XIII, ano 2015, p. 739.

BERNARDES, Felipe. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2017.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições da filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito**. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Os poderes desarmados: à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História: Figuras do passado e do presente**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONE, Robert G. Agreeing to Fair Process: The Problem with Contractarian Theories of Procedural Fairness. **The Boston University Law Review**, vol. 83, n. 485, 2003, p. 509-11.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Secretaria de Educação Superior. Comissão de Especialistas de Ensino de Direito (CEED). Comissão de Consultores *ad hoc*. Diretrizes Curriculares do Curso de Direito de 13 e 14 de julho de 2000.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

\_\_\_\_\_. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade. Prima facie dos atos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, volume XIII, ano 2015.

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia Processual? **Revista do MPERJ**, n.58, out/dez. 2015.

CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri dele parti. **Rivista di Diritto Processuale**, ano LXX, n. 1, 2015.

CORDEIRO, Adriano. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017.

COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. rev., atual. e adap. à Constituição de 1988 por Washington Luiz da Trindade. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DAVIS, Kevin E.; Hershkoff, Helen. **Contracting for Procedure**. 53 Wm. & Mary L. Rev. 507, 2011, p.532.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol.1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo civil. In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. I. 4. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no Direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al (Org.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental CPC/2015. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011.

GALANTER, Marc. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, Leslie Sherida (Coord.). **Repensando o acesso à justiça no Brasil: estudos internacionais**, v. 2 - Institutos Inovadores. Aracaju: Evocati, 2016.

\_\_\_\_\_. **Por que “quem tem” sair na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito**. Org. e trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

GARSONNET, Eugène; CÉZAR-BRU, Charles. **Précis de Procédure Civile**. 9. ed. Paris: Sirey, 1923.

GIUSSANI, Andrea. Autonomia privada e pressuposti processual: norte per um inventario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, ano LIV, n. 1, março/2010.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria Geral da Jurisdição**. Salvador: Juspodivm, 2020.

GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual: primeiras reflexões**. Revisa eletrônica de direito processual. vol.1. Rio de Janeiro: UERJ, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HAYES, Maurice. Access to justice. **Studies: na irish quarterlt review**, vol. 99, n.393, Power and accountability in Ireland (Spring 2010), p.29/42.

JARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. I. Trad. Cândido Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

- LISTA, Carlos Alberto; BEGALA, Silvana. La presencia del mensaje educativo en la consciência de los estudiantes: resultados de la socialización em um modelo jurídico dominante. **Revista Academia**, n.2, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, 2003.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- LUBAN, David J.; WENDEL, W. Bradley. Philosophical legal ethics: na affectionate history. **The Georgetown journal of legal ethics**, vol. 30, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. vol.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, SE, v.7, 2004.
- MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez, 2000.
- MORTARA, Lodovico. **Commentario del Codice e dele Leggi di Procedura Civile**. Vol. II. 3. ed. Milano: Francesco Vallardi, 1923.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- OIST, François. Jupiter, Hercule e Hèrmes: trois modèles du judge. In: BOURTZ, Pierre (Coord.). **La Fosse du Droit**: panorama des débats contemporains. Paris: Esprit, 1991.
- PASCO, Mario. **Fundamentos do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.
- PUTNAN, Robert D. **Bowling Alone**: the colapse and revival of american community. New York: Simon and Schuster, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Comunidade e democracia**: a experiência da Itália moderna. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Dogmática Geral. Coimbra: Almedina, 2005.
- RÍMOLO, Jorge Rosenbaum. La recreación de un proceso laboral autónomo. **Revista de Derecho Laboral**, n. 236, año 2009.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1993.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997.
- SATTA, Salvatore. **Contributo alla dottrina dell'arbitrato**. Milano: Vita e Pensiero, 1931.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- SCHLOSSER, Peter. **Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise** – uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. vol. I. São Paulo: LTr, 2009.
- TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020.
- TEUBNER, Gunther. **Droit et Reflexivité: l'auto-réference en droit et dans l'organisation**. Paris: Bruylant/LGDJ, 1996.
- 486 TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático**. Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- TRUBEK, David; TRUBEK, Louise. Civic justice trough civil justice: a new approach to public interest advocacy in the United States. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (Ed.). **Access do Justice**. Milan:Giuffrè, 1978.
- VON BÜLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- YARSELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H.P. (Coord.) **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.
- ZANETI JR, Hermes. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.



# PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE OS IMPACTOS DA LEI N. 14.112/20 SOBRE A LEI N. 11.101/05 (LEI DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA) E AS REPERCUSSÕES SOBRE O CRÉDITO TRABALHISTA

*Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente estudo pretende abordar as alterações promovidas pela Lei nº 14.112/20 à Lei nº 11.101/05, com reflexos sobre a recuperação judicial e a falência, analisando os impactos das mudanças sobre o crédito trabalhista. Busca examinar, resumidamente, as novidades legislativas e como afetarão as execuções trabalhistas, no tocante ao maior elastecimento dos prazos de suspensão do processo executório (*stay period*), alteração da ordem de classificação dos créditos, uso da mediação e conciliação, observância ao princípio da cooperação judiciária e mudanças no manejo do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

487

**Palavras-chave:** Execução Trabalhista. Lei nº 11.101/05. Lei nº 14.112/20. Recuperação Judicial. Falência.

## 1 INTRODUÇÃO

Publicada em 24 de dezembro de 2020, a **Lei nº 14.112** alterou as Leis nºs 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, e trouxe novidades na legislação que regula as questões atinentes à recuperação judicial e extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária, atingindo, em especial, a área trabalhista.

---

<sup>1</sup>Juíza do Trabalho Titular da 4ª Vara do Trabalho de Florianópolis. LLM em Direito Comparado pela Universidade de Miami. Professora de direito processual do trabalho de cursos de pós-graduação. Tutora e conteudista de cursos de diversas Escolas Judiciais do País e do Serviço de Educação Corporativa do TRT/12. Conselheira Pedagógica da Escola Judicial do TRT/12, gestão 2019-2021.

A Lei nº 11.101//2005, a principal lei que regula tais questões, prevê, na forma do artigo 47, que a recuperação judicial tem como objetivo.

[...] viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo a atividade econômica” (Brasil, 2020).

Extraí-se desse dispositivo que a lei em tela foi criada com a observância dos princípios da preservação da empresa, proteção dos empregos dos trabalhadores e por último, satisfação dos interesses dos credores, o que ainda se mostra presente na recente Lei nº 14.112/20, que não alterou a redação do citado artigo 47.

