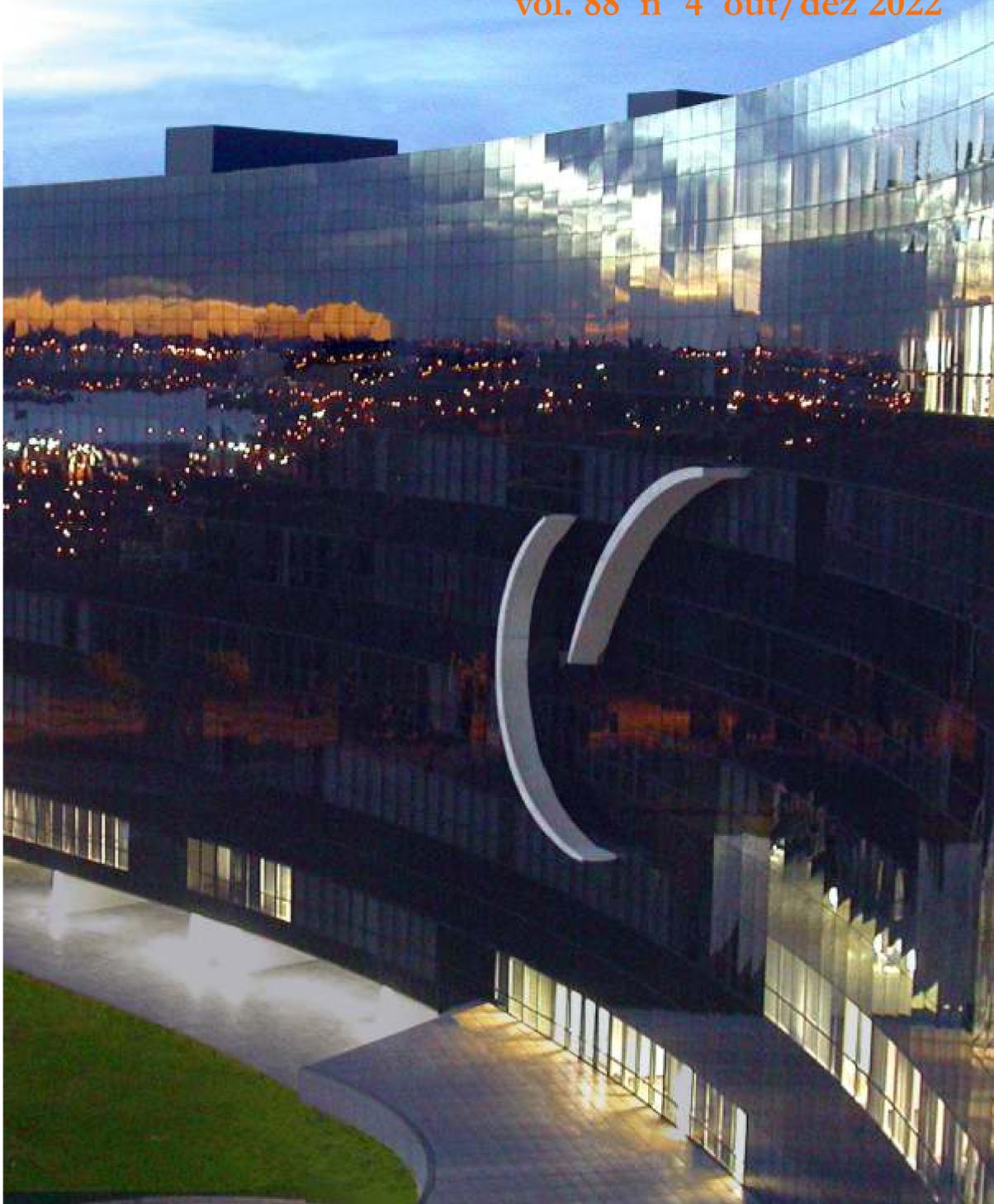


Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 88 nº 4 out/dez 2022



Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

Conselho Editorial

Ministro do STF e Prof. Dr. Ricardo Lewandowski

Ministra do STF e Profa. Dra. Cármen Lúcia

Ministra do STF Rosa Weber

Ministro do STF e Prof. Dr. Edson Fachin

Ministro do STF aposentado e Prof. Marco Aurélio Farias Mello

Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus (*in memoriam*)

Professora Dra. Esperanza Macarena Sierra Benítez (Universidade de Sevilha, Espanha)

Professora Dra. Maria do Rosário Palma Ramalho (Universidade de Lisboa, Portugal)

Desembargadora do Trabalho e Profa. Dra. Sayonara Grillo (UFRJ)

Professor Dr. Antonio Baylos Grau (Universidad de Castilla-La Mancha, Espanha)

Professor Dr. Hugo Barretto Ghione (Universidad de la República, Uruguai)

Professor Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)

Professor Dr. João Leal Amado (Universidade de Coimbra, Portugal)

Desembargador do Trabalho aposentado e Prof. Dr. Márcio Túlio Viana (UFMG e PUC Minas)

Professor Dr. Pedro Romano Martinez (Universidade de Lisboa, Portugal)

Equipe Editorial e Científica

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (presidente)

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Ministra Morgana de Almeida Richa

Ministro Sergio Pinto Martins (suplente)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

Ano 88 – nº 4 – out. a dez. – 2022

LEX
E D I T O R A

Rua Dezoito de Novembro, 423 – Conj. 203 – CEP 90240-040 – Porto Alegre-RS
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

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

v.

Trimestral.

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

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

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

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

ISSN 0103-7978

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

CDU 347.998.72(81)(05)

Equipe Editorial e Científica: Comissão de Documentação e Memória – Presidente: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Membros: Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes; Ministra Morgana de Almeida Richa; Ministro Sergio Pinto Martins (suplente)

Organização e Supervisão: Renyr Figuerêdo Corrêa – Coordenadora de Documentação

Revisão: José Geraldo Pereira Baião – Coordenadoria de Documentação

Revisão em língua inglesa: Cristiane Rosa Pitombo – Coordenadoria de Formação (Enamat)

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

Editoração Eletrônica: Lex Editora S/A

Tiragem: 700 exemplares

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

Tribunal Superior do Trabalho

Sector de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: revista@tst.jus.br

Internet: www.tst.jus.br

Lex Editora S.A.

Rua Dezoito de Novembro, 423 – Conj. 203

90240-040 – Porto Alegre-RS

Fone: (51) 3191-3033

Assinaturas:

comercial@lex.com.br

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Mauricio José Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro
Ministra Morgana de Almeida Richa
Ministro Sergio Pinto Martins
Ministra Liana Chaib

Órgão Especial

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Mauricio José Godinho Delgado
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro
Ministra Morgana de Almeida Richa
Ministro Sergio Pinto Martins
Ministra Liana Chaib

Primeira Turma

Ministro Hugo Carlos Scheuermann (Presidente)
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior

Segunda Turma

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (afastado temporariamente por integrar o Conselho Nacional de Justiça)
Ministra Maria Helena Mallmann (Presidente)
Ministra Liana Chaib
Desembargadora Margareth Rodrigues Costa (Convocada)

Terceira Turma

Ministro Mauricio José Godinho Delgado (Presidente)
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Quarta Turma

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Presidente)
Ministro Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Alexandre Luiz Ramos

Quinta Turma

Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministro Breno Medeiros (Presidente)
Ministra Morgana de Almeida Richa

Sexta Turma

Ministra Kátia Magalhães Arruda (Presidente)
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Desembargador José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza (Convocado)

Sétima Turma

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte (Presidente)
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Oitava Turma

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos (Presidente)
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Sergio Pinto Martins

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



Lelio Bentes Corrêa
(Presidente)



Aloysio Corrêa da
Veiga (Vice-Presidente)



Dora Maria da Costa
(Corregedora-Geral)



Ives Gandra da Silva
Martins Filho



Maria Cristina
Peduzzi



Vieira de Mello Filho



Guilherme A. C. Bastos



Mauricio Godinho
Delgado



Kátia Magalhães
Arruda



Augusto César Leite
de Carvalho



José Roberto Freire
Pimenta



Delaíde Alves
Miranda Arantes



Hugo Carlos
Scheuermann



Alexandre de Souza
Agra Belmonte



Cláudio Mascarenhas
Brandão



Douglas Alencar
Rodrigues



Maria Helena
Mallmann



Breno
Medeiros



Alexandre Luiz
Ramos



Luiz José Dezena
da Silva



Evandro Pereira
Valadão Lopes



Amaury Rodrigues
Pinto Junior



Alberto Bastos
Balazeiro



Morgana de
Almeida Richa



Sergio Pinto
Martins



Liana Chaib

Sumário

| | |
|--|-----|
| Prefácio | 15 |
| Apresentação | 19 |
| About the Journal | 25 |
| I – DOUTRINA | |
| 01. Dimensão ambiental do Direito do Trabalho, trabalho e trabalhador <i>Environmental dimension of Labor Law, work and worker</i> <i>Rosane Gauriau</i> | 33 |
| 02. O agronegócio sob a ótica do Direito do Trabalho Socioambiental <i>Agribusiness from the perspective of Social and Environmental Labor Law</i> <i>Caroline Martins Contiero e Rodrigo Wasem Galia</i> | 53 |
| 03. Telet trabalho e o direito à desconexão: uma análise à luz da saúde do trabalhador <i>Telework and the right to disconnect: an analysis under the light of worker's health</i> <i>Renata Santos Rodrigues Siqueira, Aline Carneiro Magalhães Carvalho e Roberta Freitas Guerra</i> | 69 |
| 04. Os impasses encontrados pelo Estado na erradicação do trabalho infantil e a relevância do diálogo social e cooperação internacional <i>The impasses faced by the State in the eradication of child labor and the relevance of social dialogue and international cooperation</i> <i>Ingrid Luize Bonadiman Arakaki</i> | 87 |
| 05. Discriminação estética no contrato de emprego <i>Aesthetic discrimination in the employment contract</i> <i>Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda, Silvia Teixeira do Vale e Viviane Christine Martins Ferreira</i> | 101 |
| 06. <i>Unmasking coloniality within Brazilian Constitutional Court decisions: the case of unlimited outsourcing of labor</i> <i>Desmascarando a colonialidade nas decisões do Tribunal Constitucional brasileiro: o caso da terceirização ilimitada do trabalho</i> <i>Isadora Dutra Badra Bellati</i> | 124 |
| 07. Da cegueira deliberada à fragmentação das balizas protetivas trabalhistas no interior da Corte Constitucional brasileira: um olhar opaco sobre os direitos e conflitos inerentes à relação laboral <i>From deliberate blindness to the fragmentation of labor protection limits in the Brazilian Constitutional Court: an opaque view on rights and conflicts inherent in the work relationship</i> <i>Fabiano Fernandes Luzes</i> | 149 |
| 08. Greve política: ensaio sobre sua aplicação no contexto do ordenamento jurídico brasileiro <i>Political strike: an essay about its application in Brazilian juridical ordenament context</i> <i>Maria Clara Borges Rodrigues e Michel Carlos dos Santos</i> | 163 |

| | |
|--|-----|
| 09. O papel do advogado no controle da dispensa coletiva de trabalhadores <i>The lawyer's performance in the control of the collective dismissal of workers</i> Carlos Eduardo Muniz..... | 181 |
| 10. Trabalho em plataformas digitais: reflexões sobre as disputas de competência na perspectiva do Direito Constitucional do Trabalho <i>Work on digital platforms: reflections on jurisdiction disputes from the perspective of Constitutional Labor Law</i> Gabriela Neves Delgado, Valeria de Oliveira Dias e Carolina Di Assis | 197 |
| 11. Sistema de precedentes brasileiro em três atos: sistemas de <i>common law</i> e <i>civil law</i> , formação do modelo atual, graus de vinculatividade e conceitos imprescindíveis <i>The Brazilian precedent system in three acts: common law and civil law systems, formation of the current model, degrees of bindingness</i> Ingrid Chipitelli Fernandes e Jéssica Lima Brasil Carmo..... | 222 |
| 12. Preclusões <i>pro judicato</i> e <i>ad judicium</i> como técnicas do processo <i>Preclusions pro judicate and ad judicium as process techniques</i> Júlio César Bebbber | 237 |
| 13. CEJUSC Digital: acesso, inovação e sustentabilidade <i>Digital CEJUSC: access, innovation and sustainability</i> Camila Miranda de Moraes, Fausto Siqueira Gaia e Karla Yacy Carlos da Silva..... | 252 |

II – TEXTOS INSTITUCIONAIS

| | |
|---|-----|
| Ato da Presidência do TST institui Grupo de Trabalho das ações em comemoração aos 80 anos da CLT | 269 |
| Seminário Nacional Simone André Diniz..... | 270 |
| Seminário Direitos Humanos Sociais e Relações de Trabalho | 271 |
| Conferência para discutir estratégias e ações para o enfrentamento e o combate ao tráfico de pessoas | 271 |
| Seminário Internacional “A Competência da Justiça do Trabalho”..... | 272 |
| TST empossa nova Administração para o biênio 2022/2024..... | 272 |
| TST empossa Liana Chaib como nova ministra da Corte..... | 287 |
| Presidente do TST assina Pacto do Judiciário pela Equidade Racial | 288 |
| Comitê de pesquisa e comissões de estudo relativos a questões de gênero e raça da Enamat realizam primeiras reuniões..... | 289 |
| 21 Dias de Ativismo pelo Fim da Violência contra a Mulher..... | 289 |
| Biblioteca do TST: Temas do Mês..... | 290 |

Prefácio

A *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, a cada nova edição, consolida-se como referência na produção científica jurídica trabalhista de excelência. Desde a sua criação, ainda nos tempos do Conselho da Justiça do Trabalho, a Revista se apresenta como um espaço plural para debate de ideias, com publicações doutrinárias assinadas por alguns dos melhores juristas do Brasil e do exterior.

Para além da riqueza do conteúdo compartilhado, as publicações da Revista garantem o exercício do direito coletivo à memória. Muito há que parabenizar a Comissão de Documentação e Memória pelo trabalho desenvolvido nestes últimos anos, renovado nesta edição, de volume 88, que se destaca por sua ampla diversidade e relevância temática. No sítio eletrônico do TST podem ser localizados os exemplares das últimas quatro décadas, permitindo acesso a discursos e fatos históricos, às diferentes composições do Tribunal e aos principais debates jurídicos de cada período.

Recordo-me do registro, na Revista publicada poucos meses após a minha posse como Ministro deste Tribunal, em meados de 2003, acerca da primeira audiência trabalhista realizada em território indígena, na aldeia Jaguapiru, situada próximo ao município de Dourados, a 224 quilômetros de distância de Campo Grande/MS. O caso envolvia reclamatória trabalhista ajuizada por uma trabalhadora indígena, contratada com outros integrantes de seu Povo para prestar serviços em uma Usina de cana-de-açúcar.

Aceitando honrosa designação do então Presidente, o saudoso Ministro Francisco Fausto, coube-me representar o TST na ocasião, como uma forma de prestar apoio institucional à iniciativa do TRT da 24ª Região, de realizar atividades itinerantes para atender jurisdicionados que se encontravam em locais de difícil acesso (naquele dia foram realizadas dezenas de audiências envolvendo reclamantes indígenas).

Quanto ao caso pioneiro, a audiência transcorreu de forma tranquila e o feito se encerrou por acordo, constituindo um marco importante na garantia do direito fundamental de acesso à justiça, tal qual documentado pela Revista da época.

Ao revisitar este episódio, com os olhos de hoje, percebo a importância de instrumentos como o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ. Isso porque, ao final do ato, fui alertado para o fato de que a realização daquela audiência em território indígena fora fundamental para a tutela dos direitos da trabalhadora: por razões de ordem cultural, mulheres raramente

PREFÁCIO

tinham autorização do líder da tribo para deixar a aldeia, ainda que fosse para comparecer ao Tribunal.

A classe trabalhadora, como já apontou a intelectual Lélia Gonzalez há tantas décadas, somente pode ser compreendida quando agregamos marcadores como gênero e raça. Ao adotarmos a ferramenta analítica da interseccionalidade, tal como proposto pela jurista norte-americana Kimberlé Crenshaw, torna-se possível compreender as consequências estruturais e dinâmicas decorrentes da interação entre dois ou mais sistemas de dominação, como o racismo e o sexismo. A ausência da Justiça do Trabalho em localidades próximas à aldeia Jaguapiru, portanto, dificultava o acesso à justiça de todo aquele povo, mas tinha impacto ainda maior sobre as mulheres indígenas, oprimidas por estruturas de classe, gênero e etnia.

A incorporação destes novos olhares, capazes de garantir o direito de acesso de todas as pessoas ao trabalho digno e decente, constitui um dos grandes desafios a serem enfrentados nas próximas décadas, diante da multidão cada vez mais volumosa de trabalhadoras e trabalhadores que não exercem sua atividade laboral sob o manto da proteção da lei trabalhista.

Segundo dados da FGV, somente no Brasil são cerca de 40 milhões de trabalhadores informais, assim considerados aqueles que não possuem CTPS assinada, pequenos empresários e trabalhadores por conta própria sem registro no CNPJ, e o trabalhador familiar auxiliar. Ao pensar estes dados a partir de uma perspectiva de gênero e raça, percebe-se que as mulheres negras, além de auferir os rendimentos mais baixos, apresentam uma maior taxa de desemprego e de informalidade, se comparadas com os demais grupos sociais.

Neste contexto, a Consolidação das Leis do Trabalho, que completará 80 anos no próximo dia 1º de maio, representou importante avanço normativo para a garantia dos direitos sociais de trabalhadoras e trabalhadores. Consagrando dispositivos de proteção à época ainda escassos nas legislações nacionais, embora proclamados nas normas da Organização Internacional do Trabalho, a CLT revelou pioneirismo na proteção dos direitos sociais (com marcada ênfase na esfera individual) e, ainda, hoje, reveste-se de inquestionável relevância na regulação das relações entre capital e trabalho.

Em que pese a necessidade de contínua evolução e aperfeiçoamento para adequar-se às demandas de uma sociedade em constante transformação (inclusive no que tange à luta antidiscriminatória e afirmação da igualdade de gênero e raça, bem como à promoção dos direitos dos povos indígenas e outros grupos invisibilizados), o octogenário documento revela-se *instrumento*

PREFÁCIO

vivo e tem incorporado importantes avanços civilizatórios ao longo do tempo, destinados a assegurar a proteção integral de trabalhadoras e trabalhadores.

Parte deste movimento se deve, justamente, a trabalhos científicos como aqueles veiculados na presente Revista, que agregam à base principiológica da legislação trabalhista valores constitucionais e normas internacionais de direitos humanos, especialmente as mais recentes Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

Por certo, o sistema normativo de proteção dos direitos da classe trabalhadora não se restringe à CLT. O legislador constituinte de 1988 foi sábio ao afirmar como fundamentos do Estado Democrático de Direito a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem assim ao proclamar a centralidade dos direitos sociais trabalhistas, em um rol de garantias mínimas inegociáveis.

Igualmente, os organismos internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho, traduzem em suas Convenções, Recomendações e Resoluções o *consenso tripartite* (governos, trabalhadores e empregadores) sobre importantes anseios da classe trabalhadora no Brasil e no mundo.

O mais recente exemplo é a Convenção nº 190 da OIT, que, adotada após intenso processo de luta dos movimentos de mulheres e de direitos humanos, afirmou a violência e o assédio como comportamentos a serem combatidos, por inaceitáveis no ambiente de trabalho. A adoção desta Convenção durante a Conferência que celebrou o Centenário da Organização traduz o reconhecimento internacional de que demandas por equidade de mulheres, pessoas negras, pessoas da população LGBTQIAP+, pessoas com deficiência, entre outros grupos sociais vulnerabilizados, são centrais, urgentes e indispensáveis para a concretização do trabalho decente.

Em um país como o Brasil, marcado, desde suas origens, por importantes desigualdades sociais e pela divisão racial e sexual do trabalho, o caminho para a eficácia dos direitos humanos de todas as pessoas é longo e árduo. E, neste sentido, as instituições têm um papel central na promoção de políticas públicas destinadas à garantia dos direitos fundamentais.

Atento ao plano global aprovado pelos países membros das Nações Unidas para o atingimento, até 2030, de um mundo melhor, mais inclusivo e socialmente justo para todos os povos e nações, o Poder Judiciário brasileiro aderiu ao “Pacto pela Implementação da Agenda 2030”. A Agenda contempla, entre seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e

PREFÁCIO

inclusivas a todos os níveis”, bem como “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.” A integração dessa Agenda ao Poder Judiciário constitui o escopo da Meta nº 9 do CNJ.

Com muito orgulho, podemos dizer que o Judiciário Trabalhista é um dos precursores na promoção de políticas públicas institucionais voltadas à proteção de pessoas vulneráveis.

Há uma década, na edição de março de 2013 da *Revista do TST*, ao refletir sobre “O desafio da Erradicação do Trabalho Infantil e o Papel da Magistratura do Trabalho”, destaquei o pioneirismo e a importância da iniciativa do então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro João Oreste Dalazen, que instituiu a Comissão de Erradicação do Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem. Tratou-se de um passo de grande relevância para a sociedade brasileira, ao dar concretude ao compromisso institucional da Justiça do Trabalho com a causa da erradicação do trabalho infantil, mediante a criação do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem, que veio somar-se ao Programa Trabalho Seguro na discussão e implementação de estratégias para a promoção de direitos fundamentais no mundo do trabalho. Ambos os Programas encontram-se estruturados e atuantes, com o engajamento de magistradas e magistrados de todos os 24 Tribunais Regionais do Trabalho do país, além do TST.

Iniciativas como estas, bem como a justiça itinerante, antes referida, vão ao encontro dos anseios da sociedade, ao levar cidadania a pessoas vítimas de graves violações de direitos humanos – entre elas a exploração do trabalho infantil, o trabalho escravo, o tráfico de pessoas e o desrespeito às normas de segurança e saúde no trabalho. Por meio das políticas públicas de promoção do trabalho decente, o Judiciário Trabalhista se aproxima da população e se fortalece, fazendo jus ao epíteto de “Tribunal da Justiça Social”.

Certo de que a *Revista do TST* contribui ativamente para o fortalecimento da nossa Instituição, bem como dos direitos sociais que está vocacionada a proteger, com muita alegria prefacio esta obra e parabenizo os autores e autoras que tiveram seus trabalhos publicados, estendendo as minhas congratulações à Comissão de Documentação e Memória, nas pessoas do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, que a preside, e dos Ministros Evandro Pereira Valadão Lopes, Morgana de Almeida Richa e Sergio Pinto Martins, pelo excelente trabalho realizado.

Boa leitura!

LELIO BENTES CORRÊA

Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do
Conselho Superior da Justiça do Trabalho

Apresentação

Com satisfação, apresentamos a *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 88, n. 4, out./dez. 2022, que recebeu artigos em fluxo contínuo, com diversidade temática e de abordagens teóricas, os quais compõem esta edição.

Os artigos contemplam questões ambientais, temas de direitos fundamentais e de direito constitucional do trabalho, temas de direito coletivo do trabalho e, por fim, temas de direito processual do trabalho.

O primeiro bloco de artigos, que abre a revista, tem por objeto as *questões ambientais e de saúde e segurança no trabalho*.

Iniciamos com o relevante artigo de Rosane Gauriau, tratando sobre a dimensão ambiental do direito do trabalho, do trabalho e do trabalhador, a partir de uma perspectiva concernida às normas ambientais internacionais.

O artigo dialoga de maneira importante com o artigo de Rodrigo Galia e Caroline Contiero, que traz “o agronegócio sob a ótica do direito do trabalho socioambiental”, discutindo os limites impostos por uma perspectiva ambiental do direito do trabalho aos desenhos regulatórios incidentes sobre o modelo do agronegócio no país.

Ainda na abordagem dos direitos relacionados ao meio ambiente, saúde e segurança, Roberta Guerra, Renata Siqueira e Aline Carvalhido, no artigo intitulado “Teletrabalho e o direito à desconexão: uma análise à luz da saúde do trabalhador”, oferecem importante reflexão sobre o teletrabalho e os riscos psicossociais envolvidos nessa experiência que se impõe tanto quanto precisa ser regulada, em perspectiva protetiva e atenta às especiais vulnerabilidades dos indivíduos isolados dos seus coletivos e carentes de desconexão com o trabalho.

Ingrid Luize Bonadiman Arakaki apresenta artigo representativo dos debates sobre *direitos humanos e direitos fundamentais do trabalho*, ao propor consistente discussão sobre os impasses à erradicação do trabalho infantil e a relevância do diálogo social e a cooperação internacional.

Silvia Teixeira, Rosângela Lacerda e Viviane Ferreira apresentam o debate do *direito constitucional do trabalho*, sobre o qual as autoras vêm se debruçando em produções anteriores, a partir de uma interessante análise sobre a discriminação estética no contrato de trabalho e a defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores em face dessas práticas ilícitas. As autoras mobilizam

APRESENTAÇÃO

a jurisprudência do TST, em situações distintas, observando a natureza dos fundamentos adotados em cada caso.

Ainda no tema do direito constitucional do trabalho, dois artigos enfrentam a questão da jurisdição constitucional e sua atuação com relação à matéria trabalhista. No artigo “Unmasking coloniality within Brazilian Constitutional Court decisions: the case of unlimited outsourcing of labor”, a autora convidada Isabela Belatti, do Instituto Max Plank (Alemanha), propõe uma análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da terceirização irrestrita a partir de uma abordagem da teoria decolonial. Por outro lado, Fabiano Fernandes Luzes, por meio do artigo “Da cegueira deliberada à fragmentação das balizas protetivas trabalhistas no interior da corte constitucional brasileira”, promove análise aprofundada acerca das vertentes teórico-filosóficas subjacentes às decisões do STF em matéria trabalhista, com atenção à categoria do consequentialismo.