Por outro lado, a lei referida trouxe verdadeira reforma na Lei de Falências e Recuperação Judicial no Brasil, no que tange aos impactos no direito do trabalho e no direito processual do trabalho, com aumento de prazos, ordem de preferência de créditos, extinção da obrigação trabalhista pelo decurso de prazo etc., gerando prejuízos ao crédito trabalhista, como adiante se verá.

488

Esclareça-se, de início, que foi vetado o dispositivo que permitia a suspensão das execuções trabalhistas contra o responsável subsidiário ou solidário até a homologação do plano de recuperação judicial ou a convalidação em falência (**§ 10 do art. 6º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, acrescido pelo art. 1º do projeto de lei:**

§ 10. Na hipótese de recuperação judicial, também serão suspensas as execuções trabalhistas contra responsável, subsidiário ou solidário, até a homologação do plano ou a convalidação da recuperação judicial em falência. (Brasil, 2005)

Esse veto foi saudado pela comunidade jurídica, uma vez que, se tal suspensão fosse sancionada, isso impactaria fortemente tanto a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça<sup>2</sup> quanto a do Tribunal Superior do Trabalho, que é majoritária no sentido de a suspensão

---

<sup>2</sup>Súmula nº 581, STJ: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.



das execuções ser aplicável apenas à empresa recuperanda<sup>3</sup>, o que inclusive vem se mantendo mesmo após o advento da nova lei.

Nas razões do veto, o Presidente da República sustenta que,

embora se reconheça o mérito da proposta, o dispositivo contraria o interesse público por causar insegurança jurídica ao estar em descompasso com a essência do arcabouço normativo brasileiro quanto à priorização dos créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho, nos termos do art. 186 do Código Tributário Nacional – CTN, e da própria sistemática instituída pela Lei nº 11.101, de 2005, para a proteção desses créditos.

Nesse particular, já podemos suscitar a primeira dúvida: será que este veto será mantido pelo Congresso? Ou há chance de o Congresso derrubá-lo e termos mais uma situação de insegurança jurídica entre o veto e a sua derrubada? As últimas novidades legislativas do País na seara trabalhista (v. g., MP 808, MP 927 etc.) estão aí para justificar o temor expressado. Esta e as indagações que se seguem à vista das recentes novidades legislativas no tocante à matéria serão analisadas e discutidas neste artigo.

## 2 DIREITO INTERTEMPORAL

O artigo 7º da Lei nº 14.112/20 prevê que a nova lei passa a produzir efeitos no prazo de 30 dias a contar da sua publicação. Tendo sido a lei publicada em **24/12/2020**, passou a vigor a partir de **23/01/2021**.

Não havendo disposição legal que estabeleça a aplicação da lei nova aos processos em curso, mister se faz a aplicação da teoria do isolamento

---

<sup>3</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/17. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. EXECUÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA CONTRA SÓCIOS DA RÉ. Insurgência recursal contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho que reformou a decisão originária, entendendo ser cabível o direcionamento da execução em face dos sócios da reclamada, empresa em recuperação judicial. O exame prévio dos critérios de transcendência do recurso de revista revela a inexistência de qualquer deles a possibilitar o exame do apelo no TST. A par disso, irrelevante perquirir a respeito do acerto ou desacerto da decisão agravada, dada a inviabilidade de processamento, por motivo diverso, do apelo anteriormente obstaculizado. Agravo de instrumento não provido. (Proc. AIRR – 1000481-62.2015.5.02.0252, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cedar Leite de Carvalho, Julgamento: 30/06/2021. Publicação: 01/07/2021).

dos atos processuais, prevista no artigo 14 do CPC. Assim, em matéria processual, deve-se respeitar os atos já praticados sob a vigência da legislação anterior, devendo ser observada a nova regra para os atos praticados após a vigência da lei. Isto quer dizer que a lei nova deve ser imediatamente aplicável, respeitadas os atos jurídicos já praticados, bem como os efeitos decorrentes produzidos.

Esta é a regra, que, contudo, comporta exceções, como as previstas no artigo 5º, parágrafo primeiro, da Lei nº 14.112/20, para as quais a *lei será aplicável aos pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial ajuizados após a vigência da lei ou às falências decretadas também após o advento da nova lei, ainda que decorrentes de convalidação, verbis*:

Art. 5º [...] Observado o disposto no art. 14 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), esta Lei aplica-se de imediato aos processos pendentes.

*1º Os dispositivos constantes dos incisos seguintes somente serão aplicáveis às falências decretadas, inclusive as decorrentes de convalidação, e aos pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial ajuizados após o início da vigência desta Lei:*

*I – a proposição do plano de recuperação judicial pelos credores, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005;*

***II – as alterações sobre a sujeição de créditos na recuperação judicial e sobre a ordem de classificação de créditos na falência, previstas, respectivamente, nos arts. 49, 83 e 84 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005; (grifos nossos).***

*III – as disposições previstas no caput do art. 82-A da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005;*

*IV – as disposições previstas no inciso V do caput do art. 158 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.*

Dos dispositivos acima mencionados, o mais importante para a área trabalhista é o inciso II, pois trata da alteração da ordem de classificação dos créditos na falência.

Nesse particular, vale uma distinção importante acerca dos créditos concursais e extraconcursais, sendo os primeiros, segundo Ulisses de Miranda Taveira e Vinícius de Miranda Taveira<sup>4</sup>, “...aqueles que se sujeitam à recuperação judicial, ou seja, que são afetados pelo plano de recuperação”,

---

<sup>4</sup>TAVEIRA, Vinícius de Miranda *et al.* Manual Estratégico de Recuperação Judicial: impactos no direito e no processo do trabalho, 1. ed. Cuiabá: Ed. VersoReverso, 2021. p. 33-34.

como tal previstos no artigo 49 da Lei nº 11.101/05. Mais detalhadamente, explicitam os autores citados que, no tocante à esfera trabalhista, enquadraram-se como concursais “todos os créditos trabalhistas e decorrentes de acidentes de trabalho que já existiam até a data do ajuizamento da recuperação judicial, ainda que não vencidos.”<sup>5</sup>

Por sua vez, os créditos extraconcursais, isto é, a remuneração dos trabalhadores por serviços prestados após o pedido de recuperação, convalidação ou decretação de falência, segundo os mesmos autores<sup>6</sup>, “não se submetem aos prazos e às condições estabelecidas no plano”. Essa distinção é importante porquanto, com a nova lei, no caso da falência, os créditos trabalhistas extraconcursais deixaram de ocupar a primeira posição, e passaram a ocupar a quarta (inciso I-D do art. 84).