O bloco seguinte de artigos nos brinda com substantivas reflexões sobre o *direito coletivo do trabalho*, a partir dos artigos de Michel Santos e Maria Clara Rodrigues, que escrevem em coautoria, e de Carlos Eduardo Muniz, que abordaram, respectivamente, o tema da greve política, em suas dimensões doutrinárias e dissidências jurisprudenciais, e o tema das dispensas coletivas, no qual foram lançadas luzes sobre o papel da advocacia sindical.

Por fim, fechando essa edição tem-se um conjunto importante de artigos sobre *direito processual do trabalho*.

O bloco se inicia com o artigo de Gabriela Neves Delgado, Valeria Dias e Carolina Di Assis a respeito da competência jurisdicional para julgamento de lides envolvendo trabalhadores em empresas-plataformas digitais.

Contribuem ainda, com artigo sobre o direito processual do trabalho, Jéssica Brasil e Ingrid Fernandes, que trazem relevante debate sobre a Teoria dos Precedentes e sua aplicação no campo das relações de trabalho, no artigo intitulado “Sistema de precedentes brasileiro em três atos: sistemas de *common law* e *civil law*, formação do modelo atual, grau de vinculatividade e conceitos imprescindíveis”.

O professor Júlio César Bebbber oferece artigo analítico diferenciando e situando como técnicas processuais os conceitos de preclusões *pro judicato* e *ad iudicium*.

A análise de Camila Miranda, Fausto Gaia e Karla Yacy, a respeito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC, e sua nova feição digital, a partir de considerações empíricas concernidas à efetivação do

APRESENTAÇÃO

acesso à justiça, se propõe a reunir, nesse microssistema, as noções de acesso, inovação e sustentabilidade.

Finda a parte específica dos artigos, o periódico apresenta o eixo dedicado a textos institucionais, com dois registros importantes.

Primeiro, cabe o importante registro da posse do ministro Lélío Bentes Corrêa, que prefacia esta edição, como Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, coroando uma trajetória de luta e dedicação à erradicação do trabalho infantil no Brasil e no exterior e à defesa dos direitos humanos. O contundente discurso de posse do ministro, que exalta a justiça social e o trabalho protegido, faz parte do rol de notas relevantes desta edição.

Em segundo lugar, temos o relevante registro de que tomou posse como ministra do TST a magistrada piauiense Liana Chaib, que, com sua chegada, amplia a já relevante bancada feminina do Tribunal Superior do Trabalho. A desembargadora Liana Chaib ingressou na magistratura do trabalho em 17/5/1990, como juíza do trabalho substituta no TRT da 22ª Região (PI). Em dezembro de 1990, tornou-se presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento (atual Vara do Trabalho) de Teresina e, em junho de 2001, foi promovida, por merecimento, a desembargadora do TRT, onde ocupou os cargos de vice-presidente e corregedora-regional (2012/2014) e de presidente (2004/2006 e 2018/2020).

Comunicamos, ainda, a realização de um conjunto de atividades da Comissão de Documentação e Memória, da Enamat e da Presidência do TST na celebração do centenário do Conselho Nacional do Trabalho e dos oitenta anos da CLT, ambos a serem celebrados em 2023. Por ocasião dessas celebrações, a próxima edição da *Revista do TST*, cuja convocação se deu por meio do Edital nº 5/2022, contemplará preferencialmente artigos sobre “80 anos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”.

Também em sede de registros relevantes sobre a atuação da Comissão de Documentação e Memória (CDM), é válido destacar que, por meio da Biblioteca Délio Maranhão, tem sido desenvolvida a iniciativa denominada “Tema do Mês”, a qual, no último trimestre de 2022, contemplou uma compilação de publicações sobre os temas “Negociação trabalhista coletiva: novos desafios” (out. 2022); “Direito do trabalho e a pessoa estrangeira imigrante ou refugiada” (nov. 2022) e “Trabalho intermitente: características, limites e desafios” (dez. 2022). Esse trabalho, realizado cuidadosamente pelos profissionais que atuam junto à Biblioteca do TST, tem fornecido seleção de material atualizado e relevante para o público, sejam acadêmicos, sejam profissionais que atuam nas instâncias jurisdicionais.

APRESENTAÇÃO

A realização de quatro eventos de alta relevância acadêmica e jurídica marcou o segundo semestre letivo do ano de 2022 no Tribunal Superior do Trabalho.

Primeiro, realizou-se o Seminário Internacional “A competência da Justiça do Trabalho”, em 18/8/2022, reunindo ministros do TST, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), juristas e docentes do Direito, com o objetivo de aprofundar as discussões sobre avanços e retrocessos quanto às responsabilidades da Justiça Trabalhista nos últimos anos.

Nos dias 17 e 18 de novembro de 2022, o TST abraçou o “Seminário Nacional Simone André Diniz – Justiça, Segurança Pública e Antirracismo”, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça. A realização do evento seguiu determinação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) de que os Estados brasileiros organizassem seminários com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais para fortalecer o combate à discriminação racial e ao racismo. O título do seminário referenciou a autora de denúncia de discriminação racial no acesso ao emprego, que, em 2006, levou a CIDH a proferir o Relatório de Mérito nº 83/2004, concluindo que o Estado brasileiro foi responsável pela violação do direito à igualdade perante a lei, à proteção judicial e às garantias judiciais, consagrados, respectivamente, nos artigos 24, 25 e 8 da Convenção Americana, em seu prejuízo. O seminário contou com a fala da própria Simone André Diniz e contemplou, dentre muitos debates relevantes, painéis sobre racismo no mercado de trabalho e da teoria e da prática em políticas públicas para igualdade racial.

Na esteira da atenção do Tribunal Superior do Trabalho ao combate ao racismo, logo em seguida ao referido seminário, em 25/11/2022, o presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), ministro Lélío Bentes Corrêa, participou da assinatura do Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial. Na oportunidade, o presidente do TST destacou as medidas que vêm sendo implementadas pelo TST voltadas para o tema: a criação de uma comissão de estudos sobre questões raciais na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat), a inclusão da legislação antidiscriminatória no programa do Concurso Nacional da Magistratura do Trabalho, e a instituição do Grupo de Trabalho em Estudos de Gênero, Raça e Equidade na Justiça do Trabalho, todas demonstrações de comprometimento com a luta antirracista.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) promoveu, no dia 29/11/2022, o “Seminário Direitos Humanos Sociais e Relações de Trabalho”. O evento, em formato híbrido, contemplou temas como a aplicação de direitos humanos na Justiça do Trabalho, direito

APRESENTAÇÃO

antidiscriminatório e questões raciais e de gênero no Direito do Trabalho, além da erradicação do trabalho infantil.

No dia 7/12/2022, por fim, o Tribunal Superior do Trabalho sediou conferência para discutir estratégias e ações para o enfrentamento e o combate ao tráfico de pessoas. O evento contou com a participação da diretora interina do Escritório de Monitoramento e Combate ao Tráfico de Pessoas do Departamento de Estado dos Estados Unidos, Kari Johnstone, e do vice-presidente para as Américas da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), Valdecy Urquiza.

Ainda em sede de registros relevantes, saudamos a iniciativa de instituição do Grupo de Trabalho em Estudos de Gênero, Raça e Equidade, com o objetivo de propor políticas e programas institucionais voltados à promoção da equidade e ao enfrentamento das discriminações no âmbito da Justiça do Trabalho.

A preocupação com as desigualdades de gênero, assim como as desigualdades raciais, tornam-se parte importante dos empenhos institucionais, como revelam duas iniciativas dignas de registro: a campanha “21 dias de ativismo pelo fim da violência contra as mulheres”, lançada pelo CNJ, com adesão de ministros da Corte, e amplo convite à adesão da magistratura do trabalho, formulado pelo ministro Mauricio Godinho Delgado; e a instituição, pelo TST e pela Enamat, do “Observatório Excelências Femininas”. Editada pelo Ato Conjunto TST.Enamat nº 1/2022, a iniciativa atende à Resolução nº 255 do Conselho Nacional de Justiça, que criou a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina do Poder Judiciário em 2018.

Por último, saudamos o Ato Conjunto TST.CSJT.Enamat nº 1/2022, que, no último dia 7 de dezembro de 2022, estabeleceu mecanismos de cooperação entre a Secretaria de Pesquisa Judiciária e Ciência de Dados do Tribunal Superior do Trabalho, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, fortalecendo e qualificando o espaço de produção de estudos e pesquisa no âmbito da Justiça do Trabalho.

Encerrados os registros, cumprimento e agradeço aos membros da Comissão que se ocuparam desta edição da *Revista do TST*, nas pessoas do ministro Evandro Pereira Valadão Lopes e da ministra Morgana de Almeida Richa, além da relevante contribuição do ministro Sergio Pinto Martins, como membro suplente; e das servidoras e servidores deste TST, Renata Queiroz Dutra, assessora deste ministro presidente da CDM; Renyr Figuerêdo Corrêa, coordenadora de Documentação; José Geraldo Pereira Baião, revisor; e Cristiane Rosa Pitombo, revisora em língua inglesa. A dedicação e o cuidado de cada

APRESENTAÇÃO

um e cada uma que contribuem na construção das atividades da Comissão são essenciais para a produção e qualidade da *Revista do TST*.

Agradecendo as relevantes contribuições da comunidade jurídica e acadêmica, que tem incentivado a construção dessa revista, desejo a todos e todas uma profícua leitura.

Brasília, 19 de dezembro de 2022.

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

Presidente da Comissão de Documentação e Memória do TST

Conselheiro do CNJ (2022-2023)

About the Journal

We are pleased to present the *Journal of the Superior Labor Court*, vol. 88, n. 4, Oct./Dec. 2022, which received articles in continuous flow, with thematic diversity and theoretical approaches, which make up this edition.

The articles address environmental issues, issues of fundamental rights and constitutional labor law, issues of collective labor law and, finally, issues of procedural labor law.

The first block of articles, which opens the Issue, deals with environmental and occupational health and safety issues.

We begin with the relevant article by Rosane Gauriau, dealing with the environmental dimension of labor, labor and worker rights, from a perspective related to international environmental standards.

The article dialogues in an important way with the article by Rodrigo Galia and Caroline Contiero, who bring *Agribusiness from the perspective of social and environmental labor law*, discussing the limits imposed by an environmental perspective of labor law on the regulatory designs applied to the model of agribusiness in the country.

Still addressing the rights related to the environment, health and safety, Roberta Guerra, Renata Siqueira and Aline Carvalhido, in the article entitled *Telework and the right to disconnect: an analysis under the light of worker's health*, offer an important reflection on telework and the psychosocial risks involved in this experience, which imposes itself as much as it needs to be regulated, in a protective perspective and attentive to the special vulnerabilities of individuals isolated from their collectives and lacking in disconnection from work.

Ingrid Luize Bonadiman Arakaki presents an article representative of the debates on Human Rights and fundamental rights of work, by proposing a consistent discussion on the impasses to the eradication of child labor and the relevance of social dialogue and international cooperation.

Silvia Teixeira, Rosângela Lacerda and Viviane Ferreira present the debate on Constitutional Labor Law, which the authors have been focusing on in previous productions, based on an interesting analysis of aesthetic discrimination in the employment contract and the defense of the fundamental rights of workers. workers in the face of these illicit practices. The authors mobilize the

ABOUT THE JOURNAL

TST jurisprudence, in different situations, observing the nature of the foundations adopted in each case.

Still on the subject of constitutional labor law, two articles address the issue of constitutional jurisdiction and its role in relation to labor matters. In the article *Unmasking coloniality within Brazilian Constitutional Court decisions: the case of unlimited outsourcing of labor*, guest author Isabela Belatti, from the Max Plank Institute (Germany), proposes an analysis of the decision of the Federal Supreme Court in the judgment of unrestricted outsourcing based on from a decolonial theory approach. On the other hand, Fabiano Fernandes Luzes, through the article *From deliberate blindness to the fragmentation of labor protection limits in the Brazilian Constitutional Court: an opaque view on rights and conflicts inherent in the work relationship*, promotes an in-depth analysis of the theoretical-philosophical aspects underlying the decisions of the STF in labor matters, with attention to the category of consequentialism.

The following block of articles provides us with substantive reflections on the collective labor right, based on articles by Michel Santos and Maria Clara Rodrigues, who write in co-authorship, and by Carlos Eduardo Muniz, who addressed, respectively, the theme of the political strike, in its doctrinal dimensions and jurisprudential dissent, and the theme of collective layoffs, in which light was shed on the role of trade union advocacy.

Finally, closing this issue, there is an important set of articles on Procedural Labor Law.

The block begins with the article by Gabriela Neves Delgado, Valeria Dias and Carolina di Assis regarding the jurisdiction over disputes involving workers in digital platform companies.

Jéssica Brasil and Ingrid Fernandes also contribute with an article on Labor Procedural Law, which bring relevant debate on the Theory of Precedents and its application in the field of labor relations, in the article entitled *The Brazilian precedent system in three acts: common law and civil law systems, formation of the current model, degrees of bindingness*.

Professor Júlio César Bebbber offers an analytical article differentiating and situating the concepts of *Preclusions pro judicato and ad iudicium as process techniques*.

The analysis by Camila Miranda, Fausto Gaia and Karla Yacy, regarding the Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship – CEJUSC, and its new digital feature, based on empirical considerations concerning the

ABOUT THE JOURNAL

effectiveness of access to justice, proposes to gather, in this microsystem, the notions of access, innovation and sustainability.

After the specific part of the articles, the journal presents the axis dedicated to institutional texts, with two important entries.

First, there is the important record of Justice Lelio Bentes Correia's inauguration, which prefaces this edition, as President of the Superior Labor Court and of the Superior Council of Labor Justice, crowning a trajectory of struggle and dedication to the eradication of child labor in Brazil and abroad and the defense of human rights. The Justice's forceful inauguration speech, which exalts social justice and protected work, is part of the list of relevant notes in this edition.

Secondly, we have the relevant record that Piauí magistrate Liana Chaib took office as Justice of the TST, who, with her arrival, expands the already relevant female bench of the Superior Labor Court. Judge Liana Chaib joined the labor magistracy on 17/5/1990, as a substitute labor judge at the TRT of the 22nd Region (PI). In December 1990, she became president of the 3rd Board of Conciliation and Judgment (current Labor Court) of Teresina and, in June 2001, she was promoted, by merit, to judge of the TRT, where she held the positions of vice president and regional inspector (2012/2014) and president (2004/2006 and 2018/2020).

We also communicate the carrying out of a set of activities by the Documentation and Memory Commission, Enamat and the Presidency of the TST in the celebration of the centenary of the National Labor Council and the eighty years of the CLT, both to be celebrated in 2023. Of these celebrations, the next edition of *Revista do TST*, which was convened through Public Notice No. 5/2022, will preferably include articles on "80 years of the Consolidation of Labor Laws (CLT)".

Also in terms of relevant records on the work of the Documentation and Memory Commission (CDM), it is worth mentioning that, through the Délio Maranhão Library, the initiative called "Theme of the Month" has been developed, which, in the last quarter of 2022, included a compilation of publications on the themes "Collective labor negotiation: new challenges" (Oct. 2022); "Labor law and foreign immigrants or refugees" (Nov. 2022) and "Intermittent work: characteristics, limits and challenges" (Dec. 2022). This work, carried out carefully by the professionals who work with the TST Library, has provided a selection of up-to-date and relevant material for the public, whether academics or professionals working in jurisdictional instances.

ABOUT THE JOURNAL

The holding of four highly relevant academic and legal events marked the second semester of 2022 at the Superior Labor Court.

First, the international seminar “The competence of the Labor Court” was held on 18/8/2022, bringing together Justices from the TST, the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ), jurists and professors from the Law, with the aim of deepening the discussions on advances and setbacks regarding the responsibilities of the Labor Court in recent years.

On November 17 and 18, 2022, the TST embraced the “National Seminar Simone André Diniz – Justice, Public Security and Anti-racism”, organized by the National Council of Justice. The holding of the event followed the determination of the Inter-American Commission on Human Rights (CIDH) that the Brazilian States organize seminars with representatives of the Judiciary, Public Ministry and local Public Security Secretariats to strengthen the fight against racial discrimination and racism. The title of the seminar referred to the author of the complaint of racial discrimination in access to employment, which, in 2006, led the IACHR to issue Merits Report No. 83/2004, concluding that the Brazilian State was responsible for violating the right to equality before the law, judicial protection and judicial guarantees, enshrined, respectively, in Articles 24, 25 and 8 of the American Convention, to their detriment. The seminar featured a speech by Simone André Diniz herself and included, among many relevant debates, panels on racism in the labor market and theory and practice in public policies for racial equality.

In the wake of the attention of the Superior Labor Court to the fight against racism, shortly after the aforementioned seminar, on 25/11/22, the president of the Superior Labor Court and of the Superior Council of Labor Justice (CSJT), Justice Lelio Bentes Corrêa, participated in the signing of the National Judiciary Pact for Racial Equity. On the occasion, the president of the TST highlighted the measures that have been implemented by the Court focused on the theme: the creation of a study commission on racial issues at the National School for Training and Improvement of Labor Magistrates (Enamat), the inclusion of legislation anti-discrimination in the program of the National Contest for Labor Judges, and the creation of the Working Group on Studies of Gender, Race and Equity in Labor Justice, all demonstrations of commitment to the anti-racist struggle.

The National School for Training and Improvement of Labor Magistrates (Enamat) promoted, on 29/11/2022, the “Seminar on Social Human Rights and Labor Relations”. The event, in a hybrid format, covered topics such as the application of human rights in Labor Justice, anti-discrimination law and racial and gender issues in Labor Law, in addition to the eradication of child labor.

ABOUT THE JOURNAL

7/12/2022, the Superior Labor Court hosted a conference to discuss strategies and actions to confront and combat human trafficking. The event was attended by the interim director of the Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons of the US Department of State, Kari Johnstone, and the vice president for the Americas of the International Criminal Police Organization (Interpol), Valdecy Urquiza.

Still in the context of relevant records, we welcome the initiative to establish the Working Group on Gender, Race and Equity Studies, with the objective of proposing institutional policies and programs aimed at promoting equity and confronting discrimination within the scope of Labor Justice.

Concern about gender inequalities, as well as racial inequalities, become an important part of institutional commitments, as shown by two noteworthy initiatives: the campaign “21 days of activism for the end of violence against women”, launched by the CNJ, with accession by Justices of the Court, and a broad invitation to the accession of the labor magistracy, formulated by Justice Mauricio Godinho Delgado; and the creation, by TST and Enamat, of the “Female Excellence Observatory”. Edited by the Joint Act TST.Enamat nº 1/2022, the initiative complies with Resolution nº 255 of the National Council of Justice, which created the National Policy to Encourage Female Institutional Participation in the Judiciary in 2018.

Finally, we salute the Joint Act TST.CSJT.Enamat nº1/2022, which, on the last December 7, 2022, established cooperation mechanisms between the Judicial Research and Data Science Secretariat of the Superior Labor Court, the Superior Council of Labor Justice and the National School for Training and Improvement of Labor Magistrates, strengthening and qualifying the space for the production of studies and research within the scope of Labor Justice.

Once the registrations are closed, I greet and thank the members of the Committee who took care of this edition of *the TST Magazine*, in the persons of Justice Evandro Pereira Valadão Lopes and Justice Morgana de Almeida Richa, in addition to the relevant contribution of Justice Sergio Pinto Martins, as an alternate member; and the public servants of this Court, Renata Queiroz Dutra, advisor to this Justice, president of the CDM; Renyr Figuerêdo Corrêa, Documentation coordinator; José Geraldo Pereira Baião, proofreader; and Cristiane Rosa Pitombo, proofreader in English. The dedication and care of each and every one who contribute to the construction of the Commission’s activities are essential for the production and quality of *TST Journal*.

ABOUT THE JOURNAL

Thanking the relevant contributions of the legal and academic community, which has encouraged the construction of this journal, I wish you all a fruitful reading.

Brasília, December 19, 2022.

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO

Justice of the Superior Labor Court

President of the Documentation and Memory Committee of the TST

Counselor of the CNJ (2022-2023)

Doutrina

DIMENSÃO AMBIENTAL DO DIREITO DO TRABALHO, TRABALHO E TRABALHADOR

ENVIRONMENTAL DIMENSION OF LABOR LAW, WORK AND WORKER

Rosane Gauriau¹

RESUMO: O artigo propõe uma reflexão acerca da dimensão ambiental do Direito do Trabalho e suas correlações com a pessoa do trabalhador, empresas e parceiros sociais. Especialistas apontam que o aquecimento global acarretará a multiplicação de eventos climáticos catastróficos e terá, provavelmente, consequências no labor humano, o que justifica o interesse do Direito do Trabalho. Na primeira parte, examina-se a dimensão ambiental do Direito do Trabalho, numa perspectiva multidisciplinar que compreende tanto o direito à proteção do meio ambiente natural ou físico, nele incluído o risco e a transição ecológica, quanto à proteção do meio ambiente do trabalho, da saúde e segurança ocupacional, bem como as noções fundamentais e o regime jurídico necessários à compreensão do tema. Na segunda parte, analisa-se a correlação entre a dimensão ambiental e o trabalhador, os parceiros sociais, as empresas e, enfim, a correlação entre aquela e o trabalho humano.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente. Ecologia. Direito do Trabalho. Dimensão Ambiental.

ABSTRACT: *This article aims to describe the environmental dimension of labor law and its correlations with workers, social partners, organizations and jobs. As many experts point out, climate change will affect jobs, companies and the way people work around the world. The first segment of this article analyses the environmental dimension of labor law's definition as well as ecological transition and sustainable development (definitions) with its applicable legal texts. The second segment analyses the relationship between workers, social partners, organizations and the environmental dimension of labor law. Finally, it presents the correlation between various jobs, especially green jobs, and the environmental dimension of it all.*

KEYWORDS: *Environmental Dimension. Ecology. Labor Law. Environment.*

SUMÁRIO: 1 – Considerações iniciais; 2 – Dimensão ambiental do Direito do Trabalho; 2.1 – Noções fundamentais; 2.2 – Regime jurídico; 3 – O trabalhador e a dimensão ambiental; 3.1 – O trabalhador; 3.1.1 – Trabalhador: um “ecocidadão”; 3.1.2 – Saúde do trabalhador; 3.2 – Diálogo social “verde”; 3.3 – Responsabilidade socioambiental da empresa; 4 – O Trabalho e a dimensão ambiental; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 *Pesquisadora; jurista; doutora em Direito (summa cum laude) pela Université Paris I- Sorbonne; mestre em Droit des Entreprises, Université d'Angers; membro associée du Centre Jean Bodin, Recherche Juridique et Politique, CJB, EA n° 4337, Université d'Angers; membro do Institut de Psychodynamique du travail, Paris; membro dos Grupos de Pesquisas: Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB) e Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social (Getrab-USP). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1459466282373406>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-3124-736X>. E-mail: rpgauriau@gmail.com.*

1 – Considerações iniciais

“Earth provides enough to satisfy every man’s need but not enough for every man’s greed.”²

Incêndios florestais, ondas de calor, aumento da temperatura do mar, perdas agrícolas, chuvas torrenciais, inundações, secas e escassez hídrica, diversos eventos climáticos catastróficos atingiram o planeta³ neste ano de 2022, confirmando os prognósticos dos especialistas⁴, no sentido de que a humanidade enfrenta atualmente um desafio sem precedentes: limitar os efeitos das mudanças climáticas, principalmente o aumento da temperatura global e as emissões de gás carbônico⁵, sob pena do agravamento do quadro cataclísmico atual.

O aquecimento global tem provocado e continuará a provocar fenômenos climáticos extremos que não serão vividos da mesma forma: o Sul global, marcado pelas históricas mazelas sociais e econômicas, será atingido de forma desproporcional em relação aos países do Hemisfério Norte, fazendo emergir outra forma de injustiça social, a saber, a injustiça ambiental ou climática.

“O conceito de ‘justiça climática’ reconhece que, embora o aquecimento global seja uma crise global [crise humana, social, economia e política], seus efeitos não são sentidos da mesma maneira em todos os lugares. Os piores efeitos da crise climática – por exemplo, calor extremo, enchentes e quebras de safra – são sentidos de forma desproporcional por países e comunidades do Sul Global.”⁶

O trabalho humano será evidentemente atingido, o que justifica o interesse do Direito do Trabalho.

Segundo pesquisas, a multiplicação desses eventos climáticos extremos terá provavelmente forte impacto na saúde e segurança ocupacionais. São apontados riscos de doenças e acidentes de trabalho associados às mudanças climáticas, sem olvidar os efeitos na produtividade e na atividade empresarial⁷.

2 RIFKIN, Jeremy. *The zero marginal cost society*. Palgrave Macmillan, 2015.

3 P. ex.: Europa, Estados Unidos, Índia, Marrocos, Paquistão, Austrália, China e Amazônia Brasileira.

4 *Climate Change 2022: impacts, adaptation, and vulnerability*. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-ii/>. Acesso em: 3 out. 2022. NEPSTAD, Daniel C. *et al.* Interactions among Amazon land use, forests and climate: prospects for a near-term forest tipping point. *The Royal Society Publishing*, v. 363, n. 1498, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1098/rstb.2007.0036>. Acesso em: 03 out. 2022. *Climate Change. European Commission*. Disponível em: <https://climate.copernicus.eu/>. Acesso em: 14 set. 2022.

5 Abaixo de 2° C. V. Acordo de Paris, 2015. Disponível em: <https://unfccc.int/fr/processus-et-reunions/l-accord-de-paris/l-accord-de-paris>. Acesso em: 14 set. 2022.

6 Disponível em: <https://www.globalwitness.org/pt/what-climate-justice-pt/>. Acesso em: 14 set. 2022.

7 *Évaluation des risques induits par le changement climatique sur la santé des travailleurs*. Rapport d’expertise collective. ANSES. 2018. Disponível em: <https://www.anses.fr/fr/system/files/AP2013SA-0216Ra.pdf>. Acesso em: 2 set. 2022.