A primeira posição, registre-se, ainda é dos créditos trabalhistas, mas aqueles decorrentes de processos trabalhistas existentes até a data do pedido de recuperação judicial, ainda que contemplem créditos não vencidos, e esta é a primeira novidade trazida pela lei – alteração que, contudo, gize-se, só se aplica aos pedidos de recuperação judicial ajuizados após a vigência da nova lei e às falências decretadas ou convalidadas também após a vigência da nova lei, isto é, 23-1-21.

Há aqui uma dúvida quanto aos créditos trabalhistas, já que prestações de trato sucessivo, quanto à data do marco a ser observado, se da data do fato gerador, prolação da sentença pela Justiça do Trabalho ou data do trânsito em julgado, e nesse tocante, a Segunda Seção do STJ fixou tese em recurso especial repetitivo, acolhendo a tese do fato gerador (Tema n. 1051).<sup>7</sup>

<sup>5</sup> TAVEIRA, Vinícius de Miranda et al. Manual Estratégico de Recuperação Judicial: impactos no direito e no processo do trabalho, 1. ed. Cuiabá: Ed. VersoReverso, 2021. p. 34.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Apud TAVEIRA, TAVEIRA, Ulisses de Miranda; TAVEIRA, Vinicius de Miranda. Manual Estratégico de Recuperação Judicial: Impactos no Direito e no Processo do Trabalho. Cuiabá: Editora VersoReverso, 2021. p. 35: TEMA 1.051: Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador. (Leading cases REsp 1843332/RS, REsp 1842911/RS, REsp 1843382RS, REsp 1840812/RS, REsp 1840531/RS, Segunda Seção do STJ, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgamento em 09/12/20. Pub. 17/12/20).

É importante observar que os incisos III e IV fazem referência a dispositivos que foram acrescentados à Lei nº 11.101/05 pela Lei nº 14.112/20 (artigo 82-A e o inciso V do artigo 158), a saber:

Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020).

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

[...]

V - o decurso do prazo de 3 (três) anos, contado da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente, que serão destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020).

O artigo 158 transcrito, incluído pela nova lei, traz importante novidade, que impactará, igualmente, os créditos trabalhistas, qual seja a extinção das obrigações do falido após o transcurso do prazo de 3 (três) anos, contado da data de decretação de falência, o que impactará seriamente as execuções trabalhistas – assunto que adiante será mais detalhado.

De tudo que foi abordado nesse tópico, resulta importante que os advogados trabalhistas atentem para o pedido de reserva de crédito perante o Juízo da recuperação, na forma do artigo 6º, inciso III, da Lei nº 11.101/05, inclusive para evitar a extinção do crédito trabalhista pelo decurso do prazo decadencial estabelecido no artigo 158 retrocitado.

Por fim, registre-se que, nos termos do artigo 189, parágrafo primeiro, da Lei nº 11.101/05, com a redação alterada pela Lei nº 14.112/20, os prazos serão contados em dias corridos.

### 3 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS / COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA

Até a vigência da Lei nº 14.112/20, não havia previsão para a utilização da mediação e conciliação, inclusive pré-processual, nos processos de recuperação judicial.

A partir de agora, o artigo 22, letra “j” passou a acrescentar o dever, por parte do administrador judicial, de estimular a mediação e a conciliação em processos de recuperação judicial. Igualmente, os artigos da Seção II- A (artigos 20-A a 20-D), trazidos pela nova lei, passaram a tratar da utilização da mediação e conciliação, de forma antecedente ou incidental, nos processos de recuperação judicial.

Temos aqui outra importante novidade, que incorporou inclusive recentes recomendações do CNJ, como a Resolução nº 125/10<sup>8</sup>, as quais estimulam a conciliação em qualquer grau de jurisdição. Um aspecto importante a destacar é o trazido pelo artigo 20, b da citada lei, que trata da conciliação entre credores não sujeitos à recuperação judicial (créditos previdenciários e créditos fiscais, por exemplo à luz do artigo 6o, §§7o-B e 11, com a redação da Lei nº 14.112/20) ou os créditos extraconcursais (créditos que ingressaram após o ajuizamento do pedido de recuperação judicial), havendo dúvida aí quanto ao juízo competente para apreciar e homologar tal conciliação.

Como primeira reflexão no particular, tenho que a resposta não é única e depende da situação do crédito: se ainda não definido o crédito trabalhista, mas já havendo processo de recuperação judicial, entendo que o juiz do trabalho pode atuar para resolver incidentes de liquidação, execução, etc., e chegando a uma conciliação, tal valor será homologado por ele e habilitado no Juízo de Recuperação. Caso contrário, se já definido o crédito e habilitado no Juízo de Recuperação, aí a Justiça do Trabalho não detém mais competência para homologar eventual transação quanto ao crédito trabalhista, o que competirá ao juízo universal. Assim, nesse caso, a competência seria dos Centros

<sup>8</sup> Resolução nº 125/CNJ: Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, estimulando o uso da mediação e da conciliação.

Judiciários de Solução de Conflitos da Justiça Comum, conforme artigo o 20, “c” da Lei nº 14.112/20.

Quanto aos créditos previdenciários decorrentes de eventual condenação trabalhista, como veremos mais adiante, essa competência da Justiça do Trabalho se mantém.

Outra novidade que se extrai da Lei nº 14.112/20 é a consagração do princípio da cooperação judiciária previsto no artigo 69 do CPC/15 e regulamentado pela Resolução nº 350/20 do CNJ. Trata-se de importante inovação, que poderá inclusive evitar conflitos de competência desnecessários, sugerindo-se, assim, aos juízes do trabalho, naqueles casos em que haja dúvida quanto ao juízo competente, que entrem em contato direto com o Juízo da Recuperação, para que atuem de forma coordenada e concertada, tal como previsto no artigo 69, § 2º, V, do CPC/15.

Nesse sentido, nos dizeres de Arthur Fonseca Cesarini<sup>9</sup>

a cooperação jurisdicional para a facilitação de habilitações de crédito nas recuperações judiciais, nos termos do artigo 69, §2º, inciso V do CPC/15, auxilia o Juízo Recuperacional e o Juízo colaborador para uma rápida harmonização creditícia, evitando-se a desvirtuação do instituto da habilitação de crédito e sua irregular judicialização.

Veja-se aqui a intenção do legislador de evitar a decisão unilateral de um juízo em detrimento de outro, sem o diálogo entre as diversas esferas jurisdicionais. O Poder Judiciário é uno e deve buscar esse diálogo para a solução dos litígios, em especial entre os credores trabalhistas e os demais, para evitar a perpetuação do conflito e chegar a um denominador comum para as partes, dentro de um tempo razoável e justo.

#### **4 SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES/PRAZO (*STAY PERIOD*)**

Deferido o processamento da recuperação judicial, ou decretada a falência, suspendem-se todas as execuções direcionadas contra a sociedade empresária (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, *caput*), inclusive as decorrentes

---

<sup>9</sup> Artigo “A Cooperação Jurisdicional na Recuperação Judicial”. Fonte: Disponível em: <<https://oabcampinas.org.br/a-cooperacao-jurisdicional-na-recuperacao-judicial/>>, com acesso em 14-5-2021.

de Termo de Ajuste de Conduta. A suspensão ocorrerá somente após a definição do crédito trabalhista. Deferido o processamento da recuperação judicial, o juiz do trabalho liquida os créditos, discute a matéria oposta em embargos ou em impugnação (sem necessidade de garantia de juízo, já que não pode ocorrer a penhora ou atos de constrição, conforme o artigo 6o, *caput*, III, da nova lei), e decide a matéria embargada, submetendo-a ao TRT, no caso de agravo de petição.

De acordo com a redação originária do art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, no caso de recuperação judicial, a suspensão jamais poderia ultrapassar 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação; ultrapassado tal prazo, os credores poderiam prosseguir nas suas execuções individualmente.

O que se via, contudo, em que pese o comando direto da lei, era que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tinha o objetivo de auxiliar a recuperação da empresa, relativizando o prazo legal, de forma que, ainda que transcorrido ou excedido o prazo sem aprovação do quadro geral de credores, desde que não houvesse culpa do devedor, não era autorizado o prosseguimento automático das execuções individuais, e qualquer ato de constrição do patrimônio da empresa recuperanda só poderia ser feito pelo Juízo da recuperação<sup>10</sup>.

A lei nova modificou o dispositivo em tela (art. 6º, *caput*, III, da Lei nº 11.101/2005), passando a estabelecer a impossibilidade de realização de atos de constrição sobre o patrimônio da empresa recuperanda, em demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência. Com isso, prestigia-se o juízo universal

---

<sup>10</sup> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO. PRAZO. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nos 2 e 3/STJ). 2. A jurisprudência desta Corte entende que a suspensão das ações individuais movidas contra empresa em recuperação judicial pode extrapolar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias caso as instâncias ordinárias considerem que tal prorrogação é necessária para não frustrar o plano de recuperação. 3. A suspensão da execução pode ocorrer no caso de falência (artigo 6o. Da Lei n. 11.101;05). 4. Agravo interno não provido. (STJ – AgInt no REsp 1717939 DF 2018/0003135-6, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento 28/08/2018, T3 - TERCEIRA TURMA - Data de Publicação DJe 06/09/2018).

da recuperação judicial ou falência, atribuindo a ele a competência para decidir sobre o patrimônio do devedor, inclusive no que tange a medidas cautelares como o arresto de bens, esta uma novidade legislativa, extraída do artigo 6o, parágrafo 12, com a redação da Lei nº 14.112/20. Porém, vale observar que tal determinação só atinge os créditos concursais, sendo que, quanto aos créditos extraconcursais, na forma do art. 49, §§ 3º e 4º da Lei, as execuções prosseguem, com a realização de atos constritivos, não sendo eles atingidos, assim, pela suspensão das execuções.

No que se refere ao prazo, o novo texto do art. 6º, §4º, prevê que a suspensão das execuções e a proibição de prática de atos constritivos

perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contadas do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

Os novos comandos legais, introduzidos pela Lei nº 14.112/2020, assentam a prorrogação de prazos e os efeitos decorrentes da inobservância do prazo de 180 dias para aprovação do plano de recuperação judicial, a saber:

- a.** o prazo de 180 dias pode ser prorrogado por mais 180 dias (totalizando 360 dias), excepcionalmente, desde que o devedor não tenha dado causa ao atraso na aprovação do plano;
- b.** transcorrido o prazo de 180 dias (ou de 360 dias, caso tenha havido prorrogação), os credores passam a ter a faculdade de apresentar plano alternativo de recuperação judicial;
- c.** caso não haja apresentação do plano alternativo de recuperação judicial no prazo de 30 dias, cessam tanto a suspensão das execuções (art. 6º, caput, II), quanto a proibição de prática de atos executórios pelos juízes do trabalho (art. 6º, caput, III). Já se os credores apresentarem o plano alternativo, ter-se-á nova prorrogação por mais 180 dias (art. 6º, §4º-A, II).

A partir da vigência da Lei nº 14.112/2020, portanto, as prorrogações feitas pelo juízo universal (bem como a vedação à prática de atos constritivos) são, em tese, delimitadas no tempo, não podendo se estender indefinidamente. A intenção que deflui do novo texto legal é a de agilizar o processo de recuperação judicial, fixando-o no tempo, para que



não se prolongue indefinidamente – embora tenha havido o aumento dos prazos. A reflexão que se extrai desse comando legal, porém, frente a tantas leis que têm a mesma intenção de brevidade processual, é: será que vai ser assim, frente ao entendimento anterior do e. Superior Tribunal de Justiça, que sempre relativizou os prazos fixados na Lei nº 11.101/05?

Outro aspecto a ser destacado das alterações trazidas pela nova lei é que, se os credores apresentarem o plano facultativo de recuperação dentro de 30 dias (contados do fim do prazo original ou do prorrogado, para aprovação do plano originário), a suspensão das execuções e a proibição da prática de atos de constrição por juízos que não sejam o universal, perdurará por mais 180 dias. Nos trinta dias subsequentes ao término do prazo, as execuções podem ser retomadas?

A lei nada fala, mas parece razoável pensar que não, por conta do prazo atribuído aos credores para apresentação do plano alternativo, permanecendo, assim, a impossibilidade da prática de atos de constrição pelos juízes das execuções nesse interregno. Não faria sentido que se praticassem atos de constrição nesse interregno de 30 dias – entre o vencimento do plano originário e a apresentação do plano alternativo – para que, na sequência, houvesse nova suspensão e aqueles mesmos atos constritivos não pudessem ser perfectibilizados.