Até as décadas de 1960-1970⁸, grande parte da regulamentação denominada “ambiental” também poderia se inscrever no campo “econômico”. Visava-se tornar socialmente toleráveis os riscos e danos causados pela industrialização. O imperativo econômico e suas “leis de oferta e demanda” não necessariamente integravam a preservação de ecossistemas ou do meio ambiente físico ou natural.

A gravidade do irreparável risco ecológico associada a uma visão holística do direito fundamental à saúde, segurança e meio ambiente do trabalho exigiu uma mudança de abordagem do tema.

As empresas privadas são chamadas a considerar não apenas os interesses econômicos e financeiros, mas a sua responsabilidade social e ambiental (*infra*). Os parceiros sociais são convidados a integrar a dimensão “verde” do trabalho humano em suas negociações coletivas e o trabalhador a considerar sua responsabilidade individual na qualidade de “eco” cidadão (*infra*).

Nesse cenário, o Direito do Trabalho também é chamado a integrar a dimensão ambiental como meio de alcançar a justiça social⁹ e climática, em clara oposição à regência exclusiva do imperativo econômico no mundo do trabalho¹⁰.

Esse contexto convida o jurista a refletir sobre a *dimensão ambiental do Direito do Trabalho* (2) e suas correlações com a pessoa do *trabalhador* (3) e seu *trabalho* (4).

2 – Dimensão ambiental do Direito do Trabalho

A dimensão ambiental do Direito do Trabalho compreende conceitos multidimensionais e multidisciplinares. Abrange tanto o direito à proteção do meio ambiente natural ou físico, nele incluído o risco e a transição ecológica, quanto o direito à proteção do meio ambiente do trabalho, à saúde (física, mental e social¹¹) e segurança ocupacional, sem olvidar as condições de trabalho híidas, equitativas e satisfatórias¹². Correlaciona-se com o trabalho humano

8 CARSON, Rachel. *Primavera silenciosa*. Gaia, 2010.

9 Disponível em: <https://www.tst.jus.br/justica-social>. Acesso em: 13 out. 2022.

10 DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. 2007. Disponível em: 10.18759/rdgf.v0i2.40. Acesso em: 18 out. 2022.

11 Conforme definição da Organização Mundial da Saúde. Disponível em: <https://www.who.int/about/governance/constitution>. Acesso em: 18 set. 2022.

12 Nos termos do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; artigo 45.b da Carta da OEA; artigo XIV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e artigo 7 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”. A respeito da interpretação do conceito de direito a condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho. V.: Corte IDH. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº 407.

e a pessoa do trabalhador, tendo em vista as consequências decorrentes da atividade laboral e empresarial no meio ambiente natural, assim como o risco ecológico e a transição ecológica, numa lógica de desenvolvimento sustentável.

A dimensão ambiental do Direito do Trabalho materializa-se, p.ex., por meio do teletrabalho, regularmente utilizado para justificar a proteção da natureza, das normas que incentivam o trabalho e empregos “verdes” (*infra*), a economia circular ou o fim da obsolescência programada.

A fim de compreender a problemática proposta, faz-se necessário determinar as noções (2.1) e o regime jurídico (2.2) que compõem a dimensão ambiental do Direito do Trabalho.

2.1 – Noções fundamentais

Meio ambiente “é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”¹³. É o “local onde o ser humano desenvolve suas potencialidades provendo o necessário ao seu desenvolvimento e à sua sobrevivência”¹⁴. Nos termos da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), meio ambiente “compreende todos os locais onde os trabalhadores devem permanecer ou para onde têm que se dirigir em razão do seu trabalho, e que se acham sob o controle direto ou indireto do empregador”¹⁵. Abrange o meio ambiente natural (solo, água, flora, fauna, etc.), meio ambiente artificial (edificações, equipamentos públicos, espaço rural) e o meio ambiente cultural (patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico)¹⁶.

“Tendo em vista a centralidade da ‘dignidade humana’ na organização da sociedade brasileira e do ‘Estado Democrático de Direito’ instituído com a Constituição Federal de 1988 (arts. 1º, III, e 3º, IV), pode-se afirmar, em apertadíssima síntese, que o conceito de meio ambiente assumido pelo ordenamento jurídico pátrio no art. 225, *caput*, da Carta Magna e no art. 3º da Lei nº 6.938/81 compreende a totalidade dos elementos materiais e imateriais que circundam os seres humanos e são essenciais para a manutenção de sua integridade física, bem como de sua qualidade de vida. Pode-se dizer, portanto, que o ser humano encontra-se no centro da ‘Política Nacional do Meio Ambiente’ plasma-

13 Art. 3º, I, da Lei nº 6.938/81 que institui a Política Nacional do Meio Ambiente.

14 ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado: proteção à saúde do trabalhador. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, Curitiba, v. 2, n. 23, p. 47, out. 2013.

15 Art. 3º da Convenção nº 155 da OIT.

16 FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do Trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 20, p. 167.

da na Constituição Federal, na Lei nº 6.938/81 e nos diplomas legais e regulamentares esparsos.”¹⁷

Meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁸

“é um direito difuso, de terceira geração (mas idôneo à tutela de direitos de primeira geração), essencial à sadia qualidade de vida e impositivo ao Poder Público e à coletividade (art. 225, *caput*, da CRFB) (...) ‘bem de uso comum do povo’ e destinado às ‘presentes e futuras gerações’ (i.e., titulares indeterminados ligados pela condição mesma de ser humano).”¹⁹

A noção de risco ecológico abrange tanto o risco associado aos efeitos potenciais da presença humana no meio ambiente natural, quanto a proteção do ecossistema, biosfera e suas relações ecológicas²⁰. Engloba, igualmente, o impacto da atividade produtiva no ambiente natural, a degradação, exploração, desmatamento, poluição (do solo, ar, água) resultantes das atividades humanas.

Transição ecológica compreende-se como a proposta de um modelo de desenvolvimento resiliente e sustentável que repensa as formas de consumo, produção, fabricação, distribuição de bens e serviços *vis-à-vis* do trabalho humano. Abrange vários setores: energia (e.g.: produção de energia-“verde” – que não utiliza predominantemente os combustíveis fósseis), indústria (e.g.: redução da emissão de dióxido de carbono) e agrícola (e.g.: redução do desmatamento). Requer ainda a adoção de políticas públicas que preservem a natureza, seus ecossistemas e a biodiversidade, bem como uma profunda reflexão sobre o trabalho e o futuro do trabalho²¹, inclusive por meio do diálogo social. A este respeito, vale ressaltar que a OIT apregoa a necessidade da transição ecológica, sendo o diálogo social um dos seus pilares²².

E, enfim, a transição ecológica convida a uma reflexão acerca do capitalismo “predatório” fundado na exploração ilimitada dos recursos naturais e acumulação dos lucros:

“(…) a visão tecnicista do capitalismo, que considera somente números, não questiona a qualidade social, ambiental ou da biodiversi-

17 EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O meio ambiente do trabalho: conceito, responsabilidade civil e tutela. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 76, n. 11, p. 1334, nov. 2012.

18 Arts. 7º, XXII, 200, VIII, e 225, *caput*, da Constituição Federal.

19 FELICIANO, *op. cit.*

20 POCHET, Arila. Environnement et santé: politique de l’Union européenne. *Environnement, Risques & Santé*, v. 18, n. 2, p. 173-177, 2019.

21 HOPKINS, Rob. *The Transition Handbook: from oil dependency to local resilience*. Green Books, 2008. RIFKIN, Jeremy. *The Green New Deal: why the fossil fuel civilization will collapse by 2028, and the bold economic plan to save life on Earth*. St. Martin’s Griffin, 2020.

22 Disponível em: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_826717/lang--en/index.htm. Acesso em: 8 set. 2022.

dade no planeta. É por isso que o capitalismo na sua forma mais pura, tende a ser um sistema autodestruidor, na medida em que não considera o homem o protagonista ativo da história. A vida e as riquezas naturais, não podem ser objeto de coisificação, que, segundo Marx, é a transformação de qualquer coisa em mercadoria, na medida em que seus valores são inestimáveis.²³

2.2 – Regime jurídico

No Brasil, a dimensão ambiental encontra-se inscrita em diversos textos jurídicos, tais como os arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, XXII, 170, *caput*, 196, 200 e 225 da Constituição Federal.

Da leitura dos arts. 7º, XXII, 225 e seu § 3º da Constituição Federal pode-se inferir a importância que o constituinte conferiu ao tema ao garantir ao trabalhador o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como o direito à proteção do meio ambiente ocupacional e do meio ambiente natural, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo por meio, dentre outros, dos princípios da precaução e prevenção.

Textos infraconstitucionais inscrevem igualmente a dimensão ambiental. A título exemplificativo, citem-se a Lei nº 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, cujo objetivo expresso é a proteção da saúde, segurança e meio ambiente ocupacional, e as Normas Regulamentadoras que protegem, por exemplo, o trabalhador contra a exposição às radiações ionizantes, explosão ou produtos tóxicos, etc.²⁴ e o meio ambiente natural e do trabalho.

No plano internacional, destaque-se a recente Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas que proclamou que o direito a um meio ambiente saudável e sustentável é um direito fundamental de todo ser humano²⁵ – um texto sem valor coercitivo, mas de grande valor simbólico –, bem como a Resolução da OIT que reconheceu o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável e salubre²⁶.

No tópico, vale ainda mencionar o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (PIDESC) de 1966, primeiro texto internacional a tratar do direito ao meio ambiente saudável, nele compreendido o meio ambiente do trabalho. A Declaração de Estocolmo das Nações Unidas

23 KRUSE, Barbara Cristina; CUNHA, L. A. G. A questão ambiental sob a puzante do Estado em crise. *Revista EDUCAmazônia – Educação, Sociedade e Meio Ambiente*, v. XV, p.116, 2022.

24 P. ex.: NR 1, NR 9, NR 10, NR 11, NR 13, NR 14, NR 15, NR 17, NR 19, NR 20 e NR 24.

25 Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3982508?ln=en>. Acesso em: 21 set. 2022.

26 Disponível em: <https://www.ilo.org/declaration/lang--fr/index.htm>. Acesso em: 5 set. 2022.

sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, primeira conferência mundial sobre meio ambiente e marco da agenda internacional climática. A Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento de 1992, a qual conduziu à adoção da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as alterações climáticas (CQNUAC) e à Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), bem como a *Agenda 21*. O Protocolo de San Salvador, Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que trata dos direitos econômicos, sociais e culturais (1988) e o Protocolo de Quioto (1997). A Declaração Sociolaboral do Mercosul de 1988 e a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015, que, dentre outros, assegura o direito ao meio ambiente sustentável e ao trabalho decente. E, ainda, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (2002), em Johannesburgo, o Acordo de Paris (2016), o Acordo de Escazú, Acordo regional sobre acesso à informação, participação pública e acesso à Justiça em questões ambientais na América Latina e no Caribe (2018), o Pacto (ou Acordo) Verde Europeu (*European Green Deal-2019*)²⁷, a Conferência do Clima de Glasgow (COP-26-2021²⁸), etc.

Esses instrumentos reconhecem, na continuidade dos objetivos de desenvolvimento sustentável fixados pela Agenda 2030²⁹, a necessidade urgente de proteção do meio ambiente e da biodiversidade, da transição ecológica, a importância da economia circular, etc., alinhando-se à dimensão ambiental do Direito do Trabalho.

No âmbito europeu, cumpre mencionar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (UE)³⁰, que assegura que todas as políticas da UE devem integrar um elevado nível de proteção do meio ambiente e a melhoria da sua qualidade.

No particular, relembre-se que o Tratado de Maastricht (1993) elevou o meio ambiente a tema de intervenção oficial da União Europeia e que o Tratado de Amsterdam (1999) instituiu o dever de integrar a proteção do ambiente em todas as políticas da UE, a fim de promover o desenvolvimento sustentável.

Com o Tratado de Lisboa (2009), que revisou o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE³¹), “combater as alterações climáticas”³²

27 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1576150542719&uri=COM:2019:640:FIN>. Acesso em: 1 set. 2022.

28 *Glasgow Climate Pact: The Conference of the Parties*. Glasgow. 2021. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop26_auv_2f_cover_decision.pdf. Acesso em: 3 out. 2022.

29 P. ex.: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável envolvendo energias renováveis: ODS 7 relativo à produção e consumo sustentável; ODS 12 relativo à ação climática; ODS 13 relativo à proteção da vida terrestre; ODS 15 e ODS 8 relativamente ao Trabalho Decente e ao crescimento econômico.

30 Art. 37.

31 O Tratado de Lisboa é composto pelos dois principais Tratados da EU (e que foram revistos): o Tratado da União Europeia (TUE) e o Tratado que institui a Comunidade Europeia (designado Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE), bem como por vários protocolos e declarações.

32 Art. 191 do TFUE.

tornou-se um objetivo específico da UE, assim como o desenvolvimento sustentável nas relações com países terceiros³³.

Os arts. 11, 153 e 191 a 193 do TFUE conferem à UE competência para agir em todos os domínios da política ambiental, tais como a poluição atmosférica e da água, a gestão dos resíduos, alterações climáticas e, ainda, meio ambiente laboral saudável.

Note-se ainda que o princípio nº 10 do Pilar Europeu dos Direitos Sociais proclama que o direito ao meio ambiente do trabalho saudável, seguro e adaptado compreende o direito a um elevado nível de proteção da saúde e de segurança no trabalho³⁴.

A política ambiental da UE tem como princípios gerais o princípio da precaução, prevenção, poluidor-pagador e a proteção contra as violações ambientais. Visa combater as alterações climáticas, proteger a biodiversidade, os solos e a silvicultura³⁵, bem como a gestão das águas³⁶ e energia³⁷. Regras sobre a poluição atmosférica, sonora³⁸, economia circular³⁹, consumo e produção sustentáveis⁴⁰, produtos químicos e pesticidas⁴¹, fazem parte dessa política. Dentre as medidas propostas⁴² para atingir tais objetivos figura a Lei Europeia do Clima⁴³, o Plano de Investimento para uma Europa sustentável⁴⁴, o Pacto Europeu para o Clima⁴⁵ e a estratégia da UE para a adaptação às alterações climáticas⁴⁶.

33 Art. 11 do TFUE.

34 Disponível em: <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/pt/index.html>. Acesso em: 1 set. 2022.

35 P. ex.: Diretiva 92/43/CEE, alterada pela Diretiva 97/62/CE e Diretiva 79/409/CEE.

36 P. ex.: Diretiva 2000/60/CE e Diretiva 2000/2184/CE. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2000/60/oj>. Acesso em: 1 set. 2022.

37 P. ex.: Diretivas (EU) 2018/2001 e (EU) 2018/2002: <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/2002/oj>. Acesso em: 01/09/2022.

38 P. ex.: Diretiva 2002/49/CE. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/49/oj>. Acesso em: 1 set. 2022.

39 Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_euro-peenne/com/2011/0571/COM_COM\(2011\)0571_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_euro-peenne/com/2011/0571/COM_COM(2011)0571_FR.pdf). Acesso em: 1 set. 2022.

40 Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_euro-peenne/com/2008/0397/COM_COM\(2008\)0397_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_euro-peenne/com/2008/0397/COM_COM(2008)0397_FR.pdf). Acesso em: 1 set. 2022.

41 Regulamento (CE) nº 1907/2006 (Regulamento REACH): Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:136:0003:0280:PT:PDF>. Acesso em: 1 set. 2022.

42 *Biodiversity Strategy for 2030*. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/strategy_2020/index_en.htm. Acesso em: 1 set. 2022.

43 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0080&from=EN>. Acesso em: 1 set. 2022.

44 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0021&from=EN>. Acesso em: 1 set. 2022.

45 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0788&from=EN>. Acesso em: 1 set. 2022.

46 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:82:FIN>. Acesso em: 1 set. 2022.

Atualmente, estão em vigor na UE centenas de diretivas, regulamentos e decisões sobre o tema. Porém, a eficácia desta política ambiental depende de sua implementação pelos Estados-membros, soberanos quanto à conveniência da transposição desses instrumentos ao ordenamento jurídico interno.

A UE é também signatária de vários acordos ambientais globais e regionais acerca da proteção da natureza e biodiversidade, alterações climáticas e poluição, como o Acordo de Paris, assim como inúmeras convenções, a saber, a Convenção de Ramsar sobre a conservação de zonas úmidas (1971), Convenção sobre o comércio internacional das espécies da fauna e da flora selvagens ameaçadas de extinção (CITES) (1973), Convenção de Bona relativa à conservação de espécies migratórias e de animais selvagens (1979), Convenção de Berna relativa à conservação da vida selvagem e dos habitats naturais da Europa (1982), Convenção do Rio de Janeiro sobre a diversidade biológica (1992), Convenção sobre a proteção dos Alpes (1991), etc. A UE é também signatária da Convenção de Aarhus (1998) que prevê o acesso do público às informações sobre o ambiente e a participação do público no processo de tomada de decisões.

Ressalte-se, no tema, que o Brasil é signatário do Acordo de Paris⁴⁷. Consequentemente, o Poder Judiciário brasileiro está atento à questão ambiental. A título exemplificativo, cite-se a Resolução Conjunta CNJ/CNMP nº 8/2021, que institui o painel interativo nacional de dados ambiental e interinstitucional (SireneJud), a Portaria CNJ nº 241/2020, que institui o Grupo de Trabalho “Observatório do Meio Ambiente do Poder Judiciário”, a Resolução nº 433, de 27 de outubro de 2021, que institui a Política Nacional do Poder Judiciário para o Meio Ambiente, bem como a recente iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) para neutralizar as emissões de carbono decorrentes de suas atividades⁴⁸.

Enfim, vale salientar que em diversas oportunidades o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre a omissão do Brasil relativamente às políticas climáticas⁴⁹, tendo sido reconhecido inclusive o “estado de coisas inconstitucional”, relativamente ao desmatamento ilegal da Floresta Amazônica⁵⁰.

A profícua legislação nacional e estrangeira sobre meio ambiente sensibiliza o trabalhador, empresa e parceiros sociais acerca da dimensão ambiental. Na prática, porém, constata-se que, embora as normas ambientais estejam pre-

47 Decreto nº 9.073, de 05/06/2017, e Lei nº 12.187, de 29/12/2009.

48 Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/tst-implementa-programa-para-neutralizar-emiss%C3%B5es-de-carbono>. Acesso em: 20 set. 2022.

49 ADPF 708-DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. ADPF 760-DF, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia.

50 ADO 54-DF, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia.

sententes em quase todos os países e continentes⁵¹, sua aplicação parece ineficaz em quase todos eles⁵².

3 – O trabalhador e a dimensão ambiental

Protagonistas da dimensão ambiental do Direito do Trabalho, trabalhador (3.1), atores sociais, por meio do diálogo social (3.2) e empresas, notadamente por meio da responsabilidade social ambiental (3.3), são convidados a considerar o impacto do trabalho no meio ambiente, natural e laboral, bem como sobre as possíveis atitudes proativas em sua defesa.

3.1 – O trabalhador

Vítima potencial do aquecimento global, principalmente quanto aos riscos relacionados à sua saúde (3.2.2), o trabalhador é um “ecocidadão” na empresa (3.1.1) podendo participar ativamente no combate contra os riscos ecológicos e engajar ações em prol da transição ecológica e defesa do meio ambiente.

3.1.1 – Trabalhador: um “ecocidadão”

Titular, nos termos dos arts. 6º, 7º, XXII, 200 c/c o art. 225 e § 3º da Constituição de 1988, do direito à proteção do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente ecologicamente saudável, o trabalhador é independentemente de seu estatuto jurídico um dos principais protagonistas da dimensão ambiental do Direito do Trabalho.

Na prática, no entanto, ainda existem certos limites ao exercício desse protagonismo. Isso porque o Direito do Trabalho, atualmente, não lhe confere as garantias e prerrogativas necessárias para conciliar a proteção do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente ecologicamente saudável com a atividade profissional, ou seja, a “ecocidadania”.

Garantir a “ecocidadania” valoriza o trabalho, a dignidade da pessoa humana do trabalhador, além de contribuir para o ideal de Justiça social e climática. Traduz-se na possibilidade de o trabalhador-cidadão, atento aos riscos da atividade empresarial, agir em defesa do meio ambiente natural. Isto é, no seu direito de alertar, sem riscos de represálias ou dispensa, o empregador e autoridades públicas sobre as condições laborais e atividades produtivas (bens e

51 174 países e a União Europeia assinaram o Acordo de Paris em 2015. Disponível em: <https://unfccc.int/fr/news/communique-de-presse-de-cloture-de-la-ceremonie-de-signature-de-laccord-de-paris>. Acesso em: 20 set. 2022.

52 FONBAUSTIER, Laurent. L'(in)efficience de la norme environnementale. *Délibérée*, v. 3, n. 8, p. 19-25, 2021.

serviços) que representem um risco para o meio ambiente. No direito de cessar seu labor ou de se recusar a cumprir uma ordem patronal que se revele nociva ao meio ambiente, tal como acontece, por exemplo, no direito francês por meio do *droit d’alerte*, em matéria ambiental⁵³ ou do *whistleblowing*.

Relativamente a este último, vale ressaltar a Diretiva (UE) 2019/1937, que versa sobre a proteção das pessoas que denunciam violações de direitos na União Europeia. A Diretiva visa, dentre outros, proteger o trabalhador-denunciante (o *whistleblower*) que labora numa organização pública ou privada, ou que tenha com elas contato no contexto de suas atividades profissionais e que tem conhecimento de ameaças, ato ilícito ou de situações lesivas do interesse público (por exemplo, a produção de um produto ou de um projeto empresarial cujo impacto ecológico seria eventualmente nocivo para a coletividade). Infere-se da diretiva que essas pessoas desempenham um papel essencial e de interesse geral para a coletividade na prevenção de violações ambientais, razão pela qual merecem proteção jurídica⁵⁴.

Embora pareça evidente o interesse em proteger a identidade do trabalhador-denunciante (o *whistleblower*), ainda não existe no Brasil um quadro jurídico destinado à sua proteção⁵⁵.

A leitura conjunta do art. 225, § 3º, da CF (“as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”) e do art. 3º, III e IV, da Lei nº 6.938/81 (que trata do princípio do poluidor-pagador) permitiria, parece-nos, eximir o trabalhador que não cumpre as diretivas do seu empregador por serem susceptíveis de causar danos ao ambiente natural, de eventuais sanções disciplinares ou de dispensa.

Urge pois, por tais razões, a intervenção do legislador a fim de assegurar ao trabalhador-denunciante o exercício da “ecocidadania” no local de trabalho.

53 V. art. L. 4133-1 do Código do Trabalho, o qual confere ao trabalhador um direito de alerta *droit d’alerte*, em matéria de risco grave para a saúde pública ou para o meio ambiente. Isto é, o trabalhador pode alertar o empregador se considerar, de boa fé, que os produtos ou processos de fabrico utilizados ou implementados pelo estabelecimento representam um risco grave para a saúde pública ou para o meio ambiente.

54 V. artigo 1 da Diretiva (UE) 2019/1937, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj>. Acesso em: 8 set. 2022.

55 V. art. 44 da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, relativamente à proteção do servidor público denunciante.

No setor privado, dentre os projetos que visam regulamentar a questão, cite-se o PL nº 4.805/2020, de autoria do Sen. Alessandro Vieira (Cidadania-SE), que cria o sistema de proteção à identidade daqueles que representarem contra ou forem testemunhas de ato ilícito de interesse público.

3.1.2 – Saúde do trabalhador

A dimensão ambiental do Direito do Trabalho é intimamente relacionada ao direito à saúde física, mental e social dos trabalhadores.

Como mencionado anteriormente, estudos⁵⁶ alertam que as mudanças climáticas acarretarão a multiplicação de eventos catastróficos, os quais terão provavelmente impacto direto na saúde do trabalhador. Dentre eles, cite-se, notadamente, o aumento do risco de doenças profissionais, acidentes de trabalho, desidratação, redução do estado de alerta e de fadiga. Sintomas que podem ser acentuados em atividades externas, em razão da exposição ao calor, em atividades que exijam esforço físico prolongado ou posturas inadequadas. A atividade empresarial também será atingida. Prevê-se possível redução da produtividade no trabalho, desorganização ou interrupção da produção.

Além disso, episódios de calor intenso, com altas temperaturas noturnas, impedem o repouso e a recuperação do trabalhador, aumentando a sensação de cansaço, irritação, intolerância, o que pode contribuir para o aumento de conflitos, violência e tensão entre colegas, clientes ou superiores hierárquicos.

Podem também contribuir para maior risco químico e de explosões, sem olvidar o risco biológico devido a novas doenças infecciosas. Enfim, um risco cujos efeitos ainda são desconhecidos refere-se ao aumento da radiação ultravioleta⁵⁷.

Nesse contexto, será necessário adaptar os procedimentos de avaliação de risco, identificando a população e a zona geográfica potencialmente afetada e os impactos sobre os trabalhadores, bem como prevenção de riscos profissionais adaptada ao contexto.

Vale aqui ressaltar a obrigação constitucional do empregador de proteger a saúde de seus trabalhadores por meio de medidas de prevenção para reduzir (ou eliminar, sempre que possível) os riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, *caput* e XXII, da CF). Sua omissão pode acarretar responsabilidade civil e, consequentemente, reparação pecuniária por ofensa à dignidade e integridade física, mental ou psicossocial do trabalhador⁵⁸.

Enfim, as alterações climáticas demandam ainda informação e formação profissional dos trabalhadores, bem como a participação dos parceiros sociais, numa abordagem ética refletindo a crescente conscientização da empresa, sindicatos e trabalhadores acerca da dimensão ambiental.

56 *Évaluation des risques induits par le changement climatique sur la santé des travailleurs. Op. cit.*

57 *Ibidem.*

58 E-RR-65300-32.2005.5.15.0052, SDI-1, Rel. Min. Aloysio Correa da Veiga, DJ 14/03/2014.

3.2 – Diálogo social “verde”

Os parceiros sociais, juntamente como o trabalhador, são protagonistas da dimensão ambiental do Direito do Trabalho.