Em resumo, tem-se que a suspensão das execuções trabalhistas pode ocorrer da seguinte forma, segundo o juiz Felipe Bernardes<sup>11</sup> :

- a.** 180 + 30 dias = 210 dias, caso não tenha sido deferida prorrogação pelo juiz da recuperação judicial;
- b.** 180 + 180 + 30 dias = 390 dias, se houver sido prorrogado o prazo pelo juízo universal e os credores não apresentarem plano alternativo;
- c.** 180 + 180 + 30 + 180 dias = 570 dias, caso, além da prorrogação pelo juízo falimentar, os credores apresentem plano alternativo.

---

<sup>11</sup> “Aspectos Processuais Trabalhistas da Lei n. 14.112/20: a modificação do regime legal de recuperação judicial e falência”. Fonte: Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/05/12/aspectos-processuais-trabalhistas-da-lei-14-1122020-modificacao-regime-legal-de-recuperacao-judicial-e-falencia/>>, com acesso em 14-5-2021.

Em qualquer desses casos, reitera-se, vencido o prazo, as execuções trabalhistas podem e devem prosseguir normalmente na Justiça do Trabalho, com a prática de atos de penhora, arresto, expropriação etc. A crítica inevitável que fica dos termos da nova lei é o excessivo aumento de prazo, que tornará, cada vez mais demorada e onerosa a cobrança dos créditos trabalhistas.

Uma novidade que se destaca aqui é a inclusão do § 8º ao artigo 163 da Lei nº 11.101/2005, que, expressamente, determinou, aos casos de recuperação extrajudicial, de igual forma, a suspensão das execuções prevista no artigo 6º. Portanto, agora, o processamento da recuperação extrajudicial também suspende o curso das execuções, o que não ocorria na vigência da lei anterior.

## **5 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS. EXECUÇÃO**

498

Outra novidade que exsurge das novas disposições estabelecidas pela Lei nº 14.112/20, é a contida no artigo 6º, § 7º-B, a saber:

Art. 6º [...]

§ 7º-B: o disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020).

Da mesma forma, o § 11 do mesmo artigo:

O disposto no § 7º-B deste artigo aplica-se, no que couber, às execuções fiscais e às execuções de ofício que se enquadrem respectivamente nos incisos VII e VIII do caput do art. 114 da Constituição Federal, vedados a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções para efeito de habilitação na recuperação judicial ou na falência.

As novas disposições legais estabelecem a ausência de suspensão das execuções fiscais, decorrentes da cobrança das multas administrativas, bem

assim das contribuições previdenciárias, que deverão prosseguir na Justiça do Trabalho. Vale observar que a alteração legal supera a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cujas decisões, majoritariamente, decidiam pela incompetência dessa Especializada para executar os créditos previdenciários de empresa recuperanda, limitando a competência trabalhista à expedição de certidão respectiva.<sup>12</sup>

Como o novo regramento legal veda expressamente a expedição de certidão de crédito, a conclusão é de que o objetivo do legislador, efetivamente, foi o de permitir a execução da parcela acessória (= contribuição previdenciária), ao mesmo tempo em que obsta a execução da parcela principal (= crédito trabalhista), o que causa perplexidade, seja em função do princípio da gravitação jurídica, seja porque o crédito que deveria ser privilegiado recebe, da nova lei, um tratamento pior do que créditos que lhe são inferiores.

Tais motivos fazem com que alguns, como o juiz Felipe Bernardes, sustentem a inconstitucionalidade do art. 6º, §11, da Lei nº 11.101/2005 (com a redação dada pela Lei nº 14.112/2020)<sup>13</sup>, por violação ao princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*, conjugado com o art. 100, *caput*) já que o legislador não teria “discricionariedade” para dispensar tratamento inferior a uma espécie de crédito que a própria Constituição trata como privilegiado.

A desembargadora aposentada Vólia Bonfim, porém, faz uma interpretação mais conforme a Constituição Federal e aos objetivos da nova lei<sup>14</sup> com o que tendo a concordar, embora considere um contrassenso a nova determinação legal, que vai contra a própria essência da Justiça do Trabalho, que executará créditos fiscais e previdenciários

---

<sup>12</sup> Como visto no acórdão prolatado na AIRR-10386-59.2016.5.15.0140, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 01/06/2020.

<sup>13</sup> Como destacado no artigo “Aspectos Processuais Trabalhistas da Lei n. 14.112/20: a modificação do regime legal de recuperação judicial e falência”. Fonte: Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/05/12/aspectos-processuais-trabalhistas-da-lei-14-1122020-modificacao-regime-legal-de-recuperacao-judicial-e-falencia/>>, com acesso em 14-6-2021.

<sup>14</sup> Fonte: Instagram. Disponível em: <<https://www.instagram.com/p/CMLP5ynpAcv/>>, com acesso em 10-6-2021.

(estes, acessórios ao principal), mas deixará de fazê-lo quanto aos créditos principais, os trabalhistas.

De forma bastante pragmática, porém, acredito que, dificilmente, conseguiremos cobrar na Justiça do Trabalho estas parcelas, porque os bens estarão arrolados na Vara de Recuperação Judicial e é esta que deverá autorizar qual bem de caráter não essencial poderá ser penhorado na esfera trabalhista (artigo 6º, III, Lei nº 14112/20), o que leva à conclusão de que a execução quanto àqueles créditos, muito provavelmente, permanecerá suspensa.

Embora a lei seja clara, contudo, extrai-se de consulta à jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, a manutenção do entendimento de que a competência trabalhista se exaure na apuração do crédito, sendo do Juízo Recuperando a competência para executar os valores apurados, inclusive os decorrentes de contribuições previdenciárias e fiscais.

500

Nesse sentido, os seguintes arestos, todos posteriores à vigência da nova lei ora em análise:

EXECUÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR. TESE JURÍDICA N. 02 DESTE REGIONAL. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO EXPRESSA ENTRE CRÉDITOS CONCURSAIS E EXTRACONCURSAIS. TEOR DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - IUJ 0000501-03.2017.5.12.0000. Nos termos da Tese Jurídica n. 02, deste Regional, em se tratando de empresa em recuperação judicial, a competência desta Justiça Especializada se limita à apuração dos créditos, sendo do Juízo Recuperando a competência para executar os valores apurados, inclusive aqueles relativos às contribuições previdenciárias e fiscais. Em que pese possa existir eventual margem de dúvida quanto a quais créditos se refere a aludida tese, certo é que sua edição é resultado do entendimento prevalecente de que a totalidade dos créditos deve ser executada pelo juízo falimentar, a teor dos termos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 0000501-03.2017.5.12.0000. (TRT12-AP - 0000374-06.2020.5.12.0018 , LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVEA, 5ª Câmara, Data de Assinatura: 02/06/2021)

EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL/FALÊNCIA. COMPETÊNCIA.