Questões afetas à transição ecológica e ao risco ecológico, ao desenvolvimento sustentável e aos empregos verdes (*infra*) convidam-se à pauta das negociações coletivas inaugurando a dimensão ambiental do diálogo social “verde”. Isto é, de um diálogo social que integre a questão ambiental nas negociações, pois o aquecimento global é uma realidade cujos efeitos serão indubitavelmente sentidos no mundo laboral. Postos de trabalho serão suprimidos ou inviabilizados pelas mudanças climáticas e os países do Sul global serão afetados de maneira particular (*supra*).

Sendo assim, é fundamental que os parceiros sociais se conscientizem acerca do risco e da transição ecológica e empreendam um diálogo social “verde”. Estas negociações coletivas poderão, por exemplo, prever cláusulas de proteção do *whistleblower*, de triagem de resíduos, de gestão energética, de critérios de sustentabilidade ambiental de bens e serviços. E, ainda, sobre a qualidade de vida no trabalho, a qualidade do ar no local de trabalho (p.ex., espaço sem tabaco), proteção contra riscos físicos e psicossociais, bem como incentivos ao teletrabalho (como meio de reduzir a poluição). Questões afetas à mobilidade (estímulos ao uso de transportes coletivos ou bicicletas) ou à economia circular poderão ser objeto de discussão. Sem olvidar medidas de prevenção relativas aos riscos profissionais associados a certos resíduos e poeiras químicas resultantes da reciclagem cujos efeitos são parcialmente conhecidos.

Aliás, a avaliação de riscos ocupacionais oriundos do risco ecológico poderia ser incluída como um fator de melhoria da saúde e qualidade de vida no trabalho.

Ressalte-se, por oportuno, que produzir de forma ecologicamente responsável não implica *de per se* melhores condições de trabalho. Ao contrário, ao posicionar-se favoravelmente à economia circular ou a transição ecológica, a empresa pode ver-se confrontada com uma menor utilização de combustível fóssil, o que poderá intensificar o trabalho, torná-lo penoso ou mesmo ameaçar ou extinguir postos de trabalho. É importante que os parceiros sociais estejam atentos a tais particularidades.

Neste diálogo social “verde” poderão, igualmente, ser incluídas ações de formação, educação e novas competências, a fim de preparar os colaboradores para as oportunidades de trabalho que integram a questão ambiental, os denominados empregos “verdes” (*infra*), bem como sobre a importância de uma consciência e transição ecológicas.

Se gradativamente a dimensão ambiental impregnar o diálogo social, a jurisprudência e os legisladores poderão se apropriar com mais profundidade do tema e contribuir para essa evolução. Cria-se portanto um círculo virtuoso garantidor da proteção do meio ambiente natural e do trabalho, e por consequência do direito à saúde e segurança ocupacional.

3.3 – Responsabilidade socioambiental da empresa

A empresa por meio de sua responsabilidade socioambiental completa o trio dos protagonistas da dimensão ambiental do Direito do Trabalho.

Não se pode ignorar o papel das empresas na sociedade e na preservação do meio ambiente, sobretudo quando a atividade produtiva representa um risco ecológico.

Há algumas décadas, as empresas são incentivadas a investir em precaução e prevenção do meio ambiente, e avaliar os impactos da dimensão ambiental nas condições de trabalho: abordagens éticas e sociais lhes são exigidas na continuidade das preocupações da sociedade acerca dos riscos ambientais gerados pela atividade empresarial. Requer-se das empresas contribuições positivas, tanto sob a ótica econômica, ambiental quanto social, o que se convencionou chamar de responsabilidade socioambiental. Isto é, a atribuição de responsabilidade às empresas em decorrência de suas atividades e, ainda, pela inobservância de direitos humanos e fundamentais, pelo desrespeito ao meio ambiente, etc.

A sociedade requer, atualmente, que as empresas sejam sustentáveis, promotoras de diversidade e inclusão social (Responsabilidade Social), comprometidas com a prevenção e a preservação do meio ambiente (Responsabilidade ambiental), e alinhadas às boas práticas de governança corporativa.

Responsabilidade social corporativa ou empresarial é definida, segundo a Comissão Europeia, como “a integração voluntária pelas empresas de preocupações sociais e ambientais em suas atividades comerciais e suas relações com as partes interessadas”⁵⁹. Envolve tanto as questões ambientais, sociais, econômicas e éticas das atividades empresariais produtivas, quanto as interações internas (trabalhadores) e externas (fornecedores, clientes, etc.). Resulta de demandas da sociedade civil (associações religiosas, ecológicas, humanitárias ou solidárias) acerca dos impactos ambientais e sociais da atividade empresarial.

59 *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*. COM(2011) 681 final. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:fr:PDF>. Acesso em: 20 set. 2022.

A regulação da Responsabilidade Social Empresarial ou Corporativa -RSE ou RSC – figura em vários instrumentos e certificações internacionais, como por exemplo, a norma ISO 26000, que define RSE como a responsabilidade de uma organização pelos impactos das suas decisões e atividades na sociedade e no meio ambiente. Impõe às empresas um comportamento ético e transparente que contribua, dentre outros, para o desenvolvimento sustentável, para a saúde pública e para o bem-estar da coletividade.

Outros instrumentos tratam do tema. A título exemplificativo, citem-se: o *Social Accountability Certification SA 8000*, a Diretiva UE nº 2014/95⁶⁰, a Estratégia da UE para a Responsabilidade Social Corporativa 2011-2014, o Pacto Global das Nações Unidas, a Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, Diretrizes da OCDE⁶¹ para empresas multinacionais ou princípios de política social para empresas multinacionais da OIT⁶², dentre outros.

No Brasil, em 2015, o IBGE criou a publicação denominada “Indicadores de Desenvolvimento Sustentável: Brasil 2015” que disponibiliza um sistema de informações para o acompanhamento da sustentabilidade do padrão de desenvolvimento do país. Esses indicadores foram divididos em quatro dimensões, a saber, ambiental, social, econômica e institucional.

Destaque-se, dentre as iniciativas legislativas de regulamentação da Responsabilidade Social Empresarial, o Projeto de Lei nº 5.343/2020⁶³.

No âmbito do Poder Judiciário trabalhista, cite-se o Programa “Carbono Neutro” do TST e CSJT, plano de referência nesse tipo de ação entre órgãos públicos⁶⁴.

Enfim, a responsabilidade social ambiental deveria fazer parte do diálogo social “verde” (*supra*), pois nem a execução do contrato de trabalho, nem a produção empresarial devem dissociar-se da proteção do meio ambiente natural. Negociações coletivas em torno do tema poderiam reforçar a responsabilidade do empregador por eventuais danos que causar ao meio ambiente, direta ou

60 Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/95/oj>. Acesso em: 20 set. 2022.

61 *Principles for Corporate Governance*. OCDE. 2015. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/ca/principles-corporate-governance>. Acesso em: 20 set. 2022.

62 Disponível em: https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/sustainability/corporate-social-responsibility-responsible-business-conduct_fr?etran=fr. Acesso em: 20 set. 2022.

63 Projeto de Lei nº 5.343, de 2020, de iniciativa do Senador Tasso Jereissati (PSDB/CE) que institui a Lei de Responsabilidade Social e estabelece normas de responsabilidade social para a redução da pobreza. Ressalte-se, ainda, por oportuno, o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 108/2022 de iniciativa do senador Alexandre Silveira (PSD-MG), que estabelece normas voltadas à responsabilidade social na elaboração, condução e aplicação de políticas públicas.

64 Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/tst-implementa-programa-para-neutralizar-emiss%C3%B5es-de-carbono>. Acesso em: 20 set. 2022.

indiretamente, por intermédio dos trabalhadores que executam suas ordens, bem como a responsabilidade do empregado, por omissão. A corroborar, mencione-se o § 3º do art. 225 da CF, segundo o qual o dever de preservar e defender o meio ambiente incumbe tanto ao Poder Público quanto à coletividade, incluindo-se empregado e empregador.

4 – O Trabalho e a dimensão ambiental

A dimensão ambiental do Direito do Trabalho indica uma mudança de paradigma do trabalho, como atividade humana produtiva e emancipatória.

Primeiramente, por representar uma oportunidade para se pensar a organização do trabalho e a atividade empresarial (produção de bens e serviços) de forma ecologicamente responsável, ou seja, pelo ângulo do risco e da transição ecológica. Por exemplo, por meio de uma organização do trabalho mais flexível favorecendo o trabalho remoto, da adaptação da produção agrícola à menor emissão de dióxido de carbono, da utilização de energia e materiais renováveis, da redução de resíduos, etc.

Em segundo lugar, se o trabalho deve integrar as questões relacionadas ao risco ecológico e à transição ecológica, o Direito do Trabalho deve atuar nessa transformação ou contribuir para essa mudança de paradigma por meio de normas legais. É o caso, p.ex., das normas relativas ao teletrabalho ou de normas sobre mobilidade urbana sustentável cujo objetivo é a proteção do meio ambiente.

Enfim, pode traduzir uma oportunidade de se pensar o trabalho, sob uma ótica de desenvolvimento sustentável e de transição ecológica, ou seja, os chamados trabalhos ou empregos “verdes”⁶⁵ que, segundo a OIT, são os

“empregos que reduzem o impacto ambiental de empresas e de setores econômicos para níveis que sejam pelo menos sustentáveis (...), nomeadamente, de empregos que protegem os ecossistemas e a biodiversidade; reduzem o consumo de energia, materiais e água através de estratégias de elevada eficiência; descarbonizam a economia; e minimizam ou evitam todas as formas de poluição ou produção de resíduos. Os empregos verdes podem ser criados em todos os setores e empresas, em áreas urbanas ou rurais, do trabalho manual a qualificado e em todos os países independentemente do nível de desenvolvimento.

Para a OIT o conceito de ‘empregos verdes’ resume a transformação das economias, das empresas, dos ambientes de trabalho e dos mer-

65 P. ex. gerente de sustentabilidade, consultor solar, ecologista, ou especialista em saúde e segurança ambiental.

cados laborais em direção a uma economia sustentável que proporcione um trabalho digno com baixo consumo de carbono. Deve, no entanto, ser sublinhado que empregos verdes não são sinónimo de empregos dignos. É necessário garantir que proporcionem rendimentos adequados, proteção social e respeito pelos direitos laborais.”⁶⁶

No particular, milhões de empregos verdes foram criados nos últimos anos na União Europeia, principalmente nos setores de energia renovável, gestão de resíduos e de águas⁶⁷. A economia circular emprega mais de 4 milhões de pessoas⁶⁸. O Brasil igualmente desenvolve oportunidades de trabalho “verdes”. É o 6º país no mundo em número de profissionais com habilidades (competências) “verdes”. 2,5% das *startups* do Brasil trabalham com soluções ambientais e renováveis, principalmente no setor de agropecuária (82%), petróleo e gás (74%), e tecnologia (59%)⁶⁹.

Emprego ou trabalho “verde” deve ser sustentável, decente e digno. Nessa ótica é fundamental oferecer novas competências (habilidades “verdes”)⁷⁰ e formação profissional aos trabalhadores. “Uma economia verde inclusiva aprimora o bem estar humano e constrói equidade social ao mesmo tempo reduzindo riscos e escassez ambiental”⁷¹.

É preciso informar e educar os profissionais acerca dos impactos do trabalho humano no meio ambiente, da importância da produção consciente e sustentável de bens e serviços

“a educação ambiental indelevelmente deve transpor a visão utilitarista econômica da natureza. Assim também como a capacidade de suporte do planeta deve ser respeitada, ainda que isso acarrete na dimi-

66 Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650825/lang--pt/index.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

67 CZAKO, Veronika. *Employment in the Energy Sector*. Report. 2020. Disponível em: https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC120302/employment_energy_status_report_2020.pdf. Acesso em: 12 set. 2022. *Um novo Plano de Ação para a Economia Circular Para uma Europa mais limpa e competitiva*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0098>. Acesso em: 12 set. 2022.

68 *Green Growth, Jobs and Social Impacts Fact Sheet*. European Commission. 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/enveco/pdf/FACT_SHEET_ii_Green_Growth_Jobs_Social_Impacts.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

69 *Global Green Skills*. Report. 2022. Disponível em: <https://economicgraph.linkedin.com/research/global-green-skills-repor>. Acesso em: 12 set. 2022.

70 *Upskilling for Shared Prosperity*. World Economic Forum. 2021. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Upskilling_for_Shared_Prosperty_2021.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

71 Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/resources/spm-headline-statements/>. Acesso em: 12 set. 2022. E ainda: Disponível em: <https://www.unep.org/pt-br/explore-topics/green-economy/about-economia-verde>. Acesso em: 12 set. 2022.

nuição dos lucros. O uso racional dos recursos naturais e a preservação da natureza devem ser o pilar fundante da mudança de paradigma.”⁷²

Enfim, se na Europa os séculos XVIII e XIX foram os séculos da Revolução Industrial, o século XX, o da Revolução Tecnológica, o século XXI será provavelmente o século da Revolução Ambiental e da necessária transição ecológica. O desafio atual é o de proteger a saúde e o bem-estar das gerações atuais e futuras, limitando os riscos climáticos, ambientais e assegurando-lhes um planeta saudável e próspero⁷³. Não haverá trabalho em um planeta morto⁷⁴.

5 – Conclusão

“La survie de notre espèce dépend de la transformation de nos modes de production.”⁷⁵

A dimensão ambiental do Direito do Trabalho parece ser um consenso entre atores sociais, políticos, estatais e não estatais. No entanto, e apesar do real progresso legislativo nacional e internacional no sentido de tornar efetivos os direitos por ela abarcados, na prática, os imperativos econômicos continuam a prevalecer sobre a dimensão ambiental.

Sabe-se que toda atividade humana, e em particular o trabalho, tem repercussões do ponto de vista ambiental. Um dos principais desafios atuais e do qual depende o futuro do planeta reside na capacidade da organização do trabalho em integrar *ipso facto* a dimensão ambiental do Direito do Trabalho. Isto é, na conciliação da proteção do ambiente natural com a atividade profissional, numa lógica de transição ecológica e desenvolvimento sustentável, como meio de assegurar o direito ao meio ambiente ocupacional, à vida e à saúde do trabalhador.

O Direito do Trabalho assume um papel paradigmático nessa transformação ao incentivar o trabalho ou emprego “verde”, decente e digno, num meio ambiente natural e laboral hígido e saudável.

72 KRUSE, Barbara Cristina; CUNHA, L. A. G. *Op. cit.*

73 VONA, Francesco *et al. Green Skills*. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w21116>. Acesso em: 12 set. 2022.

74 *Pas d'emplois sur une planète morte: sauver le climat, gagner des droits, créer des emplois*. Rapport. 2021. Disponível em: <https://france.attac.org/nos-publications/notes-et-rapports/article/rapport-pas-d-emplois-sur-une-planete-morte-sauver-le-climat-gagner-des-droits> Acesso em: 15 set. 2022.

75 Jeremy Rifkin: “A sobrevivência da nossa espécie depende da transformação de nosso modo de produção”. Tradução livre. Disponível em: https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/10/16/jeremy-rifkin-la-survie-de-notre-espece-depend-de-la-transformation-de-nos-modes-de-production_6015648_3234.html. Acesso em: 22 set. 2022.

Um paradigma que desafia o modelo econômico dominante, fundamentado na sociedade de consumo ilimitado e sem compromisso com o meio ambiente, com o desenvolvimento sustentável ou com a transição ecológica.

Um paradigma que traria consigo a nova “questão social”⁷⁶ deste século: o meio ambiente natural garantidor da saúde, segurança e condições de trabalho, e sua íntima relação com o Direito do Trabalho.

O século XX nos ensinou que muitas de nossas escolhas políticas, sociais e individuais originaram destruição, guerras, genocídios, ditaduras, miséria e injustiças. A transição ecológica descortina uma oportunidade de reequilíbrio entre capital e trabalho, de distribuição de riquezas de forma justa e sustentável, de proteção do presente e preservação do futuro alinhando-se ao ideal de Justiça climática e social.

O Direito do Trabalho tem o potencial real de inserir e conciliar a dimensão ambiental na atividade laborativa, numa lógica de desenvolvimento sustentável e transição ecológica.

Nova utopia? Não cremos: “Mudar o mundo, meu amigo Sancho, não é loucura, não é utopia: é justiça!”⁷⁷.

6 – Referências bibliográficas

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado: proteção à saúde do trabalhador. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, Curitiba, v. 2, n. 23, p. 42-66, out. 2013.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Princípios fundamentais de direito ambiental do trabalho. *Revista Fórum Trabalhista*, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 71-90, maio/jun. 2014.

BARROS, Veronica Altefs; PADILHA, Norma Sueli. Construção sustentável e meio ambiente do trabalho. *CONPEDI*. 2016. Disponível em: oai.ojs.indexlaw.org/article/1233. Acesso: 8 out. 2022.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O meio ambiente do trabalho: conceito, responsabilidade civil e tutela. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 76, n. 11, p. 1333-1354, nov. 2012.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 20, p. 160-203, 2002.

FREIRE, Gabriela Ohana Rocha; VERBICARO, Dennis; MARANHÃO, Ney Stany Moraes. Greenwashing no meio ambiente do trabalho e a nova dimensão do branding empresarial = Greenwashing in the work environment and the new dimension of business branding. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, v. 46, n. 209, p. 127-145, jan./fev. 2020.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2000.

76 DESPAX, Michel. *Droit de l'environnement*. Litec, 1980, p. IX. DESPAX, Michel. *Droit du travail et droit de l'environnement*. In: *Droit et Ville*, tome 37, 1994. Colloque sur: *Droit du travail et droit de l'environnement*. Toulouse. p. 9-19.

77 Frase supostamente atribuída a *Dom Quixote de La Mancha*, de Miguel de Cervantes.

FONBAUSTIER, Laurent. L'(in)efficiencia de la norma ambiental. *Délibérée*, v. 3, n. 8, p. 19-25, 2021.

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

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. A proteção e a inclusão da pessoa humana trabalhador e do trabalho no Brasil República: fluxos e refluxos. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 4, n. 57, p. 538-583, 2019.

DUTRA, Renata Queiroz. Direitos sociais em tempos de neoliberais: a Constituição de 1988 e a crise permanente. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, n. 15, p.34-58, 2019.

HÉAS Franck. Le droit du travail est-il ouvert à la question environnementale? *Revue Juridique de L'environnement*, HS20 (nº spécial), p. 109-121, 2020.

KRUSE, Barbara Cristina; CUNHA, L. A. G. A questão ambiental sob a pujante do Estado em crise. *Revista EDUCAmazônia – Educação, Sociedade e Meio Ambiente*, v. XV, p.116, 2022.

LEITE, Roberto Basile. Ecologia do trabalho: a simbiose entre o direito do trabalho e o direito ambiental. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 69, n. 1, p. 166-203, jan./jun. 2003.

LOKIEC, Pascal. Repenser l'entreprise au prisme de l'environnement. *SSL*, 2012, 2022.

OLYMPPIO, Kelly Polido Kaneshiro *et al.* The human exposome unraveling the impact of environment on health: promise or reality? *Revista de Saúde Pública [online]*. 2019, v. 53. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/S1518-8787.2019053000649>. Acesso: 25 ago. 2022.

PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho: espaço de diálogo interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 36, p. 135-164, jan./jun. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2019. E-book.

Recebido em: 21/10/2022

Aprovado em: 19/12/2022

O AGRONEGÓCIO SOB A ÓTICA DO DIREITO DO TRABALHO SOCIOAMBIENTAL

AGRIBUSINESS FROM THE PERSPECTIVE OF SOCIAL AND ENVIRONMENTAL LABOR LAW

Caroline Martins Contiero¹

Rodrigo Wasem Galia²

RESUMO: Este artigo está focado na ideia do controle concentrado de constitucionalidade pela Justiça do Trabalho, através da dimensão socioambiental, em relação à política pública que autoriza o Agronegócio (PNDA), instituída no Brasil em 1975. O caso é analisado, tendo como base a segurança do princípio da dignidade ecológica da pessoa humana dentro do meio ambiente do trabalho. Assim como a possibilidade de implantar a Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica (PNAPO), via ACP pelo MPT, como forma de assegurar a todos os trabalhadores o direito à alimentação adequada. O método de análise é baseado na revisão bibliográfica e no estudo de caso.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas. Controle de Constitucionalidade Concentrado. Dimensão Socioambiental dos Direitos Fundamentais. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT: *This article focuses on the idea of the concentrated control of constitutionality by labor justice, through the socio-environmental dimension, in relation to the public policy that authorizes Agribusiness (PNDA), instituted in Brazil in 1975. The case is analyzed, based on the safety of the principle of ecological dignity of the human person within the work environment. As well as the possibility of implementing the National Agroecology and Organic Production Policy (PNAPO), via ACP by the MPT, as a way to ensure all workers the right to adequate food. The method of analysis is based on the literature review and in the case study.*

KEYWORDS: *Public Policies. Concentrated Constitutionality Control. Socio-Environmental Dimension of Fundamental Rights. Principle of the Dignity of the Human Person.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O Direito do Trabalho Socioambiental (Ecosocialista); 3 – O Ministério Público do Trabalho e a proteção ao meio ambiente saudável; 4 – O controle de constitucionalidade pela Justiça do Trabalho; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 *Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS (2003); especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faders – Centro Universitário (2018); advogada.*

2 *Pós-doutorado em Direito pela PUCRS (2021); doutor em Direito pela PUCRS (2016); mestre em Direito pela PUCRS (2004); professor federal nas áreas de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho (desde 2018); advogado; avaliador do INEP/MEC na autorização, credenciamento e credenciamento de Cursos de Direito no Brasil (desde 2018). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1102177325491661>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-6364-0262>. E-mail: rodrigogalia@hotmail.com.*

1 – Introdução

Diante do desespero da população mundial no período pós-guerra, foi implantada a falácia da necessidade de se introduzir a utilização de agrotóxicos como insumo no processo de produção de matérias-primas alimentares, como “forma de garantir a segurança alimentar” da produção de alimentos em escala mundial. Assim, a ideia de combater agentes nocivos prejudiciais à lavoura, à pecuária, a seus produtos e de outras matérias-primas alimentares, foi introduzida no modelo econômico capitalista americano: o “Agrobusiness”. No “Agrobusiness”, através de acordos comerciais entre as empresas químicas bélicas, começou-se a faturar em um novo mercado com o fim da Segunda Guerra Mundial, através da produção de Agrotóxicos ou Defensivos Agrícolas. Atualmente, as armas químicas receberam um novo nome: “Defensivos Agrícolas”.

Assim sendo, surgiu a Revolução Verde, que visava promover a agricultura a partir de iniciativas tecnológicas como o uso de fertilizantes, agrotóxicos e sementes geneticamente modificadas, prometendo acabar com a fome no mundo. Seu principal representante era o cientista norte-americano Norman Borlaug da Fundação Rockefeller, que afirmava que a resposta estaria no aumento da produtividade de monoculturas e implantação desse regime em diversos países³. E para a implantação do Agronegócio, foram ignorados quaisquer efeitos na saúde do trabalhador rural, na saúde do meio ambiente natural e na saúde do consumidor.

Em 1975, durante o Regime Militar, foi instituído no Brasil o Plano Econômico e Programa Nacional de Defensivos Agrícolas (PNDA), para a introdução do Agronegócio, onde trouxe também a introdução de produtos Transgênicos, como insumos de matérias-primas alimentares. E para a fabricação, utilização e regulamentação destes produtos, foram criados: o Decreto nº 4.074/2002 (Decreto dos agrotóxicos, que regulamenta a Lei nº 7.802/1989); a Lei nº 7.802/1989 (Lei dos Agrotóxicos); o PL nº 6.299/2002 (Projeto de Lei que altera os arts. 3º e 9º da Lei nº 7.802/1989); o Decreto nº 2.366/1997 (que regulamenta a Lei nº 9.456/1997); a Lei nº 9.456/1997 (Lei de Proteção aos Cultivares); a Lei nº 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial); a Lei nº 11.105/2005 (CTNBio) e a Lei nº 13.986/2020 (Lei do Agro), após a implantação dos direitos de fraternidade, para assegurar a continuidade de uma política pública que visa garantir a efetividade de direitos fundamentais de segunda dimensão. Ou seja, que visam assegurar a subsistência a qualquer custo, mas não visam garantir a vida.

3 PEREIRA, Joseane. O Agro não é pop: a mentira da Revolução Verde. *Informativo Contraf-Brasil*. Publicado em: 27/08/2019. Disponível em: <https://contrafbrasil.org.br/noticias/o-agro-nao-e-pop-a-mentira-da-revolucao-verde-344f>. Acesso em: 20 abr. 2021.

Assim, embora as leis que autorizam o Agronegócio tenham sido publicadas após a vigência da Constituição Federal de 1988, elas foram elaboradas para respaldar uma política pública que foi adotada por um regime antidemocrático e introduzida sob a eficácia dos direitos fundamentais de segunda dimensão. E como a *nanotecnologia (agricultura biotecnológica ou agricultura científica)* faz parte da Terceira Fase da expansão da Revolução Verde, foi implantada na atividade do trabalhador rural, pelo Programa Nacional de Defensivos Agrícolas (PNDA), ela compreende o meio ambiente de trabalho do trabalhador rural. Desse modo, as relações laborais decorrentes do Agronegócio estão garantidas pela política pública do PNDA, vigente até hoje, como instrumento garantidor do direito à subsistência. E como o direito à subsistência é o vetor para conduzir a efetividade da segunda dimensão dos direitos fundamentais, esse direito à subsistência não está voltado para garantir o direito à vida e nem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E por isso, essa política pública que abarca as relações laborais do Agronegócio, não foi elaborada para garantir a saúde e a vida de seus trabalhadores. Mas sim, foi voltada, somente, para garantir a subsistência.

Isso ocorre porque dentro da história do direito privado, o papel do Direito Civil sempre teve uma função secundária. Nesse sentido, sempre houve a predominância do direito público. E assim, o Direito Civil sempre foi uma forma de combater o absolutismo estatal. Por tal razão, o Direito Civil e o Direito Constitucional não se comunicavam. E por isso, o Direito Civil sobreviveu a 6 Constituições brasileiras sem a intervenção do Estado. E como os contratos de trabalho são regidos pelas regras do direito privado, a política pública do Agronegócio foi elaborada para não ocorrer a intervenção estatal. Ou seja, para o Estado não se preocupar com a saúde do trabalhador rural, nem com a saúde de meio ambiente natural e muito menos com a saúde do consumidor.

Porém, com a Constituição de 1988, houve uma mudança de paradigma. Devido ao avanço das relações sociais, a Carta Magna trouxe a necessidade da intervenção das leis privadas, pois essas relações se tocam em algum momento. E por isso, vários valores sociais do Direito Civil atingem as relações de trabalho. Como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da solidariedade e princípio da igualdade. Princípios constitucionais estes que também regem o Direito do Trabalho. Com o Código Civil de 2002, houve um alinhamento das questões práticas com os princípios constitucionais. E por esta razão, no Direito Civil Constitucional os contratos estão limitados a três princípios norteadores: da operabilidade; da eticidade e da socialidade. E no Direito das Coisas, o Código Civil de 2002 trouxe a Função Socioambiental, em seu art. 1.228, § 1º.

Portanto, a Função Socioambiental regida pelo art. 1.228, § 1º, do CC, deveria regulamentar os contratos do Agronegócio. No entanto, como o Agro-

negócio foi implantado por uma política pública durante o Regime Militar e sob uma Constituição que não tinha como vetor o direito fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado para garantir a Vida, nos contratos do Agronegócio há uma violação literal do dispositivo do Código Civil, devido à vigência da política pública do PNDA. Ou seja, no referido dispositivo legal há a imposição do cumprimento da função social da propriedade em conjunto com a função social dos contratos.

No Direito do Trabalho, a Função Socioambiental tem amparo através da combinação do art. 200, VIII, da CF/1988 com o art. 3º, I, da Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente). E desse modo, como as relações laborais do trabalho rural envolvem tanto a propriedade rural, quanto a propriedade agroquímica, a proteção ao meio ambiente de trabalho do trabalhador rural dá-se através da seguinte combinação: art. 200, VIII, da CF/1988 c/c o art. 3º, I, da Lei nº 6.938/1981 c/c o art. 1.228, § 1º, do CC. Isso ocorre porque, segundo o princípio da Indisponibilidade da Saúde do Trabalhador, princípio do Direito Ambiental do Trabalho, a saúde é um direito indisponível de qualquer trabalhador. E não só a uma determinada categoria. Mas como os contratos de trabalho do trabalhador rural são regidos por uma política pública que tem como instrumento garantidor somente o direito de subsistência, ignora a saúde e a vida, a proteção do Direito do Trabalho aos trabalhadores rurais só é possível através da Dimensão Socioambiental, norteadas pelo Princípio da Dimensão Ecológica da Dignidade da Pessoa Humana.

2 – O Direito do Trabalho Socioambiental (Ecosocialista)

O Direito do Trabalho ecosocialista é a supressão do Direito do Trabalho classicamente assentado, destinando sua proteção não só a individualidade do trabalho e de suas organizações coletivas, mas também ao conjunto de trabalhadores e trabalhadoras do planeta, desta geração e das futuras. Pode-se dizer que o ecosocialismo se coloca como uma alternativa político-estratégica afirmada por um conjunto de lutas sociais ao redor de todo globo e expresso em um corpo teórico que nutre profundas raízes no campo do marxismo e da ecologia crítica. Tais lutas sociais servem de subsídio constitutivo necessário destes marcos teóricos, a elas ligado dialeticamente enquanto *indutoras condicionadas*⁴.

Esta tomada de rédeas atenta à perspectiva ecosocialista deve passar pela abertura de funcionalidades juslaborais. Se estas, tradicionalmente, servem

4 SEFERIAN, Gustavo. Onze proposições sobre o direito do trabalho desde a perspectiva ecosocialista. In: MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso; CARDOSO, Jair Aparecido; NUNES, Cílicia Araújo (Org.). *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: desafios para as presentes e futuras gerações*. São Paulo: LTr, 2020. p. 26.

à proteção do trabalhador e da trabalhadora, mas também a contra-arrestar a queda tendencial da taxa de lucro – ou seja, cumprindo contraditória finalidade –, parece-nos indispensável que a dimensão de proteção seja politicamente priorizada, assumindo não só os marcos historicamente assentados (quais sejam, ligados ao tripé tempo do trabalho-renda-saúde, segurança e higiene do labor), mas também a outras tarefas, sendo as principais delas as interditoras das propensões ecocidas do capital. Quanto a estes aspectos, os limites do direito burgues ainda se tornam mais perversos quanto à tutela dada pelo Judiciário e suas modulações de efeitos decisórios. Para tratar do tema de foma exemplificada, que demonstra cabalmente tais limites da juridicidade burguesa, cita-se um caso emblemático: no processo TST-ARR-22200-28.2007.5.15.0126, foram condenadas as multinacionais Basf e Shell a reparar individual e coletivamente trabalhadores e trabalhadoras que, no município de Paulínia-SP, se viam expostos por décadas aos venenos – como era o caso dos “drins” – produzidos pelas empresas para uso pelo agronegócio. O desfecho do processo teve um desembocar dúplice: a pactuação do maior acordo já realizado pela Justiça do Trabalho, e, de outro, a permanência em completo desamparo de uma série de vítimas da violência socioambiental burguesa – que vão desde o conjunto de trabalhadoras e de trabalhadores terceirizados também expostos a tais males, que lá laboravam e não foram representados pelo sindicato proponente da ação em razão das mazelas da organização sindical de Estado brasileira; às vítimas diretas, em Paulínia-SP, que nunca trabalharam na empresa, bem como aquelas e aqueles que sofreram com uso de tais produtos ao aplicar ou consumir os frutos do agronegócio. A modulação da tutela jurídica burguesa não cabe aos olhos de atenção totalizante ecossocialistas. E é a essa paisagem que o novo Direito do Trabalho deve mirar seus olhos⁵.

Não se está aqui a falar no abandono das compensações materiais de quem trabalha e tem seus Direitos Trabalhistas frustrados, mas sim de uma alteração de condutas de todo o conjunto de atores sociais envolvidos com as relações de trabalho e com o Direito do Trabalho propriamente dito, visando a inverter a regra com a matéria juslabotal (de caráter reparatório) para assumir aquela que é sua exceção (a assecuratória de cumprimento de direitos). De um lado, isso reclama uma recomposição de posturas da advocacia, do Ministério Público do Trabalho, dos órgãos do Judiciário. Não se pode aqui tratar da fiscalização laboral, haja vista que reputar à finada instituição responsabilidade é deveras inadequado, já que historicamente cumpriu tal mister, sendo sua reestruturação indispensável para cumprimento desse novo e distinto *habitus* dos operadores institucionais do Direito do Trabalho⁶.

5 *Idem*, p. 30.

6 *Idem*, p. 29.

3 – O Ministério Público do Trabalho e a proteção ao meio ambiente saudável

Embora as mudanças de atribuições do Ministério Público tenham sido amplas na Constituição Federal de 1988, as ocorridas no MPT foram mais acentuadas, principalmente após a Lei Complementar nº 75/93, que dispôs sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. O Ministério Público do Trabalho passou, após a Constituição e a lei supramencionada, a tutelar os interesses da sociedade, através da atuação extrajudicial e judicial. Dessa forma, a “Instituição passa, então, de mero coadjuvante na Justiça do Trabalho (como deixa claro o próprio antigo nome de ‘Procuradoria da Justiça do Trabalho’), a ator independente e um dos protagonistas no sistema de proteção do Direito do Trabalho”. Com as suas novas atribuições, passa a acrescer a função de *custos legis* à atividade mais ativa, em função da defesa dos interesses da sociedade, especialmente da coletividade laboral. Nesse sentido, em 1999, elegeu as metas para a instituição: erradicação do trabalho infantil e regularização do trabalho adolescente; erradicação do trabalho forçado; preservação da saúde e segurança do trabalhador; combate a todas as formas de discriminação no trabalho, formalização dos contratos de trabalho e defesa da liberdade sindical, sendo criadas coordenadorias nacionais para estudo e planejamento de estratégias. Com isso, o MPT, com a função de proteger o ordenamento jurídico trabalhista através de suas coordenadorias nacionais, atua em oito áreas prioritárias, sendo uma delas a da proteção do meio ambiente do trabalho. A Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho (Codemat), criada em 2003, tem se revelado cada vez mais importante em um cenário no qual há frontal desrespeito aos direitos fundamentais da saúde e da proteção do meio ambiente do trabalho. A defesa do Meio Ambiente do Trabalho relaciona-se com a própria essência do Direito do Trabalho, defesa da integridade física do trabalhador: a proteção do meio ambiente está inclusa na terceira dimensão de direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que os direitos de segurança e medicina do trabalho figuram entre os direitos sociais, direitos inclusos na segunda dimensão. Nesse sentido, a Constituição Federal está permeada de normas dispondo sobre o assunto, a título exemplificativo: 1) art. 7º, inciso XXII, dispondo sobre a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; 2) art. 7º, XXIII, adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; 3) art. 200, VIII, combinado com art. 225, sobre a existência do sistema jurídico de tutela do meio ambiente do trabalho⁷.

7 FREITAS, Lígia Barros de. A atuação preventiva do Ministério Público do Trabalho em defesa da saúde do trabalhador no triângulo mineiro. In: MARTINS, MONTAL, CARDOSO e NUNES, *op. cit.*, p. 235.

Nesse cenário, a Codemat torna-se mais relevante como espaço de discussão e deliberação dos membros do MPT para definição das estratégias nacionais de atuação no meio ambiente do trabalho, orientadas para redução e eliminação de qualquer agravo à saúde do trabalhador, agindo principalmente de forma preventiva. A importância da Codemat foi acentuada logo após a sua criação, com a redação da Súmula nº 736 do STF, que atribuiu competência à Justiça do Trabalho para julgar as ações sobre segurança, higiene e saúde dos trabalhadores⁸.

A Ação Civil Pública, nos moldes do art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e do art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor, impõe uma abstenção de cessação da conduta danosa ou a obrigatoriedade de um fazer, e na maior parte das vezes, quando se trata de lesão ao meio ambiente do trabalho, há a condenação de indenização por danos morais coletivos.⁹ A reparação dos danos morais difusos, coletivos e individuais homogêneos, na Justiça do Trabalho, pode ser realizada por meio da Ação Civil Pública (tutela de interesses difusos e coletivos) e ação coletiva (tutela de interesses individuais homogêneos). A Ação Civil Pública consiste numa ação prevista em lei especial, de natureza condenatória, destinada à tutela dos interesses transindividuais. A natureza jurídica da ação civil pública é condenatória, pois tem por objeto reparar a lesão dos interesses que transcendem aspecto individual, por meio de imposição de obrigações de fazer, não fazer e pecuniária ao causador do dano. Nesse diapasão, dispõe o art. 3º da Lei nº 7.347/1985: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”¹⁰.

Esta ação é plenamente compatível na defesa dos interesses difusos, coletivos, que são da competência da Justiça do Trabalho, por força dos arts. 769 da CLT, 83 da LC nº 75/1993 e 129, III, da CF. Vale consignar que a Ação Civil Pública, prevista na Lei nº 7.347/1985, pertence à teoria geral do direito, aplicável a todos os ramos do direito. A ação civil pública pode ser de natureza cautelar, como medida destinada a prevenir ou evitar o dano, desde que presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito, e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo¹¹.

De qualquer forma, no dia 22 de setembro de 2009, foi aprovada, em comissão especial da Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC nº 047/2003), que inclui a alimentação adequada entre os direitos

8 *Idem*, p. 236.

9 *Idem*, p. 237.

10 SCHIAVI, Mauro. A reparação do dano moral coletivo como forma de preservação do meio ambiente do trabalho. In: MARTINS, MONTAL, CARDOSO e NUNES, *op. cit.*, p. 302.

11 *Idem*, p. 303.

sociais dos brasileiros. Ela foi transformada na Emenda Constitucional nº 64/2010. Existe, ainda, a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN), – Lei nº 11.346/06¹² – que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional prevendo metas, diretrizes e recursos para a garantia do direito à alimentação adequada. Arelado a essa norma, pode se destacar também o Decreto nº 7.794/2012, – que institui a Política Nacional de Agroecologia e busca promover, dentre outras coisas, a segurança e a soberania alimentar¹³. E através desta política pública de Agricultura Agroecológica, a possibilidade de medidas de Risco Zero de Acidente de Trabalho deixa de ser uma utopia e passa a ser uma realidade. Pois ela serve como um instrumento garantidor da efetividade de direitos fundamentais de terceira dimensão.

Portanto, é dever do Ministério Público do Trabalho ajuizar Ação Civil Pública tendo como objeto a adoção da Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica (PNAPO) – Decreto nº 7.794/2012 como única política agrícola vigente em todo o território brasileiro, como forma de garantir a saúde do meio ambiente do trabalho do trabalhador rural (meio ambiente natural e da agricultura científica) e de todos os consumidores, por esta política pública estar em harmonia com os dispositivos: 1º; 3º; 5º; 6º; 7º; 22; 170; 186; 196; 200 e 225 da Constituição Federal de 1988, que regulamentam a proteção do meio ambiente do trabalho, e também com os princípios do Direito Ambiental do Trabalho. Mas principalmente, para assegurar a todos os trabalhadores o seu direito à alimentação adequada.

4 – O controle de constitucionalidade pela Justiça do Trabalho

A política pública do PNDA, implantada no Brasil em 1975, adotou as três fases da Revolução Verde, da qual a Terceira Fase de expansão compreende a chamada *agricultura científica* ou *agricultura biotecnológica* ou *nanotecnologia*, além de trabalhar com sementes transgênicas, busca equacionar problemas criados na fase anterior, utilizando métodos rigorosos de controle de produção agropecuária para que ocorra com a rigidez e a precisão de uma fábrica. Assim, a *biotecnologia* trabalha na modificação genética dentro da própria espécie. Quando acontece a manipulação de genes, costuma-se afirmar que é uma especificidade dentro da biotecnologia que se denomina Engenharia Genética, onde se consegue transferir gene de espécies diferentes de um para outro ser vivo, resultando no surgimento de um “produto” chamado transgênico.

12 BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. *Casa Civil*. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/conferencia/documentos/lei-de-seguranca-alimentar-e-nutricional>. Acesso em: 13 dez. 2021.

13 LEONEL JÚNIOR, Gladstone. *Direito à agroecologia: a viabilidade e os entraves de uma prática agrícola sustentável*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 87.

Assim, a Terceira Fase de expansão da Revolução consiste em contaminar ainda mais o meio ambiente e matar ainda mais qualquer forma de vida. Pois além de as sementes transgênicas serem altamente cancerígenas, o cultivo de transgênicos ainda utiliza quantidades maiores de venenos e acarreta a contaminação da biodiversidade. Portanto, a “tecnologia de precisão que visa corrigir os erros da segunda fase de expansão”, foi outra falácia implantada para continuar com a política pública da Agricultura da Morte, denominação feita por Rachel Carson em sua obra *Primavera Silenciosa*, a qual utiliza o meio ambiente do trabalho do trabalhador rural para a atividade-fim de poluir.

E para a fabricação, utilização e regulamentação destes produtos, foi criado um arcabouço jurídico (o Decreto nº 4.074/2002, a Lei nº 7.802/1989, o PL nº 6.299/2002, o Decreto nº 2.366/1997, a Lei nº 9.456/1997, a Lei nº 9.279/1996, a Lei nº 11.105/2005 e a Lei nº 13.986/2020), para regulamentar o Agronegócio, mesmo após a vigência dos direitos de solidariedade, para assegurar a efetividade dos direitos de segunda dimensão, que amparam a política pública do PNDA. Ou seja, para assim neutralizar a efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas de terceira dimensão.

Por isso, embora tenha sido publicada no ano de 2005, a Lei Nacional de Biossegurança nº 11.105/2005 teve a sua elaboração no ano 1975, através de uma política pública que adotou as Três Fases de expansão da Revolução Verde. Assim, como a referida política pública é amparada por direitos fundamentais de segunda dimensão, tanto a referida política pública quanto as leis que a respaldam, ofendem os artigos: 1º, I, III e IV; 3º, III e IV; 5º, XXIII e XXXII, § 2º; 6º; 7º, XXII; 22, I; 170; 186; 196; 200, VIII e 225 da Constituição Federal de 1988.

Conclui-se, portanto, que a extensão da nocividade potencial originada no interior de processos produtivos não se limita aos trabalhadores diretamente envolvidos. Pode estender-se aos membros de suas famílias, aos moradores das comunidades circunvizinhas, às pessoas envolvidas na cadeia completa de produção-comercialização/distribuição e eventual aplicação, aos “consumidores”, no seu sentido mais amplo, levando as fronteiras da nocividade potencial a áreas geográficas e grupos populacionais remotos e desconhecidos. Tal compreensão, construída a partir de distintos exemplos utilizados nesta seção, ajuda-nos, também, a situar o problema da nocividade do trabalho para além da “patologia do trabalho”, no estrito senso, indo para a “patologia ambiental”, e, mais corretamente, para o âmbito da saúde pública¹⁴.

14 MENDES, René; OLIVEIRA, Deilson Elgui de. Patogênese do adoecimento relacionado com o trabalho. In: MENDES, René (Org.). *Patologia do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Alheneu, 2013. v. 1, p. 49-120, p. 74. MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Planton Teixeira de. Questão social e ambiental: paralelismos e desencontros na perspectiva do meio ambiente de trabalho. In: MARTINS, MONTAL, CARDOSO e NUNES, *op. cit.*, p. 41.

Quando o constituinte originário atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, o fez em linha de afirmação do interesse público que subjaz à determinação da competência tal como constitucionalmente conformada. Com isso, é possível afirmar, sem receio, que a ausência de política pública relativamente aos direitos humanos dos trabalhadores, por se converter em omissão estatal com reflexo imediato na relação de trabalho, determina a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação. Sem dúvida, se o que se nota é a implementação de política pública completamente contrária aos princípios constitucionais, que têm força vinculante, cujo resultado é o desvalor ao trabalho humano, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho é a mesma que, na hipótese, determina a proteção à relação de trabalho. Quando, por exemplo, o poder público edita norma de planejamento cuja externalidade negativa desemboca no recrudescimento do nível de desemprego, mais uma vez o valor proteção à relação de trabalho sinaliza para a competência da Justiça do Trabalho, eis que não se poderá afastar da ideia segundo a qual política pública que transgrida o princípio fundamental relativo à valorização social do trabalho impõe a iniciativa de ações judiciais que, no particular, são oriundas da relação de trabalho¹⁵.

A tutela inibitória, portanto, é destinada a impedir a possibilidade da prática do ilícito, pois, como destaca Marinoni, “ainda que se trate de repetição ou continuação. Assim, é voltada para o futuro e não para o passado. De modo que nada tem a ver com o ressarcimento do dano e, por consequência, com os elementos para a imputação ressarcitória – os chamados elementos subjetivos, culpa ou dolo”¹⁶.

Se a tutela inibitória se destina a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, a ação de remoção do ilícito, como o próprio nome indica, dirige-se a remover os efeitos de uma ação ilícita que já ocorreu. Esclareça-se que a ação inibitória, quando voltada a impedir a remoção do ilícito, tem por fim evitar a ocorrência de outro ilícito. Quando a ação inibitória objetiva inibir a continuação do ilícito, a tutela tem por escopo evitar o prosseguimento de um agir ou de uma atividade ilícita. Perceba-se que a ação inibitória somente cabe quando se teme um agir ou uma atividade. Ou melhor, a ação inibitória somente pode ser utilizada quando a providência jurisdicional for capaz de inibir o agir ou seu prosseguimento, e não quando esse já houver sido praticado, estando presentes apenas os seus efeitos. Há diferença entre temer o prosseguimento

15 SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle de políticas públicas na Justiça do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 34, n. 131, p. 96-110, jul./set. 2008. p. 107. JusLaboris. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br>. Acesso em: 10 dez. 2021.

16 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Tutela coletiva inibitória para proteção do meio ambiente do trabalho saudável. In: MARTINS, MONTAL, CARDOSO e NUNES, *op. cit.*, p. 282.

de uma atividade ilícita e temer que os efeitos ilícitos de uma ação já praticada continuem a se propagar. Se o infrator já cometeu a ação cujos efeitos ilícitos permanecem, basta a remoção da situação da ilicitude. Nesse caso, ao contrário do que ocorre na ação inibitória, o ilícito que se deseja alcançar está no passado e não no futuro¹⁷. E como a ação de remoção do ilícito consiste em eliminar uma política pública implantada em 1975 durante o regime militar (Estado antidemocrático), esta ação de remover os efeitos concretos decorrentes de um ato ilícito já praticado somente é possível através da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pela Justiça do Trabalho.

No art. 102, § 1º, da CF/1988, está prevista que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”. Assim, a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma forma de controle concentrado de constitucionalidade trazida pela Constituição Federal de 1988, com a finalidade de combater atos desrespeitosos aos chamados preceitos fundamentais. Desse modo, a finalidade da ADPF é impedir que atos atentatórios à Carta Magna, cometidos pela atividade estatal, tenham impacto no povo.

Portanto, é dever da Justiça do Trabalho (Anamatra) exercer o controle concentrado de constitucionalidade, através do ajuizamento Medida Cautelar em ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (MCADPF), contra a política pública do PNDA, por esta ter sido implantada em um regime antidemocrático (regime militar), com o propósito de matar qualquer forma de vida, em prol de garantir unicamente, o direito à subsistência. Cometendo assim, atos atentatórios aos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, por ceifar os principais objetivos da Constituição Federal de 1988: garantir a vida e a dignidade da pessoa humana.

Em razão de ser a dignidade humana a pedra fundamental de toda a edificação jurídico-constitucional contemporânea, qualquer modificação em termos conceituais e de conteúdo no seu regime jurídico acaba por repercutir e projetar-se para todo o sistema jurídico, principalmente no que tange aos direitos fundamentais e à conformação do modelo de Estado de Direito. De outra parte, não é demais lembrar que o nosso propósito aqui é apenas de lançar algumas questões para o debate e de algum modo contribuir para o seu desenvolvimento, mesmo porque não é a certeza que nos move, mas a inquietude. A única certeza é de que é preciso refletir e avançar, notadamente em vista dos desafios existenciais postos no agora, caracterizada a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, iremos avançar na reflexão para além do antropocentrismo kantiano e do espectro humano no que tange ao reconhecimento de

17 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: RT, 2008. In: LEITE, *op. cit.*, p. 283.

um valor intrínseco, buscando caracterizar a dignidade do animal não humano e da Natureza como um todo¹⁸.

Por esta razão, a Justiça do Trabalho tem o dever de coibir a prática de crueldade feita com os animais todos os dias pelos laboratórios das indústrias agroquímicas, onde eles são utilizados como objeto (*res*) de testes para a criação de novos IAs (Ingredientes Ativos) de novos agrotóxicos, sob a falácia da necessidade de testar essas “novas tecnologias” (IAs), pois todos sabem que os componentes são altamente tóxicos, para fins controle de doses mínimas e máximas desses novos ITs (“Invenções Tecnológicas”). Para que esses novos IAs possam ser utilizados como insumos na produção de toda e qualquer matéria-prima alimentar na atividade do trabalhador rural, pelo fato dos laboratórios das indústrias de agrotóxicos pertencerem ao meio ambiente do trabalho do trabalhador rural da Agricultura Científica (terceira fase de expansão do Agronegócio).

Afinal, toda a população brasileira na condição de consumidora é envenenada diariamente de uma maneira legalizada. Além de se contaminarem os animais, os trabalhadores e os consumidores pelo solo, pelo ar, pela água e pelos alimentos produzidos com agrotóxicos como insumo em seu processo de produção, o Decreto nº 4.074/2002 ainda estabelece testes em pelo menos duas espécies diferentes de animais, com o fim de assegurar a toxicidade dos Ingredientes Ativos, através dos efeitos colaterais teratogênicos, carcinogênicos, mutagênicos, que provocam distúrbios hormonais e danos ao aparelho reprodutor. E mesmo assim, além de causarem sofrimento por deformarem, mutilarem, adoecerem ou até mesmo causarem a mortandade de várias espécies, através da comprovação das nocividades, ainda assim comercializam esses Ingredientes Ativos nocivos à espécie humana e ao meio ambiente, devido à política pública do PNDA. Ofendendo, assim, direitos fundamentais de fraternidade, garantidos pela Constituição Federal de 1988, sob a falácia implantada de assegurar doses de ingestão mínima e máxima de consumo de veneno, uma vez que qualquer tipo de vida não suporta qualquer dose de ingestão de veneno.

Além de tudo isso, na data de 30/10/2020, ocorreu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.553, tendo como “pleito de inconstitucionalidade dos dispositivos das cláusulas 1ª e 3ª do Convênio nº 100/1997, que prevê redução de 60% da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) nas saídas interestaduais de agrotóxicos especificados, e dos itens impugnados da Tabela do IPI, do Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, no pertinente à isenção total de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) a substâncias relacionadas a agrotóxicos, alegando-se

18 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ecológico: constituição, direitos fundamentais e proteção à natureza*. 6. ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2019. p. 129.

ofensa à seletividade tributária, à proteção do meio ambiente e da saúde humana”, onde o STF julgou como integralmente procedente a ação, declarando a “inconstitucionalidade das cláusulas primeira, incisos I e II, e terceira, em relação a estes incisos referidos, do Convênio nº 100/1997, com efeitos *ex nunc*, e da fixação da alíquota zero aos agrotóxicos indicados na Tabela do IPI, anexa ao Decreto nº 8.950, de 29 de dezembro de 2016”. Com esta decisão, as indústrias agroquímicas começaram a repassar os seus novos gastos para os consumidores, já que os agrotóxicos são insumos na cadeia de produção de toda matéria-prima alimentar da população brasileira.