Nos casos de empresa em Recuperação Judicial/Falência, a competência desta Justiça Especializada limita-se à apuração dos créditos, sendo do Juízo Recuperando/Falimentar a competência para executar os valores apurados, inclusive aqueles relativos às contribuições previdenciárias e fiscais. (Tese Prevalente n° 2 do TRT da 12ª Região). (TRT12 - AP - 0001510-81.2015.5.12.0028, ROBERTO LUIZ GUGLIEMMETTO, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 23/06/2021)

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NESTA ESPECIALIZADA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSUBSTANCIADO NA TESE JURÍDICA N. 2 EM IUJ, DO TRT-SC. “EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA. Nos casos de empresa em Recuperação Judicial, a competência desta Justiça Especializada limita-se à apuração dos créditos, sendo do Juízo Recuperando a competência para executar os valores apurados, inclusive aqueles relativos às contribuições previdenciárias e fiscais. (TRT12 - AP - 0000988-14.2017.5.12.0051 , NIVALDO STANKIEWICZ , 3ª Câmara , Data de Assinatura: 24/06/2021)

A Tese Prevalente n° 02, do Regional Catarinense, a que se reportam os arestos em tela<sup>15</sup>, parece, *data maxima venia*, ter sido superada pelo artigo 6º, §§7º-B e 11, com a redação da Lei n° 14.112/20, que vedam, inclusive, a expedição de certidão de habilitação dos créditos previdenciários e fiscais.

O que pode ocorrer é que, vedado o prosseguimento da execução na esfera trabalhista após a apuração do crédito e, por outro lado, negado, pelo Juízo Recuperando ou Falimentar, o recebimento das certidões de habilitação dos créditos previdenciários e fiscais, tais créditos fiquem num limbo jurídico, mais um aspecto que demonstra a importância da cooperação judiciária.

Finalmente, um destaque importante e sempre alvo de controvérsias jurisprudenciais é o que envolve a liberação dos depósitos

<sup>15</sup> TESE PREVALECENTE 2. TRT/12: “EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA. Nos casos de empresa em Recuperação Judicial, a competência desta Justiça Especializada limita-se à apuração dos créditos, sendo do Juízo Recuperando a competência para executar os valores apurados, inclusive aqueles relativos às contribuições previdenciárias e fiscais.”

recursais, o que sempre foi alvo de discussão entre a Justiça Comum e a Justiça do Trabalho.

Por um lado, tem-se que o Juízo da recuperação exerce a “vis attractiva”, mesmo porque contempla créditos de diversas naturezas e finalidades.

Por outro, contudo, tem-se a natureza super-privilegiada dos créditos trabalhistas e a finalidade do depósito recursal de garantia do juízo, saindo, portanto, do patrimônio da executada, notadamente quando efetuado antes do pedido de recuperação judicial.

O Regional Catarinense já vem enfrentando essa questão, analisando o impacto da nova lei nesse particular, em recentes acórdãos, publicados após a entrada em vigor da Lei n. 14.112/20, sem uma unanimidade no tocante, como se verifica do prolatado pela Exma. Des. Lília Leonor Abreu, *verbis*:

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. COMPETÊNCIA. Nos termos da Tese Prevalente n. 2 deste Tribunal Regional, a Justiça do Trabalho não é competente para prosseguir na execução dos créditos contra empresa em recuperação judicial, os quais devem ser habilitados no Juízo da Recuperação Judicial. (TRT12 - AP - 0001216-65.2015.5.12.0016, LILIA LEONOR ABREU ,6ª Câmara, Data de Assinatura: 20/04/2021).

502

Exsurge do acórdão destacado:

**ACORDAM** os membros da 6ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO DAS EXECUTADAS**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO** para, reconhecendo a incompetência desta Justiça Especializada para a prática de atos expropriatórios, determinar que os valores referentes ao depósito recursal realizado nestes autos sejam transferidos ao Juízo universal, ainda que realizado antes do deferimento da recuperação judicial, indeferindo o pedido formulado na contraminuta de reversão de dos valores ao exequente (crédito quitado na presente execução). (grifei)

Em sentido contrário, acórdão do Des. José Ernesto Manzi:

AGRAVO DE PETIÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. No processo do trabalho, a natureza do depósito recursal é a garantia do Juízo, nos termos do artigo 899, § 1º, da CLT. Assim, quando realizado anteriormente

ao processo de recuperação judicial, deixa de estar disponível à executada para satisfação de outros créditos que não os trabalhistas constituídos na ação em que realizado, diante da evidente mudança de titularidade. (TRT12 - AP - 0006033-04.2014.5.12.0051, JOSE ERNESTO MANZI, 3ª Câmara, Data de Assinatura: 31/05/2021)

À vista dos recentes entendimentos jurisprudenciais, há que se adotar critério objetivo para a análise do requerimento de liberação do depósito recursal ao exequente ou reversão ao Juízo da Recuperação e, nesse tocante, considero que a data de ajuizamento do pedido de recuperação judicial seja o melhor parâmetro. Assim, se o depósito recursal tiver sido realizado anteriormente ao pedido de recuperação, a competência será da esfera trabalhista e, como tal, poderá ser liberado ao exequente. Se posterior ao pedido de recuperação, porém, não há dúvida de que deverá ser revertido ao Juízo da Recuperação ou falimentar. Contudo, como visto, há controvérsias no particular e, mais uma vez, a melhor solução seria prestigiar a cooperação judiciária.

## **6 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA/ REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FRENTE A SÓCIOS, DEVEDORES SOLIDÁRIOS OU SUBSIDIÁRIOS**

503

O advento da Lei nº 14.112/20 trouxe dúvidas em relação a assunto já há muito pacificado tanto na jurisprudência do STJ<sup>16</sup> quanto do TST<sup>17</sup>: o direcionamento da execução contra os sócios, mediante o manejo

<sup>16</sup> AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – CONSTRIÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS – RECURSO NÃO PROVIDO. I. Não configura conflito de competência a constrição de bens dos sócios da empresa em recuperação judicial, à qual foi aplicada, na Justiça Especializada, a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes. II Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ – AgReg no CC:121636 SP 2012/0058130-3, Relator Min MARCO AURÉLIO BUZZI, Data do julgamento: 27/06/2012, Segunda Seção, Pub. DJE 01/08/2012.