Por isso o aumento absurdo do preço de todos os alimentos. Ou seja, os consumidores literalmente estão pagando para serem envenenados todos os dias, através do consumo de alimentos, devido ao julgamento da ADI nº 5.553 ter sido integralmente procedente. E por isso também que foi decretado sigilo para a ADI nº 5.553, como forma de não comprometer a soberania nacional.

E para agravar a situação, com a aprovação do PL nº 6.299/2002 – o “PL do Veneno”, onde flexibiliza a aprovação de novos Ingredientes Ativos (IAs) pelo rebaixamento da toxicidade e pela aprovação automática de novos IAs. Desde o começo do governo Bolsonaro, já foram liberados 1.059 Ingredientes Ativos¹⁹, tendo o 2,4-D (Agente Laranja) como um de seus elementos de criação de nova composição de Ingredientes Ativos, onde recebem os mais diversos nomes comerciais de Defensivos Agrícolas. Ou seja, com a flexibilização de novos registros de agrotóxicos vai aumentar ainda mais o preço dos alimentos e mais animais vão ser torturados até a morte, para respaldar a Agricultura da Morte.

Desse modo, é também dever da Justiça do Trabalho (Anamatra) exercer o controle concentrado de constitucionalidade sobre as leis que autorizam a política pública do PNDA, promovendo Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), com fulcro no art. 103, IX, da CF/1988 c/c o art. 9º da CLT contra: o Decreto nº 4.074/2002; a Lei nº 7.802/1989; o PL nº 6.299/2002; o Decreto nº 2.366/1997; a Lei nº 9.456/1997; a Lei nº 9.279/1996; a Lei nº 11.105/2005 e da Lei nº 13.986/2020 (que regulamentam o Agronegócio), por ofenderem direitos fundamentais trabalhistas, tendo como objeto a efetivação do direito humano e fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável. A concepção moderna de meio ambiente do trabalho, portanto, está relacionada aos direitos humanos e fundamentais, notadamente os direitos à vida, à segurança e à saúde dos trabalhadores. Esses direitos, na verdade, devem ser interpretados e aplicados com arrimo nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa

19 Conforme informação divulgada no *site* da ABRASCO/notícias. Publicado em: 19/04/2021. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/governo-bolsonaro-tem-recorde-de-mortes-e-de-agrotoxicos-artigo-de-fernando-carneiro-e-juliana-acosta/58314>. Acesso em: 20 abr. 2021.

humana, do valor social do trabalho (e da livre-iniciativa) e da cidadania²⁰. Isto é, devem ser interpretados sob a luz da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana.

5 – Conclusão

Está posta para a vanguarda do pensamento justralhista uma tarefa impostergável. Mais do que nunca, este é o momento para que o jurista orgânico passe a trabalhar pela construção de um novo campo hegemônico no pensamento jurídico, que seja capaz de fazer uma releitura progressista do Direito, embebida nos fundamentos constitucionais da República, principalmente os da cidadania plena, da dignidade da pessoa humana e da função social do trabalho (art. 1º, II, III e IV, da CF/88). Trata-se de inverter a lógica estruturante do Direito do Trabalho, a fim de que as obrigações de fazer, principalmente aquelas de caráter preventivo, que determinam a adequação ambiental trabalhista, visando à preservação da saúde dos empregados, passem a ser vistas como prioritárias em relação às repressivas que, em última instância, como já visto, destinam à saúde da classe trabalhadora o tratamento de mercadoria, se limitando, quando muito, a indenizar infimamente o operário que venha a se tornar vítima de um acidente ou de uma doença profissional, depois de um longo, tormentoso e tumultuado processo, onde lhe pesa o ônus de provar a culpa do empregador, como se esta não fosse eloquente na maioria dos casos ou não existissem as modalidades de responsabilização objetiva. Demais disso, embora na dicção constitucional o direito de propriedade seja classificado como fundamental, também é certo que ele não chega a ser absoluto, haja vista que limitado pela obrigação de atendimento da sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, da CF/88), somente alcançável, no caso da propriedade rural, v.g., quando utilizada dentro de parâmetros úteis à preservação do meio ambiente, atendendo a um padrão exploratório que favoreça o bem-estar dos trabalhadores (art. 186, II e IV, da CF/88)²¹.

Tem-se que a efetiva tutela do direito fundamental ao trabalho digno se concretiza na medida em que se considera sua dimensão socioambiental e se confere proteção jurídica às três categorias a ele iminentes – a pessoa humana trabalhadora, o valor social do trabalho e o meio ambiente de trabalho – de forma simultânea²². Ou seja, tendo como vetor a dimensão ecológica da dignidade

20 LEITE, *op. cit.*, p. 279.

21 CESÁRIO, João Humberto. A tutela processual mandamental como fator de promoção do equilíbrio ambiental trabalhista: um pequeno discurso sobre a lei, a ideologia, o direito e a justiça. In: CESÁRIO, João Humberto (coord.). *Justiça do Trabalho e dignidade da pessoa humana: algumas relações do Direito do Trabalho com os Direitos Civil, Ambiental, Processual e Eleitoral*. São Paulo: LTr, 2007. p. 24.

22 DIAS, Valeria de Oliveira. *A dimensão socioambiental do direito fundamental ao trabalho digno: uma análise a partir do assédio organizacional nos bancos do Distrito Federal*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, em 22 de março de 2019. p. 50-51.

da pessoa humana. No Estado Democrático de Direito ou, como prefere Ingo W. Sarlet, no Estado Socioambiental e Democrático de Direito, aos direitos fundamentais correspondem os deveres fundamentais²³⁻²⁴.

Assim, Direito do Trabalho e Direito Ambiental devem se articular, combinar e complementar, haja vista que as demandas sociais e ambientais, em sua busca por solução, possuem raízes comuns e atentam contra males estruturalmente convergentes²⁵. Portanto, urge um novo Direito do Trabalho que reconheça o meio ambiente natural como parte do meio ambiente do trabalho.

Trata-se de uma meta em há preocupação com a tutela de direitos e promoção da saúde e segurança no trabalho, o que deve perpassar não só a repressão de violações, mas também a prevenção. E nesse contexto, é que surgiu a Agenda 2030, aprovada pelos 193 países-membros da ONU em 2015.

Para tanto, foram traçados 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas que constituem o núcleo da Agenda 2030 e têm a finalidade de compatibilizar o crescimento econômico com a erradicação da pobreza, proteção de uma vida digna para todos e proteção ambiental²⁶. E para isso, faz-se necessário erradicar aquela concepção de que a Justiça do Trabalho só é competente para julgar demandas decorrentes de contratos de emprego, dos quais estes contratos não tinham relação com os princípios constitucionais.

Afinal, se hoje é competência da Justiça do Trabalho garantir um meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado que abriga e rege a vida em todas as suas formas, é dever da Justiça do Trabalho assegurar todas as formas de vida que compõem este meio ambiente do trabalho. Ou seja, a Justiça do Trabalho atuante em defesa da vida!

6 – Referências bibliográficas

ABRASCO/noticias. Publicado em: 19/04/2021. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/governo-bolsonaro-tem-recorde-de-mortes-e-de-agrotoxicos-artigo-de-fernando-carneiro-e-juliana-acosta/58314>. Acesso em: 20 abr. 2021.

23 LEITE, *op. cit.*, p. 280.

24 A CF/1988 (art. 225, *caput*, *c/c* o art. 5º, § 2º) atribuiu à proteção ambiental e – pelo menos em sintonia com a posição prevalente no seio da doutrina e jurisprudência – o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, além de consagrar a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado Socioambiental – de Direito brasileiro, sem prejuízo dos deveres fundamentais em matéria socioambiental. Há, portanto, o reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma forma simultaneamente de um objeto e tarefa estatal e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico. LEITE, *op. cit.*, p. 280.

25 SEFERIAN, *op. cit.*, p. 31.

26 FONSECA, Maria Helena; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. O meio ambiente do trabalho na agenda 2030. In: MARTINS, MONTAL, CARDOSO e NUNES, *op. cit.*, p. 82.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Casa Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. Decreto nº 591, 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. *Casa Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 31 dez. 2021.

BRASIL. Decreto nº 7.794, de 20 de agosto de 2012, Institui a Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica. *Casa Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7794.htm. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. *Casa Civil*. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/conferencia/documentos/lei-de-seguranca-alimentar-e-nutricional>. Acesso em 13 dez. 2021.

CESÁRIO, João Humberto (Coord.). *Justiça do Trabalho e dignidade da pessoa humana: algumas relações do Direito do Trabalho com os Direitos Civil, Ambiental, Processual e Eleitoral*. São Paulo: LTr, 2007.

DIAS, Valeria de Oliveira. *A dimensão socioambiental do direito fundamental ao trabalho digno: uma análise a partir do assédio organizacional nos bancos do Distrito Federal*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, em 22 de março de 2019.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. *Direito à agroecologia: a viabilidade e os entraves de uma prática agrícola sustentável*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso; CARDOSO, Jair Aparecido; NUNES, Cicília Araújo (Org.). *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: desafios para as presentes e futuras gerações*. São Paulo: LTr, 2020.

OLIVEIRA, Cristiane Catarina Fagundes de. Controle de constitucionalidade na Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17): a alteração da alínea f do artigo 702 na CLT. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 37, n. 433, p. 71-83, jan. 2020. JusLaboris. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br>. Acesso em: 06 dez. 2021.

PEREIRA, Joseane. O Agro não é pop: a mentira da Revolução Verde. *Informativo Contrafr-Brazil*. Publicado em: 27/08/2019. Disponível em: <https://contrafrbrasil.org.br/noticias/o-agro-nao-e-pop-a-mentira-da-revolucao-verde-344f>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. A proteção do direito à vida nas constituições republicanas brasileiras. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, v. 14, n. 2, p. 131-148, jun. 2019. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/download/858/pdf>. Acesso em: 09 maio 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ecológico: constituição, direitos fundamentais e proteção à natureza*. 6. ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2019.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle de políticas públicas na Justiça do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 34, n. 131, p. 96-110, jul./set. 2008. JusLaboris. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br>. Acesso em: 10 dez. 2021.

ZAMBERLAM, Jurandir; FRONCHETI, Alceu. *Agroecologia: caminho de preservação do agricultor e do meio ambiente*. Petrópolis: Vozes, 2012.

Recebido em: 7/11/2022

Aprovado em: 19/12/2022

TELETRABALHO E O DIREITO À DESCONEXÃO: UMA ANÁLISE À LUZ DA SAÚDE DO TRABALHADOR

TELEWORK AND THE RIGHT TO DISCONNECT: AN ANALYSIS UNDER THE LIGHT OF WORKER'S HEALTH

Renata Santos Rodrigues Siqueira¹

Aline Carneiro Magalhães Carvalhido²

Roberta Freitas Guerra³

RESUMO: A saúde do trabalhador na modalidade do teletrabalho e o seu direito fundamental à desconexão é tema de extrema importância, tendo em vista, de um lado, a alteração produzida pela Lei nº 13.467/2017 na CLT, particularmente em seu art. 62, III, e, de outro, o incremento dessa forma de labor por causa da pandemia de covid-19. O presente trabalho parte do seguinte problema de pesquisa: como promover a saúde do teletrabalhador a partir do seu direito fundamental à desconexão? A hipótese a ser testificada é levantada tendo em conta a imprescindibilidade da observância dos direitos relacionados à duração do trabalho como forma de promover o direito à desconexão do teletrabalhador e, conseqüentemente, proteger a sua saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho. Duração do Trabalho. Direito à Desconexão. Saúde do Teletrabalhador.

ABSTRACT: *The workers' health in the telework and their fundamental right to disconnection is a topic extremely important, considering, on one hand, the amendment produced by the Law 13.467/2017 in the CLT, particularly in its article 62, III, and, on the other hand, the increase in this form of work because of the covid-19 pandemic. This work starts from the following research problem: how to promote the teleworkers' health based on their fundamental right to disconnection? The hypothesis to be tested is raised taking into account the indispensability of the observance of the rights related to the duration of work as a way of promoting the teleworkers' right to disconnect and, consequently, protecting their health.*

KEYWORDS: *Telework. Work Duration. Right to Disconnect. Teleworker's Health.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A importância da saúde do trabalhador; 3 – O direito fundamental à desconexão; 4 – O teletrabalho; 5 – O direito fundamental à desconexão para promoção da saúde do teletrabalhador; 5.1 – Projeto de Lei nº 5.282/2020; 6 – Considerações finais; 7 – Referências bibliográficas.

1 *Graduada em Direito pela UNIFAGOC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4017454872987965>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1538-0128>. E-mail: renata.rodrigues@unifagoc.edu.br.*

2 *Doutora e mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5299990859532531>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7553-1648?lang=pt>. E-mail: aline.magalhaes@unifagoc.edu.br.*

3 *Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0681253582136462>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5797-9905>. E-mail: robertaguerra@ufv.br.*

1 – Introdução

O teletrabalho é uma modalidade de regime de trabalho remoto que se intensificou na contemporaneidade devido à pandemia de covid-19 e, também, pelo avanço tecnológico dos meios de comunicação, que trouxe aos empregados diversos recursos para realizar sua atividade profissional em ambiente doméstico, sem a necessidade de estar presencialmente no espaço físico da empresa.

Tal prática já não era nova, eis que regulamentada um pouco antes do contexto pandêmico por meio da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, em vigor desde 11 de novembro deste mesmo ano, que promoveu a chamada reforma trabalhista e dispôs sobre o teletrabalho nos arts. 75-A a 75-E. O contexto da pandemia apenas incrementou a prática, tendo em vista o isolamento social dela decorrente, confinando inúmeras pessoas à realização de suas atividades laborais em seus próprios lares.

Ademais, de acordo com o novel inciso III do art. 62 da CLT – também inserido pela reforma trabalhista –, os teletrabalhadores passaram a ser excluídos do capítulo que trata da jornada de trabalho, sendo retirada sua proteção no que tange a limitação diária e semanal, períodos de descanso e hora ficta.

O teletrabalho possui uma série de vantagens, a exemplo a autogestão do tempo pelo trabalhador e o aproveitamento do tempo de deslocamento. Mas também há desvantagens, tais como a separação da vida profissional e familiar, a falta de local em casa propício ao desenvolvimento das atividades e, principalmente, a ausência de controle de jornada, o que pode acarretar o excesso de horas trabalhadas colocando em risco a saúde do trabalhador e ferindo o seu direito fundamental à desconexão.

Nessa ordem de ideias, apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: Como equacionar o direito fundamental à desconexão entre o teletrabalhador e o teletrabalho a fim de promover a saúde do obreiro? A hipótese levantada como resposta provisória ao problema e, portanto, a ser testificada por meio do presente trabalho, é a de que é imprescindível a observância dos direitos relacionados à duração do trabalho como forma de proteção à saúde do obreiro que labora em teletrabalho, promovendo, assim, o seu direito fundamental à desconexão.

Para tanto, no primeiro tópico falaremos da importância da saúde do trabalhador; no segundo, abordaremos o direito fundamental à desconexão; no terceiro tópico, trataremos do teletrabalho; já o quarto terá como foco o direito fundamental à desconexão para promoção da saúde do teletrabalhador.

O método de pesquisa empregado é o qualitativo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica pelo uso de textos e julgados jurídicos coletados sobre a temática ora explicitada, em busca de fundamentos jurídicos que confrontem o cenário atual do teletrabalhador em face do direito à desconexão.

O marco teórico deste trabalho terá como pilar a tese de Jorge Luiz Souto Maior⁴, segundo a qual o direito à desconexão deve ser analisado não no sentido literal da palavra, já que tal direito não se refere ao não trabalho na integralidade, mas sim ao tempo de desconexão necessária do não trabalho que todo trabalhador deve ter a fim de garantir o equilíbrio e preservação da vida laboral e pessoal.

2 – A importância da saúde do trabalhador

Em regra, o trabalho se faz presente no cotidiano dos indivíduos desde os tempos mais remotos, sendo, na maior parte dos casos, através do labor que o homem garante o sustento próprio e o de sua família.

Ele tem valor central na sociedade, promovendo a dignidade do obreiro quando prestado à luz dos direitos laborais. Entretanto, esse mesmo trabalho, se prestado ao arrepio da legislação trabalhista, especialmente das normas de saúde e segurança, pode gerar danos ao empregado. Nesse sentido, asseveram Vânia Vieira de Freitas e Daniele Parmegiane:

“O trabalho é extremamente importante para o homem porque é por meio dele que se adquire vestimentas, alimentos e tantas outras necessidades essenciais para a sobrevivência humana, mas, por outro lado, o trabalho extenuante, imposto de forma abusiva pelo empregador, causa danos à saúde física, psíquica e existencial do trabalhador.”⁵

No que tange à segurança e à saúde do trabalhador, trata-se de direito fundamental previsto no art. 7º, XXII, da Constituição da República (CR/88). Sua proteção está respaldada pelas Normas Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e pela CLT, além das legislações esparsas a respeito do tema.

No que se refere ao conceito e objetivo de segurança, saúde e higiene do trabalho, assevera Sebastião Geraldo de Oliveira:

“(…) a Constituição garantiu no art. 7º, XXII, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. A segurança visa à integridade física do trabalhador e a higiene tem por objetivo o controle dos agentes do ambiente de trabalho para a manutenção da saúde no seu amplo sentido. Pela primeira vez, o texto da Constituição menciona ‘normas de saúde’, e, por isso, não pode ser relegada a segundo plano a amplitude do conceito de saúde, que abrange o bem-estar físico, mental e social. A conclusão que se impõe é que o empregador tem obrigação de promover a redução de todos os fatores (físicos, químicos, biológicos, fisiológicos, estressantes, psíquicos, etc.) que afetam a saúde do empregado no ambiente de trabalho.”⁶

4 SOUTO MAIOR, 2003.

5 FREITAS; PARMEGIANE, 2021, p. 1.338-1.339.

6 OLIVEIRA, 2007, p. 111.

Para que o ambiente laboral seja seguro e saudável, a legislação impõe ao empregador uma série de regras, que também devem ser observadas pelo obreiro, a exemplo do disposto no art. 157 da CLT. Nesse sentido aduzem Mariane Lopes Martins Pietre e Aline Carneiro Magalhães Carvalhido:

“(…) estamos diante de dois cenários, quais sejam: o do empregador, que deve buscar melhorar o ambiente de trabalho, reduzindo os eventuais riscos existentes, através dos diversos mecanismos disponibilizados pela legislação; assim como o do empregado, que possui o direito a um ambiente de trabalho sadio e seguro, cabendo a este também o dever de cumprir as normas de saúde e segurança do trabalho, colaborando com a empresa na gestão de prevenção.”⁷

Ainda na perspectiva normativa, a CLT dispõe de um capítulo acerca da segurança e medicina do trabalho, dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Na presente legislação, destacam-se as Normas Regulamentadoras relativas à Segurança e Medicina do Trabalho: NR-05, que prevê a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA); NR-07, que prevê o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO); NR-09, que prevê o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA); e NR-17, que versa sobre Ergonomia. Tais NRs visam à promoção da qualidade de vida do trabalhador, resguardando-o dos riscos existentes no exercício de sua função e garantindo um bom desempenho de suas atividades laborais.

A natureza fundamental desse direito e o amplo rol normativo vão ao encontro da importância da promoção e manutenção da saúde física e mental do obreiro, incluindo o ambiente laboral nesse contexto. Nessa esteira, aduz Gabriela Soldano Garcez:

“O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado encontra-se disposto no art. 225 da Constituição Federal de 1988, sendo certo que este meio ambiente deve ser analisado sob suas diversas faces, abrangendo inclusive o meio ambiente do trabalho, vez que possui conotação multidisciplinar. (...) Este meio proporciona a interação entre os indivíduos; entre estes e os meios de produção dispostos no local físico de trabalho, bem como com as condições para o exercício da atividade produtiva. Condições estas que devem possibilitar a saúde e a qualidade de vida dos trabalhadores, através da aplicação de princípios básicos, como, por exemplo, o princípio protetor, disposto no Direito do Trabalho, que visa proteger o hipossuficiente numa relação de emprego, qual seja, o trabalhador.”⁸

7 PIETRE; CARVALHIDO, 2018, p. 44.

8 GARCEZ, 2011, p. 316.

Por esse prisma, é hialino o entendimento de que o trabalhador precisa de um ambiente laboral seguro e saudável para desempenhar suas atividades, pois tem relação direta com a sua saúde. Ainda, para que o trabalhador possa exercer suas tarefas com eficiência e qualidade, é importante um ambiente saudável e equilibrado. O texto constitucional aludido (art. 225, *caput*, da CF/88) vem garantindo a qualidade de vida do obreiro em seu local de trabalho e perante a sociedade.

Cabe salientar que a compreensão de meio ambiente de trabalho seguro e saudável é ampla, englobando a questão da limitação diária e semanal de jornada, bem como os intervalos intra e interjornada destinados à alimentação e ao descanso.

Os direitos que preveem limitação de horas trabalhadas e períodos de descanso têm natureza jurídica de norma de saúde e segurança, fundamental ao empregado, imprescindível para o exercício profissional digno, que equaciona trabalho com saúde, bem-estar e vida do obreiro para além de seu labor. A saúde do obreiro, assim, está diretamente relacionada a essa matéria⁹.

Paralelamente ao aspecto normativo e fundamental desse direito, a contemporaneidade suscitou uma nova abordagem sobre trabalho, saúde e segurança, jornada e intervalos, ao permitir a realização do labor fora do espaço físico da empresa. Isso porque o avanço tecnológico permitiu várias formas de prestações de serviços, especificamente o teletrabalho.

Nessa modalidade de labor, emerge a preocupação com a saúde e a segurança do empregado, sobretudo diante do novel art. 62, III, da CLT, que retira do teletrabalhador direitos relacionados à duração do trabalho, a exemplo da limitação diária e semanal e intervalos intra e interjornada, conforme restará demonstrado nos capítulos a seguir.

3 – O direito fundamental à desconexão

O trabalho realizado por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade caracteriza uma relação de emprego, que é o objeto de incidência de direitos trabalhistas. Alguns destes direitos têm natureza jurídica de direitos fundamentais, dos quais se cita o direito fundamental à

9 Como, na sequência, vamos mencionar algumas alterações produzidas pela reforma trabalhista, é de se registrar a inserção na CLT do art. 611-B, parágrafo único, sobre regras a respeito de duração do trabalho e intervalos não serem consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, isto para fins de realização de negociações coletivas. Ora, sabemos que tal dispositivo não regula especificamente o teletrabalho e o direito à desconexão do teletrabalhador, falando, na verdade, sobre tais regras não poderem ser consideradas como direitos de indisponibilidade absoluta, permitindo-se, assim, possam ser livremente transacionados via negociação coletiva. No entanto, pareceu-nos fundamental essa menção até para que, por meio de uma leitura sistemática, possamos ter a dimensão do rebaixamento produzido pela Lei nº 13.467/2017 nas condições sociais e de trabalho, o que será por nós demonstrado a seguir, desta vez, com relação ao tema central do trabalho.

desconexão, que vem ganhando destaque em virtude da crescente possibilidade de o empregado receber e cumprir ordens a qualquer momento através do uso da tecnologia.

A pandemia decorrente do coronavírus, decretada em março de 2020 pela Organização Mundial da Saúde, como dito, também contribuiu para que esse direito se destacasse, uma vez que muitos empregados passaram a laborar em regime de teletrabalho, ao qual não se aplicam os direitos previstos no capítulo celetista da duração do trabalho (art. 62, III, da CLT).

Este capítulo traz vários direitos dos empregados relacionados a limitação de jornada e períodos de descanso para que possam gozar de sua vida privada sem que tenham interferência do poder patronal, o que se traduz, em última análise, no direito de se desconectar do trabalho.

Nesse tocante, no que se refere ao conceito do direito à desconexão, preleciona Matilde Figueiredo Oliveira:

“O direito à desconexão surge como um limite necessário aos períodos em que o trabalhador pode ser contactado pelo empregador para prestar a sua atividade. Pretende-se definir verdadeiros e reais períodos em que o trabalhador pode se dedicar inteiramente às suas atividades pessoais, restabelecer o seu equilíbrio mental e as energias físicas, podendo livremente dedicar-se ao ócio, essencial ao seu bem-estar físico e psíquico.”¹⁰

O direito à desconexão também é conhecido como o direito de desligar-se das atividades laborais para se dedicar ao lazer e ao descanso. Em prol desse direito, citam-se o descanso semanal, os intervalos de intra e interjornadas e o direito a férias¹¹, bem como a limitação diária e semanal de jornada.

O direito à desconexão não é positivado expressamente na legislação pátria¹², no entanto, ele pode ser inferido dos princípios e normas previstos na Constituição, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da limitação de jornada e dos períodos de repouso e descanso. De acordo com Célio Pereira Oliveira Neto: “No Brasil, o direito de desconexão não está expressamente positivado. Todavia tal não significa que o direito inexistia. Seu fundamento é constitucional e detém valor de direito fundamental”¹³.

10 OLIVEIRA, 2018, p. 50.

11 OLIVEIRA NETO, 2017.

12 OLIVEIRA, 2020, p. 11-20.

13 OLIVEIRA NETO, *op. cit.*, p. 85.

Nessa ordem de ideias, a fim de garantir que o trabalhador, a parte vulnerável da relação empregatícia, não tenha seus direitos violados, a Constituição Federal assegura os direitos essenciais quanto à preservação da sua saúde física e mental para que possa viver uma vida digna com base nos direitos fundamentais.

O art. 1º, inciso III, da CR/88 prevê a dignidade da pessoa humana; o art. 5º prevê o direito à intimidade e à vida privada e, em seu inciso X, descreve que são invioláveis a intimidade, a vida privada; o art. 6º prevê o direito à saúde e ao lazer; e o art. 7º da CR/88 prevê os direitos sociais trabalhistas. Em seu *caput*, aduz que os direitos elencados podem somar-se a outros que visem à melhoria de sua condição social. O inciso XIII assegura que a duração do trabalho normal não pode ser superior a oito horas diárias e nem a quarenta e quatro semanais; o inciso XV prevê o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; e o inciso XVII garante o gozo das férias anuais¹⁴. Ainda, o art. 196 da CR/88 preleciona que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Essa norma se aplica à relação de emprego, devendo a saúde do empregado ser promovida e protegida, o que tem relação direta com o direito à desconexão.

O direito à desconexão diz respeito ao cumprimento das citadas normas, bem como ao gozo dos períodos de descanso sem interrupções por parte da empresa. Através dos meios de comunicação, como o uso do aplicativo WhatsApp no mundo corporativo, o período de descanso do obreiro pode ser interrompido ou prejudicado em sua tranquilidade pelo recebimento de uma mensagem com alguma ordem ou notícia. Nesse caso, ficaria prejudicada a desconexão, o que pode gerar malefícios para o obreiro, especialmente cansaço e estafa mental.

Esses períodos de descanso, assim como a limitação de jornada, precisam ser respeitados para que o trabalhador tenha suas energias recuperadas e renovadas para retornar ao trabalho no horário firmado em seu contrato de trabalho, descansado e disposto a entregar um trabalho de excelência, além da satisfação que terá em ter qualidade de vida por dispor do período de lazer com familiares, amigos e na sociedade como um todo.

Por isso o direito à desconexão do trabalho é essencial para preservar a saúde física e mental do trabalhador, sendo imprescindível a sua promoção para que possa existir um equilíbrio entre o trabalho e a vida além dele.

4 – O teletrabalho

O teletrabalho é uma modalidade de regime de trabalho remoto que permite a execução do labor em ambiente doméstico ou em outro lugar, desde que o obreiro entregue o resultado devido no prazo preestabelecido pelo seu empregador.

14 LAMBERTY, 2017, p. 4-5.

De acordo com Fernando Hoffmann¹⁵, o teletrabalho é a prestação de serviço por parte do trabalhador por meio da tecnologia da informação e comunicação que o conecta com seu empregador, permitindo prestar o serviço a partir do seu próprio domicílio ou de qualquer outro local que não seja o posto de trabalho tradicional.

Apesar de ser uma prática já utilizada, foi através da reforma trabalhista que passou a ter previsão legal, nos arts. 75-A a 75-E da CLT. É certo que a previsão legal do regime de trabalho possibilitou a sua adoção pelas empresas com mais segurança jurídica.

Conforme disposto no art. 75-B da CLT:

“Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.”¹⁶

Importante ressaltar a diferença entre o teletrabalho e o *home office*, não raro compreendidos como práticas iguais, embora não o sejam. No tocante ao teletrabalho, *tele* significa distância, de modo que a tradução literal é *trabalho a distância*, o qual pode ser realizado em seu domicílio ou outro local, mediante uso de equipamentos de informática e comunicação. Já o *home office* só será enquadrado no teletrabalho se o local da prestação de serviço for o doméstico, aqui também exercido através do uso da tecnologia¹⁷.

O teletrabalho ganhou relevo nos últimos meses a partir do enfretamento da pandemia do novo coronavírus¹⁸, que começou em março de 2020. Isso porque, para evitar contaminação e agravamento da doença, fez-se necessário o isolamento social entre as pessoas, além de diversas outras medidas, razão por que muitos trabalhadores passaram a laborar em regime de teletrabalho.

Esse contexto, aliado ao avanço tecnológico e à novel previsão legal, maximizou a adoção do trabalho remoto, trazendo consigo análises críticas a seu respeito, vantagens e desvantagens.

15 HOFFMANN, 2005, p. 230-231.

16 BRASIL, 1943.

17 OLIVEIRA NETO, 2017.

18 Como amplamente sabido, o novo coronavírus, também conhecido como Sars-CoV-2, é o causador da covid-19, uma infecção respiratória aguda, potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global.

Em relação aos pontos positivos, para o empregador, de acordo com Célio Pereira Oliveira Neto¹⁹, o trabalho remoto implica redução dos custos de infraestrutura, economia com salas, mobiliário, luz e outras despesas de ordem administrativa para o funcionamento da empresa. Já para o empregado, enumera o autor como vantagens: comodidade em não se deslocar para o trabalho, evitando o estresse no trânsito e perda de tempo com o deslocamento; auto-organização de seus horários conforme sua produtividade; flexibilidade; autonomia de tempo e método do trabalho; e horário da alimentação.

No que tange aos pontos negativos, para o empregador, citam-se: equipamento de alto investimento sem utilização no espaço físico da empresa; dificuldade na gestão dos teletrabalhadores; perda da cultura organizacional da empresa; e ameaça à confidencialidade da informação²⁰. Já para o empregado, são aspectos negativos: sentimento de isolamento por não ter contato físico com os demais colegas de trabalho; ausência de reconhecimento profissional; e mobiliário inadequado²¹ para executar suas atividades laborais²².

Entretanto, uma das maiores críticas ao teletrabalho diz respeito ao disposto no inciso III do art. 62 da CLT, fruto da reforma trabalhista, que afastou os teletrabalhadores da regulamentação contida no capítulo que trata da duração do trabalho. O que, em última instância, acabou retirando deles a proteção no que tange a limitação diária e semanal de labor, bem como o direito a horas extras, os períodos destinados ao descanso, adicional noturno e hora ficta.

Além de tal crítica, outra, de cunho eminentemente técnico-jurídico, também pode ser apresentada em relação a essa mudança operada pela Lei nº 13.467/2017. Ela se deve à inclusão dos teletrabalhadores no mesmo patamar de tratamento jurídico antes conferido apenas aos trabalhadores que realizam trabalho externo (inciso I do art. 62 da CLT) e aos gerentes (inciso II do art. 62 da CLT). É que para estes trabalhadores havia uma razão lógica para serem excluídos do regramento do capítulo, já que a fixação de jornada não era possível – como no caso do trabalho externo, à época ainda sem contar com as TICs – ou não era adequada – como no caso dos gerentes, que, em razão do mandato de que eram munidos, deviam estar mais disponíveis para a realização de atividades ligadas à gestão da empresa, até mesmo para situações imprevisíveis, se necessário. Como os teletrabalhadores se encaixariam dentro desse contexto?

19 OLIVEIRA NETO, *op. cit.*, p. 111.

20 ALMADA, 2020, p. 241-263.

21 Nesse aspecto, importante lembrar a Norma Regulamentadora 17, que trata sobre ergonomia, de difícil observância no teletrabalho, o que pode gerar impactos negativos para a saúde do trabalhador (OLIVEIRA NETO, 2017).

22 *Ibidem*.

Pode-se até argumentar que, como prestadores de serviços fora das dependências da empresa, os teletrabalhadores se encaixariam por ser impossível a fixação de suas jornadas, tal como o observado em relação aos trabalhadores externos. Entretanto, como esta argumentação se coadunaria com a previsão contida no próprio art. 75-B da CLT, que afasta o teletrabalho da configuração de trabalho externo, tendo em vista a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que facilmente, nos dias atuais, possibilitam esse tipo de controle de jornada? De fato, um verdadeiro contrassenso jurídico.

Voltando à retirada da proteção relativa à limitação diária e semanal de labor, ao direito a horas extras, aos períodos destinados ao descanso, ao adicional noturno e à hora ficta noturna, esta exclusão implica a negação ao direito fundamental à saúde e segurança dos teletrabalhadores, podendo lhes gerar graves danos, o que justifica o debate mais detido a seu respeito.

5 – O direito fundamental à desconexão para promoção da saúde do teletrabalhador

Dentre os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, encontra-se, implicitamente, o direito à desconexão, que tem ligação direta com a saúde do trabalhador, inclusive o que labora em regime de teletrabalho.

Como dito alhures, o teletrabalho apresenta vários benefícios tanto para o empregador quanto para o empregado, entretanto é imprescindível que haja, nessa modalidade de labor, o respeito às limitações de jornada e aos intervalos para alimentação e descanso, o pagamento de adicional por excesso de jornada e pelo trabalho noturno e o cômputo da hora ficta.

De acordo com Larissa Rodrigues de Oliveira:

“Para a efetividade do direito à desconexão é necessário então que o empregador respeite as horas de trabalho do teletrabalhador, de modo que, caso seja constatado o desempenho de jornada extraordinária, este teletrabalhador deve ser indenizado conforme determina a legislação pátria.”²³

O direito à desconexão diz respeito à conciliação do tempo de prestação de serviço e do tempo de descanso do teletrabalhador, atuando em prol da harmonização entre a vida pessoal e a vida laboral do obreiro. Daí ele ser a garantia da proteção da saúde do teletrabalhador para que se desvincule completamente de sua atividade laboral a fim de conservar seu bem-estar físico, mental e social²⁴.

Ora, quando a Constituição prevê a limitação diária e semanal de jornada e os períodos de alimentação e descanso, está, também, garantindo o direito

23 OLIVEIRA, 2015, p. 55.

24 OLIVEIRA, 2015.

fundamental à desconexão, o qual tem relação direta com a saúde física e mental do obreiro.

Dando concretude ao preceito constitucional, a CLT traz um capítulo denominado “Da duração do trabalho”, que conta com as sessões: (i) da jornada de trabalho: que trata da duração normal do trabalho, trabalho a tempo parcial, horas extras e banco de horas; (ii) dos períodos de descanso: que trata do intervalo intrajornada, repouso semanal remunerado e intervalo intrajornada; (iii) do trabalho noturno: que trata da hora ficta e do adicional noturno; (iv) do quadro de horários: que trata do registro do ponto; e (v) das penalidades: que trata da previsão de multa para os infratores dos dispositivos deste capítulo. Entretanto, com a Lei nº 13.467/2017, promoveu-se a exclusão dos teletrabalhadores deste capítulo alijando dos citados direitos.

Diante dessa exclusão, emerge a preocupação com a saúde física e mental do empregado, bem como com o seu direito fundamental à desconexão, pois, sem os direitos à limitação da jornada de trabalho e aos intervalos, pode o obreiro experimentar danos irreparáveis pela sobrecarga de trabalho, pela confusão entre tempo de trabalho e tempo pessoal, pelo atendimento de demandas profissionais em qualquer dia e hora, por todo o tempo à disposição do empregador. Essa dinâmica pode desencadear doenças, principalmente psíquicas, e afetar sobremaneira a vida pessoal do obreiro.

Nesse passo, oportuno trazer o entendimento de Roberta Scalzilli:

“Portanto, se realizado de forma indevida e desmedida, o teletrabalho é capaz de ocasionar grandes prejuízos aos trabalhadores, tendo em vista que os sujeita a uma rotina estressante e intensa de trabalho, sem a observância das regras de proteção à saúde. Em decorrência da exploração mental, doenças psicológicas crescem de forma exponencial no século XXI, sendo a ansiedade e a depressão as mais comuns, potencializando também o surgimento de moléstias como a Síndrome de Burnout, além de restringir o direito à liberdade do trabalhador, submetendo-o a um cativeiro contemporâneo.”²⁵

Na dinâmica do teletrabalho, para que possa executar suas atividades laborais, o obreiro precisa estar conectado, o que tende a ocasionar confusão entre ócio, lazer e trabalho. Por meio da utilização de dispositivos tecnológicos, o obreiro permanece “online”, seja para fins pessoais, a exemplo do uso de redes sociais, tão comum hodiernamente, seja para fins profissionais, o que permite que o empregador lhe dê ordens e o fiscalize a qualquer hora do dia ou da noite, em dia útil ou não.

25 SCALZILLI, 2020, p. 650-651.

Nesse contexto, o novel inciso III do art. 62 da CLT implica retrocesso dos direitos relacionados à duração do trabalho adquiridos pelos empregados ao longo da história trabalhista, deixando-os sem proteção, nesse aspecto, perante o empregador, havendo violação do direito fundamental expresso pela Constituição Federal e podendo gerar prejuízos à saúde do trabalhador, bem como à sua vida pessoal e ao convívio social.

Até porque, como mencionado acima, os próprios meios utilizados para viabilizar o labor em regime de teletrabalho permitem o controle de jornada e, conseqüentemente, podem permitir a incidência dos direitos relacionados à duração do trabalho. O empregador tem o poder de mensurar e quantificar o tempo de duração da jornada de trabalho do teletrabalhador, utilizando-se da tecnologia disruptiva para obter controle da jornada de trabalho, sendo assim incabível argumentar que não é possível tal controle²⁶. E, havendo possibilidade de controle, podem incidir os direitos relacionados à duração do trabalho.

Nesse sentido, interessante colacionar a ementa de decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, mas que foi proferida em março de 2017, antes da Reforma Trabalhista:

“HORAS EXTRAS. TELETRABALHO. Como corolário do desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, constata-se a evolução nos modos de prestação do trabalho e, num misto de vantagens e desvantagens sob a ótica justtrabalhista, surgiu o teletrabalho. Assim, havendo a menor possibilidade de aferição da jornada trabalhada por esse empregado, ainda que de forma mista (em ambiente institucional e *home office*), as horas prestadas em sobrejornada devem ser devidamente remuneradas, na forma do art. 7º, XVI, da Constituição da República.”²⁷

Sobre o teletrabalho, foi publicada matéria no site do Tribunal Superior do Trabalho, que, ao tratar de como fazer o controle de jornada, asseverou que:

“O teletrabalho também foi incluído na exceção do regime de jornada de trabalho do art. 62 da CLT, ou seja, devido à dificuldade de controle, não há direito ao pagamento de horas extras, adicionais noturnos, etc. Entretanto, de acordo com alguns precedentes do TST, se houver meio de controle patronal da jornada, é possível reconhecer os adicionais.”²⁸

Nesta toada, podemos ao menos supor que o teletrabalho não é incompatível com o controle de jornada. Pelo contrário, deve haver essa fiscalização quanto ao número de horas trabalhadas, bem como ao gozo dos períodos de descanso, o que é imprescindível para a concretização do direito fundamental à desconexão do obreiro, assim como para garantir o seu direito à saúde física e mental.

26 MELO, 2016, p. 245-247.

27 BRASIL, 2017.

28 BRASIL, 2020.

A desconexão permite que o obreiro se ative em afazeres além dos profissionais, em compromissos pessoais ou simplesmente ficando ocioso, o que é de extrema importância para sua vida e bem-estar.

O trabalho é fundamental para o ser humano, ocupando um papel central na sociedade, devendo ser exercido à luz dos direitos trabalhistas tuitivos para ostentar a qualidade de digno e dignificante. Ou seja, não é qualquer trabalho que dignifica, mas o trabalho prestado com observância do direito do trabalho construído a partir do princípio da proteção, que lhe é cardeal.

Assim é que resta imprescindível a observância dos direitos relacionados à duração do trabalho como forma de promover o direito à desconexão do teletrabalhador e, por consequência, a sua saúde física e, principalmente, mental, não havendo incompatibilidade entre essa modalidade de trabalho, o controle de jornada e os direitos trabalhistas daí decorrentes.

Independentemente da modalidade de trabalho, deve ser conferida proteção aos trabalhadores sem distinção, conforme princípio da isonomia²⁹ constitucionalmente garantido. Assim, espera-se do Estado uma proteção jurídica assertiva e favorável para respaldar o teletrabalhador, a fim de que o empregador não invada sua vida privada e não a transforme em uma escravidão virtual³⁰.

5.1 – Projeto de Lei nº 5.282/2020

A preocupação com a vida e a saúde do teletrabalhador chegou ao Poder Legislativo por meio da apresentação, pelo Deputado Aroldo Martins³¹, em 25 de novembro de 2020, do Projeto de Lei nº 5.282/2020, no intuito de disciplinar o controle facultativo de jornada de trabalho na modalidade de teletrabalho.

Desde então, o projeto encontra-se em tramitação em regime de prioridade³² e traz como justificção:

29 O princípio da isonomia pretende a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de grau, classe ou poder econômico, fornecendo o direito de todos ao acesso às funções públicas, abolindo-se os títulos e privilégios hereditários. A CF/88 observa o princípio da isonomia em vários dispositivos: art. 5º, *caput*, incisos I, VIII, XXXVII, XLII e art. 7º, XXX, XXXI e XXXIV, e a CLT: arts. 3º, 5º e 8º.

30 MELO, 2016, p. 245-247.

31 Nome Civil: José Aroldo Souza Martins; Profissões: Comunicólogo e Professor; Escolaridade: Doutorado. Partido: Republicanos/PR (56ª Legislatura – 2019-2023) (BRASIL, 2021).

32 Segundo o art. 151, inciso II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, os projetos em prioridade terão prazos de 10 sessões para deliberação em cada Comissão. Os projetos de iniciativa do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Mesa, de Comissão Permanente ou Especial, do Senado ou dos cidadãos (iniciativa popular) são, pela autoria, prioritários. São também definidos com o regime de prioridade os Projetos de Leis Complementares e os projetos de lei ordinária que se destinem a regulamentar dispositivo constitucional e suas alterações, os projetos de lei com prazo determinado, os de regulamentação de eleições, e suas alterações, e, por fim, os de alteração ou reforma do Regimento (BRASIL, 1989).

“O regime de trabalho remoto, conhecido como teletrabalho, ganhou força diante da crise advinda do enfrentamento das consequências da pandemia decorrente do Coronavírus. Muitas empresas tiveram que se adaptar rapidamente a uma gestão empresarial que priorizasse a segurança de seus funcionários e o bem comum.

Nessa verdadeira corrida contra o tempo, mecanismos de controle de jornada foram deixados ao alvitre de cada empresa. Tal fato tem gerado certa insegurança nos trabalhadores, que podem ser privados de meios para constatar eventuais prestações de serviço em jornadas que extrapolem os limites legais.

Diante dessa realidade, entendemos que a forma mais segura de se aferir de forma correta a jornada de trabalho remota é por intermédio de registros de acesso e de saída nos sistemas informatizados das empresas.

(...)

Entendemos que a aprovação de tal medida produzirá segurança jurídica na relação empregatícia, evitará a precarização do trabalho remoto e criará um ambiente de maior produtividade nas atividades realizadas na modalidade de teletrabalho.”³³

A proposta modifica o art. 75-B, mantendo o *caput* e o parágrafo único sem alterações, e faz a inserção de mais quatro parágrafos, *in verbis*:

“Art. 1º O art. 75-B, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 75-B

§ 1º

§ 2º O controle de jornada de trabalho efetuada no regime de teletrabalho será realizado mediante registros eletrônicos de acesso e saída do trabalhador nos sistemas informatizados disponibilizados pela empresa.

§ 3º O empregador disponibilizará extrato com o resumo dos registros efetuados no mês anterior até o dia 15 (quinze) do mês subsequente.

§ 4º O empregado deverá solicitar eventuais correções nos registros no prazo de 7 (sete) dias.

33 BRASIL, 2020.

§ 5º Eventual ajuste financeiro decorrente de divergências nos registros eletrônicos será pago ou descontado em conjunto com o pagamento dos salários até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente”.³⁴

Conforme consta na justificção, o projeto de lei tem como um de seus objetivos evitar a precarização do trabalho, o que, entendemos, acontece quando o teletrabalhador deixa de usufruir dos direitos relacionados à duração do trabalho.

A despeito de o projeto não tratar especificamente do art. 62, III, da CLT, mesmo podendo fazê-lo, parece-nos que, com a previsão do controle de jornada efetuado em regime de teletrabalho, passam a ser devidos todos os direitos trabalhistas daí decorrentes, como limitação diária e semanal de jornada, intervalos intra e interjornada, adicional noturno e hora ficta. Por isso, fosse o projeto aprovado e tornado lei, entendemos que poderia haver a proteção ao teletrabalhador no tocante aos direitos trabalhistas da duração do trabalho³⁵.

6 – Considerações finais

O teletrabalho é uma modalidade de regime de trabalho remoto praticado há algum tempo, mas que passou a ter previsão legal apenas a partir de novembro de 2017, por meio da reforma trabalhista promovida pela Lei nº 13.467.

Se, por um lado, essa norma regulamentou o teletrabalho – o que foi salutar, considerando a carência normativa de uma prática laboral crescente, por outro, trouxe enorme prejuízo, ao retirar do teletrabalhador os direitos relacionados à duração do trabalho.

Paralelamente, o teletrabalho ganhou destaque nos últimos meses devido à pandemia causada pelo novo coronavírus, uma vez que, com objetivo de evitar a propagação do vírus e em atenção às medidas de isolamento social determinadas pelo Poder Público, muitas empresas adotaram essa modalidade de trabalho.

A realidade vem nos demonstrando que, no teletrabalho, não raro, os empregadores demandam atividades do teletrabalhador a qualquer hora do dia ou da noite, em dia útil ou não, gerando sobrecarga de serviço, número excessivo de horas laboradas, ausência de pausas e confusão entre tempo de trabalho e tempo livre, entre vida pessoal e profissional.

Esse contexto constatado empiricamente é validado pelo inciso III do art. 62 da CLT, que, como dito, exclui o teletrabalhador do capítulo celetista que trata

34 BRASIL, 2020.

35 O Projeto de Lei nº 5.282, de 2020, apresentado em 25 de novembro de 2020, encontra-se, no presente momento, desde 10 de março de 2021, em tramitação junto à Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados (*Ibid.*).

da duração do trabalho e, conseqüentemente, lhe subtrai o direito fundamental à desconexão. Direito este que não é positivado expressamente na legislação trabalhista, contudo é reconhecido como direito fundamental implícito na Constituição Federal, que prevê a limitação de jornada e os períodos de descanso.

O avanço tecnológico e o uso das tecnologias de informação e comunicação constituem hoje uma realidade e foram extremamente benéficas na pandemia, ao permitir a manutenção do trabalho e da renda no período de isolamento social. A tecnologia disruptiva possibilitou que houvesse troca de informações imediatas, além do leque de possibilidades de utilização e acesso.

O teletrabalho, que se vale precipuamente da tecnologia, oferece uma série de vantagens tanto para empregados quanto para empregadores. Entretanto, o regime também tem pontos negativos, os quais têm relevância jurídica e demandam atenção para que possam ser sanados e, assim, contribuir para o bom uso da modalidade de trabalho.

A prática não pode ir contra os direitos fundamentais do obreiro, principalmente colocando em risco a sua saúde física e mental. A promoção do direito fundamental à desconexão é necessária para que não aconteça a escravidão digital e prejuízo à vida pessoal do obreiro, uma vez que, com o teletrabalho, pode ocorrer confusão da vida laboral com a vida pessoal, considerando que os mecanismos que o trabalhador usa para seu labor muitas vezes são os mesmos que utiliza para interagir socialmente, a exemplo do WhatsApp, do Instagram e do Facebook.

A limitação da jornada, além dos demais direitos trabalhistas relacionados à duração do trabalho, é imprescindível para que o teletrabalhador tenha seu direito à desconexão concretizado e, conseqüentemente, seja promovida sua saúde física e mental.

Por esse motivo, entendemos que a legislação trabalhista retrocedeu ao retirar dos teletrabalhadores esses direitos, deixando-os sem proteção jurídica nesse aspecto e colocando em xeque seu direito a se desligar do trabalho e a se dedicar ao descanso, lazer, ócio, estudo, esporte e à inserção social como um todo.

Parece-nos que o Projeto de Lei nº 5.282/2020 poderia reparar o equívoco, pois, prevendo o controle de jornada efetuado em regime de teletrabalho, assegurar-se-iam ao obreiro todos os direitos trabalhistas daí decorrentes. No entanto, não tendo sido o seu autor reeleito para a próxima legislatura, que se iniciará em 2023, provavelmente o referido projeto não será movimentado e este se arquivará tendo em vista o término da legislatura anterior.

Nessa ordem de ideias e a título de conclusão, através da análise aqui feita, acreditamos ter confirmado a hipótese de que é imprescindível a observância

dos direitos fundamentais relacionados à duração do trabalho como forma de proteção à saúde do obreiro que labora em teletrabalho.

Além disso, sendo essa modalidade de labor uma realidade, é imprescindível que sua prática esteja de acordo com os direitos fundamentais do obreiro, que permita a desconexão e milite em prol da sua saúde, e não o contrário.

7 – Referências bibliográficas

ALMADA, Daniela Faria; CHWEIH, Samira Zeinedin. O teletrabalho e sua aplicabilidade nos tempos atuais. *Revista UniCuritiba*, Curitiba, v. 4, n. 29, p. 241-263, 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/5143/371373160> Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.282, de 2020. *Propostas Legislativas*, Brasília. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2265629>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Quem são os deputados*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/quem-sao/resultado?search=Aroldo+Martins+&partido=&uf=&legislatura=56&sexo>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução 17, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. *Centro de Documentação e Informação*, Brasília. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 ago. 2021; 25 set. 2021; 10 out. 2021; 11 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário 101320-5.2016.5.03.0178. 2017. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/512960691/recurso-ordinario-trabalhista-ro-101320520165030178-0010132-0520165030178>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Notícias: Matérias Temáticas: Teletrabalho: Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver*. 28 mar. 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/teletrabalho#:~:text=O%20teletrabalho%20tamb%C3%A9m%20foi%20inclu%C3%ADdo,extras%2C%20adicionais%20noturno%2C%20etc>. Acesso em: 17 out. 2021.

FREITAS, Vânia Vieira; PARMEGIANE, Daniele. O teletrabalho após a Lei nº 13.467/2017 e os riscos de dano existencial por violação ao direito a desconexão. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 7, 2021. Disponível em: <https://docplayer.com.br/206341385-O-teletrabalho-apos-a-lei-2017-e-os-riscos-de-dano-existencial-por-violacao-ao-direito-a-desconexao.html>. Acesso em: 12 ago. 2021.

GARCEZ, Gabriela Soldano. Do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho equilibrado. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 314-339, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/260/255>. Acesso em: 19 set. 2021.