<sup>17</sup> RECURSO DE REVISTA DA EXECUTADA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13015/04. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. O direcionamento da execução contra os sócios ou integrantes do mesmo grupo econômico da empresa falida ou em recuperação judicial não afasta a competência da Justiça do Trabalho e o prosseguimento dos atos executórios. Precedentes. Óbice da súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. (RR-129-74.2012.5.15.0120. 2a. T, Rel. Ministra Maria Helena Malmann, DEJT 30/08/19).

do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, fulcrando-se as decisões no princípio da autonomia patrimonial, já que os bens do sócio não se confundiriam com os bens da sociedade, de forma que remanesceria a competência da Justiça do Trabalho nesse particular.

Do mesmo modo, o direcionamento da execução contra os responsáveis solidários, tal como as empresas integrantes do mesmo grupo econômico, haja vista o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula nº 581, *verbis*:

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.

Os dispositivos legais que estabeleceram a controvérsia neste tocante foram os artigos 6º-C e 82-A, ambos incluídos pela Lei nº 14.112/20, que assim preveem:

Artigo 6º-C: É vedada atribuição de responsabilidade de terceiros em decorrência de mero inadimplemento de obrigações do devedor falido ou em recuperação judicial, ressalvadas as garantias reais e fidejussórias, bem como as demais hipóteses reguladas por esta Lei.

Artigo 82-A: É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica. Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

O primeiro aspecto a ser observado é que o caput do art. 82-A admite, expressamente, a desconsideração da personalidade jurídica para o fim de alcançar o patrimônio dos sócios, controladores ou administradores da sociedade falida, o que deve ser interpretado em conjunto com o art. 6º-C.



Quanto aos demais aspectos, vale ressaltar a atecnia extraída do artigo 82-A, que apresenta redação dúbia, a qual tem dado ensejo a duas correntes, a saber<sup>18</sup>:

(i) apenas o juízo falimentar poderia realizar a desconsideração da personalidade jurídica;

(ii) não só o juízo falimentar, mas todo e qualquer órgão jurisdicional pode levar a efeito a desconsideração da personalidade jurídica. A restrição contida no parágrafo único do art. 82-A se refere à exigência de que, para o juízo falimentar, somente se admite a aplicação do art. 50 do Código Civil, ou seja, da chamada teoria maior da desconsideração, sendo inviável a aplicação da teoria menor fundada no art. 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor.

A primeira corrente, da qual participam a Desembargadora aposentada Vólia Bomfim Cassar e o juiz Iuri Pinheiro<sup>19</sup> defende que,

como a norma não excepcionou, não caberia ao intérprete fazê-lo, de modo que qualquer responsabilidade por meio de desconsideração da personalidade jurídica, ainda que na Justiça Laboral, ficaria ao crivo do Juízo Falimentar e sob os requisitos do art. 50 do CC.

505

Já a segunda corrente, da qual fazem parte o advogado Raphael Miziara e os juízes Felipe Bernardes<sup>20</sup>, Vinícius de Miranda Taveira, Ulisses de Miranda Taveira<sup>21</sup>, Andrea Presas Rocha e Marcelo Barbosa Sacramone<sup>22</sup>,

<sup>18</sup> BERNARDES, Felipe. Aspectos Processuais Trabalhistas da Lei nº 14.112/20: a modificação do regime legal de recuperação judicial e falência. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/05/12/aspectos-processuais-trabalhistas-da-lei-14-1122020-modificacao-regime-legal-de-recuperacao-judicial-e-falencia/>>, com acesso em 22-6-2021.

<sup>19</sup> CASSAR, Vólia Bomfim; PINHEIRO, Iuri. Breves Comentários à Lei nº 14/112/20 e seus Impactos na Seara Trabalhista. Disponível em: <[https://www.rotajuridica.com.br/rota-trabalhista/breves-comentarios-a-lei-14-112-20-e-seus-impactos-na-seara-trabalhista/#\\_ftn14](https://www.rotajuridica.com.br/rota-trabalhista/breves-comentarios-a-lei-14-112-20-e-seus-impactos-na-seara-trabalhista/#_ftn14)>, com acesso em 22-6-2021.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> TAVEIRA, Ulisses de Miranda; TAVEIRA, Vinicius de Miranda. Manual Estratégico de Recuperação Judicial: Impactos no Direito e no Processo do Trabalho. Cuiabá: Editora VersoReverso, 2021. p. 150/154.

<sup>22</sup> Fonte: CSJT, “Recuperação Judicial e Falência: inovações e cooperação jurisdicional”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=NIGHgbmncSQ&t=6189s>>, com acesso em 22-6-2021.

entende que não se trata de norma de competência, e, como tal, as disposições ali estabelecidas se dirigem ao Juízo Falimentar, que fica adstrito, assim, à aplicação do disposto no artigo 50, do Código Civil, na desconsideração da personalidade jurídica, não vedando, contudo, a utilização do instituto na Justiça do Trabalho.

Filio-me à segunda corrente, por mais razoável à vista da interpretação sistemática que deve ser extraída do dispositivo, mesmo porque a competência da Justiça do Trabalho é de ordem constitucional, extraída do artigo 114, da Carta Magna, de sorte que uma lei ordinária não poderia derogá-la. Pelo que, resta passível de instauração o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista, para redirecionamento da execução contra os sócios, como já decidido pelo Regional Catarinense<sup>23</sup> e, a meu ver, não estão os juízes do trabalho adstritos à aplicação do artigo 50, do Código Civil, podendo se valer do disposto no artigo 28, parágrafo quinto, do CDC, aplicável por força subsidiária (art. 769, CLT), que consagra a Teoria Menor.

506

Caso os sócios sejam incluídos no polo passivo e sua condenação seja objeto de sentença transitada em julgado, ademais, a recuperação judicial ou falência da sociedade não retirará da Justiça do Trabalho a possibilidade de executar diretamente o título contra os sócios – sendo esta, inclusive, a melhor opção em se tratando de prevenir eventuais conflitos de competência futuros no caso de a empresa ter decretada a sua recuperação judicial ou convolada esta em falência.

No que tange às empresas integrantes do mesmo grupo econômico ou responsáveis subsidiárias (em caso de contratos de prestação de serviços entre empresas, por exemplo), entendo que se aplica o mesmo raciocínio, na medida em que são patrimônios e empresas distintas da empresa recuperanda, não se valendo aquelas dos efeitos decorrentes do processo de recuperação judicial;

---

<sup>23</sup> EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. É cabível o redirecionamento da execução para os bens dos sócios da empresa executada, tendo em vista que tais bens não se confundem com os bens da empresa em recuperação judicial. (TRT12 - AP - 0001001-84.2015.5.12.0050, MIRNA ULIANO BERTOLDI, 6ª Câmara, Data de Assinatura: 28/05/2021).

Nesse sentido, a já referida Súmula nº 581 do STJ.<sup>24</sup>

O disposto no artigo 6o-C da Lei nº 11.101/05, com a nova redação da Lei nº 14.112/20, ao vedar a atribuição de responsabilidade a terceiros em razão de “mero inadimplemento” da empresa devedora não altera o entendimento retro, na medida em que, como bem destacam os juízes Vinícius e Ulisses de Miranda Taveira<sup>25</sup>, “...o devedor subsidiário não é terceiro na relação de direito material, nem mesmo na relação jurídico-processual trabalhista, mas, sim, parte.”

Ainda, segundo os mesmos autores, a responsabilidade dos devedores subsidiários não resulta de “mero inadimplemento”, “mas do fato de se beneficiar do trabalho alheio, o que se constituiu como fundamento lógico-jurídico dos artigos 5o-A, §5o, da Lei nº 6.019/74, ambos instituídos pela Lei nº 13.467/17”.<sup>26</sup>

Por fim, outra dúvida que remanesce do artigo 82-A referido é se ele se destina apenas à falência ou também aos casos de recuperação judicial, estando a doutrina dividida, igualmente, no particular.

507

Como o dispositivo em epígrafe está inserido no capítulo atribuído às falências, entendo que a interpretação tem que ser restritiva e se destinar apenas aos casos de situação falimentar – embora não houvesse qualquer prejuízo, na extensão dos seus efeitos, ao processo de recuperação judicial.

## 7 ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA/PRAZO

O artigo 158, V, da Lei nº 11.101/05, com a redação da Lei nº 14.112/20, passou a estabelecer que as obrigações do falido serão extintas no prazo de três anos a contar do início da decretação da falência, “[...] ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente, que serão

---

<sup>24</sup> Súmula nº 581, STJ: A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.”

<sup>25</sup> TAVEIRA, Ulisses de Miranda; TAVEIRA, Vinicius de Miranda. Manual Estratégico de Recuperação Judicial: Impactos no Direito e no Processo do Trabalho. Cuiabá: Editora VersoReverso, 2021. p. 159.

<sup>26</sup> Ibid., p. 160.

destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado.”

O referido prazo é decadencial, uma vez que a lei não permite interrupções ou suspensões, fazendo com que os advogados tenham que ficar bastante atentos à extinção das obrigações, de forma a se acautelarem e solicitarem a habilitação imediata do crédito ou, se anterior, a reserva, para impedir a perda do direito.

Vale observar que não existe crédito retardatário na falência, de modo que basta a passagem do tempo para fulminar os direitos dos credores, inclusive os trabalhistas, se não houver a reserva prévia ou habilitação.

## 8 CONCLUSÃO

Os impactos da Lei nº 14.112/20 sobre o crédito trabalhista foram imensos e, considerando que a lei entrou em vigor há pouco mais de cinco meses (a partir de 23/01/21), as consequências ainda serão sentidas ao longo dos próximos anos. O fato é que a lei incorporou muitos dos entendimentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, do que resultou um elastecimento maior do *stay period* e um aumento maior para satisfação das dívidas, privilegiando-se a situação financeira das empresas recuperandas.

Igualmente, a manutenção na Justiça do Trabalho das execuções previdenciárias e fiscais, estas decorrentes da cobrança de multas administrativas, representa um contrassenso quando se leva em consideração que o crédito trabalhista será habilitado no juízo falimentar ou da recuperação judicial. Trata-se de afronta não só ao princípio da gravitação jurídica, mas também à própria preferência dos créditos trabalhistas, que acaba por ser vulnerada.

Da mesma forma, houve redução do prazo para extinção das obrigações do falido, e nesse particular, os advogados trabalhistas terão que atentar para não haver perda do direito, requerendo a prévia reserva de créditos no Juízo falimentar. Tem-se, assim, que a maioria das alterações desprestigia o crédito trabalhista e afeta a efetividade da execução trabalhista, o que se mostra preocupante, dada a sua natureza alimentar.

Há aspectos importantes, contudo, como a valorização do princípio da cooperação judiciária, o que pode minimizar os impactos dos sucessivos

conflitos de competência, que acabavam por alongar, ainda mais, os prazos de pagamento dos créditos trabalhistas. Talvez esse seja o ponto mais positivo da lei, porque previne conflitos e faz com que juízes, de diferentes esferas, possam atuar de forma coordenada e em regime de cooperação.

De igual forma, o estímulo ao uso da mediação e conciliação é outro importante aspecto trazido pelas novas disposições legais, principalmente considerando que os juízes do trabalho são, naturalmente, conciliadores no seu ofício e podem, assim, talvez auxiliar na busca da efetividade da cobrança dos créditos trabalhistas.

No mais, somente o tempo dirá os impactos que a nova lei vai acarretar, havendo que se aguardar os posicionamentos dos Tribunais, para se verificar de que forma as mudanças serão recepcionadas.

## REFERÊNCIAS

BERNARDES, Felipe. **Aspectos Processuais Trabalhistas da Lei nº 14.112/20: a modificação do regime legal de recuperação judicial e falência.** Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/05/12/aspectos-processuais-trabalhistas-da-lei-14-1122020-modificacao-regime-legal-de-recuperacao-judicial-e-falencia/>>. Acesso em: 14 jun. 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim; PINHEIRO, Iuri. **Breves Comentários à Lei nº 14/112/20 e seus Impactos na Seara Trabalhista.** Disponível em: <[https://www.rotajuridica.com.br/rota-trabalhista/breves-comentarios-a-lei-14-112-20-e-seus-impactos-na-seara-trabalhista/#\\_ftn14](https://www.rotajuridica.com.br/rota-trabalhista/breves-comentarios-a-lei-14-112-20-e-seus-impactos-na-seara-trabalhista/#_ftn14)>. Acesso em: 22 jun. 2021.

CESARINI, Arthur Fonseca. **A Cooperação Jurisdicional na Recuperação Judicial.** Disponível em: <<https://oabcampinas.org.br/a-cooperacao-jurisdicional-na-recuperacao-judicial/>>. Acesso em: 14 maio 2021.

TAVEIRA, Ulisses de Miranda; TAVEIRA, Vinicius de Miranda. **Manual Estratégico de Recuperação Judicial: Impactos no Direito e no Processo do Trabalho.** Cuiabá: Editora VersoReverso, 2021.