HOFFMANN, Fernando. O teletrabalho e a nova competência da Justiça do Trabalho: um desafio aos direitos material e processual do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, ano 30, n. 54, jan./jun. 2005. p. 230, 231. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/93893>. Acesso em: 10 out. 2021.

LAMBERTY, Andrey Oliveira; GOMES, Thais Bonato. O direito à desconexão do empregado e o teletrabalho: uma análise das alterações trazidas pela Lei 13.467/2017. *4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade*. Santa Maria/RS, nov. 2017. p. 4 e 5. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/6-14.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

MELO, Camila Barbosa Almeida. O teletrabalho e o direito à desconexão. *Revista da Esmam*, São Luís, v. 10, n. 10, jan./dez. 2016. p. 245-247. Disponível em: <https://revistaesmam.tjma.jus.br/index.php/esmam/article/view/92>. Acesso em: 11 out. 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. Doutrina Nacional. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Jundiá, n. 23, set. 2003. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_jorge_direito_desconexao.pdf?sequence=1. Acesso em: 10 ago. 2021.

OLIVEIRA, Larissa Rodrigues de. *O direito à desconexão*: instituto fundamental de proteção no teletrabalho. Brasília, 2015. p. 46-55. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/7028/1/21012984.pdf>. Acesso em 11 out. 2021.

OLIVEIRA, Matilde Figueiredo. *Do direito à desconexão no contrato de trabalho*. 2018. Mestrado Científico em Direito (Especialidade em Direito do Trabalho) – Universidade de Lisboa, Lisboa. p. 50-112. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37336/1/ulfd136418_tese.pdf. Acesso em: 25 set. 2021; 03 out. 2021.

OLIVEIRA, Bianca Isadora Ferreira de; CHERES, José Eduardo Cardoso. O teletrabalho e a flexibilização da jornada nas relações de trabalho. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*, 2020, p. 11-20. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/388/pdf>. Acesso em: 26 set. 2021; 11 out. 2021.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 107-130, jan./jun. 2007. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Sebastiao_Oliveira.pdf. Acesso em: 19 set. 2021.

OLIVEIRA NETO, Celio Pereira Oliveira. *Trabalho em ambiente virtual*: causas, efeitos e conformação. 2017. Doutorado (Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, São Paulo. 238 f. Disponível em: <http://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20883/2/C%C3%A9lio%20Pereira%20Oliveira%20Neto.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

PIETRE, Mariane Lopes Martins; CARVALHIDO, Aline Carneiro Magalhães. O teletrabalho e a proteção à saúde do trabalhador. *Revista Científica Fagoc Jurídica*, v. III, 2018. Disponível em: <https://www.periodicosdeminas.ufmg.br/periodicos/revista-cientifica-fagoc-juridica>. Acesso em 18 set. 2021.

SCALZILLI, Roberta. O direito à desconexão: uma análise crítica do instituto do teletrabalho brasileiro frente ao dano existencial como consequência da jornada excessiva de trabalho em tempos de pandemia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, edição especial, t. II, p. 643-664, jul. 2020. Disponível em: <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/56362/Revista%20TRT-3%20covid%2019%20tomo-2-643-664.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 out. 2021.

Recebido em: 7/11/2022

Aprovado em: 19/12/2022

OS IMPASSES ENCONTRADOS PELO ESTADO NA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E A RELEVÂNCIA DO DIÁLOGO SOCIAL E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

THE IMPASSES FACED BY THE STATE IN THE ERADICATION OF CHILD LABOR AND THE RELEVANCE OF SOCIAL DIALOGUE AND INTERNATIONAL COOPERATION

Ingrid Luize Bonadiman Arakaki¹

RESUMO: A erradicação do trabalho infantil deve ser baliza e premissa básica às ações do Estado brasileiro para a promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes. É certo que tais garantias se encontram devidamente positivadas no ordenamento jurídico, contudo, a perpetuação do labor precoce continua demonstrando a ineficácia das ações estatais. Diante disso, buscou-se identificar quais os óbices encontrados pelo Estado na erradicação do trabalho infantil, bem como o papel da sociedade e da comunidade internacional nesse cenário. O estudo foi realizado através de pesquisa documental e bibliográfica, a partir do método dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Infantil. Estado. Cooperação Internacional.

ABSTRACT: *The eradication of child labor must be a guide and basic premise for the actions of the Brazilian State to promote the rights of children and adolescents. It is true that such guarantees are properly stated in the legal system, however, the perpetuation of early labor continues to demonstrate the ineffectiveness of state actions. In view of this, we sought to identify the obstacles encountered by the State in the eradication of child labor, as well as the role of society and the international community in this scenario. The study was carried out through documental and bibliographic research, using the deductive method.*

KEYWORDS: *Child Labor. State. International Cooperation.*

SUMÁRIO: 1 – Considerações iniciais; 2 – O garantismo jurídico em prol da erradicação do trabalho infantil e a ineficácia das ações estatais; 3 – Diálogos sociais e cooperação internacional como instrumentos de promoção aos direitos da criança e do adolescente; 4 – Considerações finais; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Considerações iniciais

Crianças e adolescentes têm direitos fundamentais positivados no ordenamento jurídico brasileiro, o qual as garante vida, saúde, alimentação, educação, esporte, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito,

¹ *Mestra em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho; pesquisadora do grupo de pesquisa Direitos Humanos Sociais vinculado ao CNPq e do projeto de extensão Trabalho, Justiça e Cidadania. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8743212279611328>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0158-439X>. E-mail: ingrid.bonadiman@ufms.br.*

liberdade, bem como convivência familiar e comunitária, todos com absoluta prioridade e através de uma atuação conjunta entre família, comunidade, sociedade e poder público.

Dentre as garantias decorrentes dessas bases principais mencionadas no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, encontra-se o direito ao não trabalho, ou seja, o direito da criança e do adolescente de não serem inseridos precoce e irregularmente no mercado de trabalho, mas tão somente quando atingirem idade mínima para iniciar a aprendizagem profissional, garantindo-lhes a devida proteção.

Mas é preciso analisar que, ao mesmo tempo em que se está diante de um direito, inerentemente há a necessidade de uma contraprestação para que este seja de fato garantido e encontre vida além da positivação normativa. No que concerne à erradicação ao trabalho infantil, a atuação do Estado, aliado à sociedade e à comunidade internacional, é essencial na promoção de políticas públicas que abarquem todo o contexto multifatorial do infante.

Todavia, observa-se que a viabilidade e eficácia dos direitos das crianças e adolescentes nessa seara têm sido de difícil aplicação, pois nem sempre são priorizados na prática política e social. Além disso, muitas vezes o processo para dar vida aos dispositivos legais depende das diretrizes previstas no próprio texto constitucional e outras bases da legalidade administrativa, bem como da incerteza de sua aplicabilidade imediata.

Diante dessa constatação, a presente pesquisa visa identificar os entraves para o cumprimento dos compromissos legais assumidos pelo Brasil para a eliminação do trabalho infantil e a relevância da participação social e da comunidade internacional para atingir esse objetivo.

2 – O garantismo jurídico em prol da erradicação do trabalho infantil e a ineficácia das ações estatais

Um dos maiores problemas político-jurídicos da atualidade reside na insuficiência estrutural enfrentada pelo Estado, consistente em não conseguir prover todos os direitos assegurados à sua população, tornando-os basicamente letra morta no texto constitucional e nas demais normas.

No que diz respeito aos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, Bolfarini² sustenta que a viabilização de tais direitos se garante pela intervenção ativa e positiva do Estado, através de políticas sociais. Mas estes,

2 BOLFARINI, Isabella Christina da Mota. *Força vinculante das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Salvador: JusPodivm, 2019.

ainda segundo Bobbio³, por possuírem um caráter programático, acabam sendo adiados a um futuro indefinido.

Apesar de constituírem normas de efeito programático, os Poderes Públicos não podem se omitir na realização dos direitos sociais, contudo, identificam-se diversas dificuldades para retirar o Estado da inércia, especialmente quando se verificam situações de “(...) escassez de recursos para atendimento pleno e simultâneo de todas as demandas sociais decorrentes dos direitos afirmados na Constituição”⁴.

Veja-se então que há um claro choque de realidades, pois ao mesmo tempo em que se sabe que os direitos sociais necessitam de atuação estatal estratégica, o próprio Estado muitas vezes não dispõe de verba suficiente para implementá-los na sociedade – ou mesmo falta interesse político. Essa constatação é ainda mais drástica quando se tem como sujeitos de direitos crianças e adolescentes, vulneráveis por sua própria condição.

Em contraponto às escolhas administrativas, a OIT previu no art. 1º da Convenção nº 138 – Idade Mínima para Admissão, da qual o Brasil é signatário, que todo País-Membro deve se comprometer com uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil.

Ademais, o ECA dispôs que a prioridade absoluta de que gozam as crianças e adolescentes também compreende a esfera pública:

“Nesse sentido, o princípio da prioridade absoluta, assegurado tanto pela Constituição, quanto pelo ECA, deve orientar a aplicação de cada norma, especialmente as que originam políticas públicas, sobresaindo na hierarquização de prioridade em um governo que enfrenta a escassez de recursos públicos.”⁵

Trevisam e Silva⁶ sustentam caber ao Estado, enquanto garantidor dos direitos sociais positivados, promover as políticas públicas que os efetivem, porém alertam que crianças e adolescentes ainda estão afastados da concretude

3 BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 36.

4 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 29.

5 PEREIRA, Fernanda Brito. A vedação do trabalho da criança e do adolescente e a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira; VILAR-LOPES, Dalliana; COUTINHO, Luciana Marques; REZENDE, Simone Beatriz Assis de. *Coordinfância: 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020. p. 28.

6 TREVISAM, Elisaide; SILVA, Arthur Vinicius Gomes. O princípio da dignidade humana e a efetivação dos direitos da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro. In: *V Congresso Nacional da FEPODI*, Campo Grande – MS. Ética, Ciência e Cultura Jurídica. Florianópolis: FEPODI, 2017. v. 1. p. 326.

dessas garantias e da própria dignidade humana. No mesmo sentido, Rezende⁷ assevera que, apesar de o sistema de garantia em prol das crianças e adolescentes estar produzindo efeitos desde a Constituição Federal de 1988, verifica-se uma deficiência nas políticas públicas.

Desse modo, de acordo com Silva e Meneguzzi⁸, a relevância do combate ao trabalho infantil através das políticas públicas também se justifica pelo fato de que, somente suprindo as lacunas existentes entre a legislação e a prática, é que os direitos fundamentais das crianças e adolescentes poderão ser acompanhados e fiscalizados. Assim, serão traçados alguns fundamentos para que se possa compreender as decisões do Estado no âmbito das políticas públicas.

Em análise a diversos teóricos que buscaram conceituar políticas públicas, Bucci⁹ as define como sendo:

“(...) o programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.”

Ainda que o princípio da legalidade garanta que a Administração possa fazer apenas o que está previsto em lei, como por exemplo a criação de meios para que se possa erradicar o trabalho infantil, outras disposições devem prever o orçamento para tais ações, quem irá realizá-las, dentre outras questões.

Contudo, há autores que afirmam existir certo grau de discricionariedade nos atos administrativos, desde que a Constituição continue sendo a baliza máxima que aproxima a decisão do administrador à vontade dos administrados, da maneira mais fiel possível, atendendo o interesse público.

Esse atrelamento ao texto constitucional é importantíssimo para que os interesses já instituídos pela lei sejam respeitados, pois as políticas, por estarem ligadas a um poder central, acabam sofrendo forte influência dos grupos dominantes em determinado período.

7 REZENDE, Simone Beatriz Assis de. *Aprendizagem profissional para adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa com restrição de liberdade: desenvolvimento humano e reintegração social*. 2019. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 2019. p. 17.

8 SILVA, Ana Paula Borges; MENEGUZZI, Nelci Lurdes Gayeski. Trabalho infantil no Brasil: as políticas públicas existentes que objetivam sua erradicação. In: PORTO, Roseane Teresinha Carvalho; STURZA, Janaína Machado; GRIEBLER, Jaqueline Beatriz. *Direitos humanos: políticas públicas de acesso à justiça*. Porto Alegre: Fi, 2021. p. 13.

9 *Idem*, p. 39.

Desse modo, caso o administrador público se distancie da Constituição, suas políticas acabarão por refletir apenas o interesse do grupo que melhor se adequa à sua maneira de governar, e por decorrência lógica, refletirão os anseios e prioridades da parcela social por eles representada.

Todavia, Colin¹⁰ sustenta que, apesar de a CF/88 se fundar no Estado Democrático de Direito, os vieses de intervenção liberal e social adotados pelo governo se encontram em disputa constante em razão das pressões e interesses determinantes em cada uma dessas questões. Aduz que essa posição do Estado repercute diretamente na organização da gestão, tanto no aspecto burocrático, quanto gerencial e democrático.

Veja-se que, a partir de tal análise, é possível afirmar que as políticas sociais a serem implementadas em determinada área, via de regra, são constituídas pelo grau de importância conferido por uma parcela da sociedade. Se não há interesse social, possivelmente não haverá interesse governamental e, por conseguinte, não haverá alocação de recursos expressivos para determinada política social.

Lindblom¹¹ menciona as dificuldades encontradas pelos administradores na tentativa de se desvencilharem dos conflitos envolvendo as preferências da maioria, pois muitas vezes a escolha dominante está muito aquém das questões sociais, por falta de conhecimento e incentivo ao debate político que desperte a atenção dos cidadãos para determinada causa.

De outro lado, é preciso lembrar que os direitos humanos não podem se sujeitar a tal escalonamento de valores ou prioridades sociais, pois constituem o mínimo existencial que a humanidade necessita para ter uma vida digna, no aspecto mais elementar da palavra. Em regra, não poderia o administrador sequer cogitar fornecer trabalho em detrimento de saúde, educação ou moradia, mas o que se constata na prática política é a supressão de direitos, mascaradas por necessários ajustes nas contas públicas.

Sarlet¹² afirma que a doutrina e a jurisprudência têm respaldado a tese de que o mínimo existencial representa o núcleo dos direitos fundamentais sociais, o qual deve estar blindado contra qualquer intervenção por parte do Estado ou

10 COLIN, Denise Ratmann Arruda. O papel da proteção social no fomento à erradicação ao trabalho infantil. In: RAMOS, VILAR-LOPES, COUTINHO e REZENDE, *op. cit.*, p. 90.

11 LINDBLOM, Charles. Muddling through 2: A ubiquidade da decisão incremental. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. *Política pública e desenvolvimento*: bases epistemológicas e modelos de análise. 2. ed. Brasília: UnB – Esag/Udesc, 2006. p. 166-167.

12 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e um mínimo existencial: notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturantes na perspectiva da jurisdição constitucional. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariaela Morales. *Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais*. Desafios do *ius constitutionale commune* latino-americano à luz do direito econômico internacional. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 550.

da sociedade. Já Guzmán¹³ salienta a interdependência existente entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, na perspectiva de abrangência dos direitos humanos e ausência de hierarquia entre eles.

Nesse aspecto, considerando que o trabalho infantil continua sendo aceito e muitas vezes incentivado pelo senso comum, seu combate tende a não constituir uma prioridade para alocação dos escassos recursos disponíveis pelo Estado.

Peruca¹⁴ alerta que essa cultura de aceitação do trabalho infantil encontra-se arraigada na sociedade, cabendo ao Estado, a promoção de políticas públicas voltadas a desconstruir e reconstruir os pensamentos que permeiam o trabalho precoce e seus impactos no desenvolvimento físico, moral, social e psicológico das crianças e adolescentes.

Ademais, considerando as diferentes causas encontradas para a problemática do trabalho infantil, a elaboração de políticas tende a ser ainda mais complexa, pois para que haja de fato uma efetividade a médio e longo prazo, é preciso que o administrador avalie e pondere todas as variáveis envolvidas. Assim, as políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil possibilitam inclusive a redução das desigualdades, uma vez que se trata de um problema intimamente ligado a vieses sociais e econômicos.

Logo, é preciso considerar que o enfrentamento ao labor precoce se dará a partir do reforço em políticas públicas inclusivas e que unifiquem a titularidade de direitos, a dignidade da pessoa humana e a participação política. De modo contrário, Dutra e Júnior¹⁵ afirmam que, se o Estado continuar investindo esforços apenas em políticas meramente assistenciais, violações aos direitos das crianças e dos adolescentes continuarão ocorrendo.

Custódio¹⁶ também alerta para o fato de que o combate ao labor precoce vai além de simplesmente afastar a criança do trabalho, necessitando superar o *status quo*, haja vista que, tendo o trabalho infantil origem na pobreza familiar, as políticas públicas devem se comprometer com a melhoria da renda do núcleo familiar e a promoção do desenvolvimento local integrado e sustentável.

13 GÚSMAN, Silvia Serrano. Reflexiones iniciales sobre la justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia de la Corte IDH a la luz de las cinco sentencias emitidas en 2017 y 2018. In: BOGDANDY, PIOVESAN e ANTONIAZZI, *op. cit.*, p. 312.

14 PERUCA, Daniela Rocha Rodrigues. *Ações e medidas para erradicação do trabalho infantil e efetivação do objetivo 8.7 de desenvolvimento sustentável e a justiça do trabalho de Mato Grosso do Sul*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande. p. 117.

15 DUTRA, Renata Queiroz; JÚNIOR, Valdemiro Xavier dos Santos. Informalidade e trabalho infantil: a complexidade dos desafios à regulação social do trabalho. In: RAMOS, VILAR-LOPES, COUTINHO e REZENDE, *op. cit.*, p. 471.

16 CUSTÓDIO, André Viana. *O trabalho da criança e do adolescente no Brasil: uma análise de sua dimensão sócio-jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002. p. 125.

Verifica-se, portanto, a necessidade de reestruturação das políticas públicas destinadas àqueles que foram vítimas do trabalho infantil, garantido um desenvolvimento verdadeiramente integral, incluindo a dimensão social, intelectual, emocional e física. Somente assim é que novas oportunidades de caminhos a serem trilhados serão possíveis a essas crianças e adolescentes.

Por fim, além da dificuldade de criação, manutenção e eventual necessidade de reestruturação das políticas públicas, outro obstáculo se apresenta ao Estado, a fiscalização de suas determinações.

Nesse aspecto, Oliveira, Peruca e Trevisam¹⁷ denunciam que nos últimos anos o governo brasileiro vem reduzindo o orçamento das ações de combate ao trabalho infantil e que no ano de 2020 as verbas destinadas à fiscalização foram diminuídas em 63%, considerando o ano anterior. Segundo as autoras, essa supressão orçamentária impacta direta e imediatamente no aumento da mão de obra infantil, constituindo retrocesso à atuação estatal.

Peruca¹⁸ demonstra que as medidas de combate à exploração da mão de obra infantil também foram impactadas pela diminuição de recursos humanos destinados a essa finalidade, além das questões sociais do país, tais como desemprego e informalidade. Nesse aspecto, afirma que as políticas públicas se encontram dissociadas das questões sociais, o que as torna ineficazes.

Das análises feitas até o momento, podem-se inferir algumas premissas: a primeira é que o trabalho infantil, que já era considerado um grave problema no Brasil, voltou a crescer consideravelmente no período atual; a segunda é que existem leis para coibir essa prática bem como a instituição de políticas públicas; e por fim, a terceira diz respeito à dificuldade de implementação dessas ações por parte do Estado.

Visto ainda que o trabalho infantil, apesar de possuir causas diversas, está intrinsecamente ligado à desigualdade social, torna-se evidente que a construção de uma sociedade mais justa e equânime depende de mudanças estruturais nas mais diversas áreas, tais como educação, distribuição de renda, saúde, segurança, alimentação, dentre outros, ou seja, da garantia do mínimo existencial.

Por fim, importa destacar que as políticas públicas relacionadas à erradicação ao trabalho infantil, apesar de no primeiro momento demonstrarem-se úteis apenas a uma pequena parcela da população – crianças e adolescente envolvidos nesta violação e seu círculo familiar –, a verdade é que a médio e longo prazo impactam expressivamente na vida de toda a sociedade.

17 OLIVEIRA, Bruna Nubiato; PERUCA, Daniela Rocha Rodrigues; Trevisam, Elisaide. Os impactos pós-pandemia no Brasil e o combate e erradicação do trabalho infantil. *Revista Direito UFMS*, v. 7, n. 1, p. 53-70, jan./jun. 2021. p. 66.

18 *Idem*, p. 56.

Assim, verificou-se que a viabilidade e a eficácia do direito ao não trabalho têm sido de difícil aplicação, pois acabam por depender da atuação Estatal para concretude das normas, o que nem sempre é priorizado na prática. Diante disso, questiona-se no presente momento como colocá-los em prática e garantir-lhes a devida efetividade.

3 – Diálogos sociais e cooperação internacional como instrumentos de promoção aos direitos da criança e do adolescente

Tendo como ponto de partida a disposição contida no art. 227 da CF/88 de que cabe à família, à sociedade e ao Estado, em conjunto e solidariamente, garantirem com absoluta prioridade os direitos das crianças e adolescentes, é necessário trazer à tona, com a mesma importância, os outros atores envolvidos na questão da erradicação ao trabalho infantil, além da própria Administração Pública.

A essência da proteção aos direitos humanos da infância reside precipuamente em uma ação comunitária e conjunta. Em síntese, a responsabilidade pela promoção de uma vida digna às crianças e adolescentes, qualquer que seja sua nacionalidade, origem, sexo, religião, idade ou condição financeira, é de todos, sem exceção.

A título exemplificativo, imagine-se um indivíduo qualquer, muito provavelmente ele faz parte de uma família que dentre seus membros existam crianças e adolescentes, nesse contexto familiar, é responsável pela segurança e bem-estar deles. Esse indivíduo, como cidadão, vive em uma comunidade regida por regras de convívio social, e nela também possui o dever de zelar por aqueles que ainda não são plenamente capazes de se autorregenerar no mundo. Caso ainda tenha a oportunidade de ser um representante do governo, suas ações precisam necessariamente refletir os interesses dos infantes, com absoluta prioridade.

Não há como e nem para onde fugir dessa responsabilidade, todos possuem o compromisso moral e legal de proteger crianças e adolescentes, alguns em escala menos influente, restrita muitas vezes ao seu âmbito familiar e convívio social, e outros numa progressão incontável, com potencial de extremo impacto para a garantia da dignidade desses infantes. Mas mesmo com essas diferenciações, ressalta-se que o envolvimento com o combate ao trabalho infantil deveria ser o mesmo.

Contudo, aquém dessa percepção mais humana da sociedade, Bauman¹⁹ já afirmava que, na era da modernidade, o conceito e prática da comunidade também sofreriam com a liquidez, na medida em que desigualou ainda mais os diferentes, em um ato de suposta autoproteção. Assim, ao invés de os indivíduos

19 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. E-book.

empregarem esforços para unificar os grupos, incluindo no caso em questão as crianças e adolescentes, a força acabou sendo colocada para manter à distância o outro (também posto como diferente e estranho), expulsando-os do sistema.

A expulsão não necessariamente chega às vias de fato, mas, como visto anteriormente, acaba influenciando diretamente no afastamento das crianças e adolescentes do cenário das políticas públicas, tornando-os invisíveis tanto para os que detêm a força para uma mudança no cenário político-econômico do país, quanto para a família que passa a vê-los como uma possibilidade de aumentar a renda *per capita* da casa, e também para a sociedade que continua a normalizar e incentivar a exploração econômica da mão de obra infantil.

Essa situação de mascaramento da realidade tende a aumentar o individualismo, no qual a satisfação do desejo próprio torna-se basicamente o único propósito do indivíduo, além do enaltecimento e segurança de estar vivendo apenas entre iguais, longe dos problemas mais terríveis da comunidade em que se vive. Em contraponto, a ideia fundamental da democracia é o regime de igualdade na diferença (inclusive etária), que, segundo Bobbio²⁰, não é um corpo orgânico, mas sim a soma de indivíduos.

Aplicando o conhecimento disposto na obra de Abranches (2017)²¹ aos conceitos e questionamentos trazidos na presente pesquisa, é preciso considerar que a democracia deve buscar o máximo de liberdade, cuidando ao mesmo tempo que seu usufruto por determinados grupos não demande o enfraquecimento dos demais, sendo a justiça, nesse ponto, sinônimo de equilíbrio.

Desse modo, as escolhas e decisões vividas nesses tempos de transição, apesar de muitas vezes serem basicamente domésticas, se camuflam em desafios globais que exigirão cooperação internacional, conforme afirma o autor:

“As respostas mudarão com o ritmo da grande transição, que tende a acelerar nas próximas décadas. Algumas soluções serão, muito provavelmente, globais, respondendo a desafios que são globais e nos afetam a todos de forma decisiva, ainda que desigual. Outras serão singulares e permitirão a convivência do mosaico diverso de povos e culturas com uma civilização planetária cada vez mais integrada, cosmopolita e digitalizada.”²²

Diante disso, de acordo com o retratado por Bauman e Abranches, vive-se em uma época de transição, liquidez e incertezas, somada à escassez de substratos econômicos e de recursos que cada vez mais obrigam os Estados a assumirem uma responsabilidade comum, em espírito de cooperação.

20 *Idem.*

21 ABRANCHES, Sérgio. *A era do imprevisto, a grande transição do século XXI*. São Paulo: Schwarcz, 2017. E-book.

22 *Idem.*

Nesse contexto, Härbele²³ traz como possível resposta a esta crise o Estado Constitucional Cooperativo, que se dará através do entrelaçamento das relações supranacionais e internacionais, bem como da solidariedade das políticas de paz.

O motor atual para essa tendência são as inter-relações econômicas entre os Estados Constitucionais, pois há uma distância econômica crescente principalmente entre os países pobres e ricos, ao passo que também se levanta o apelo à instituição de uma igualdade econômica internacional pautada pela cooperação e responsabilidade social entre os Estados soberanos.

Ademais, a proteção aos direitos humanos depende diretamente da cooperação internacional, transferindo a justiça social a um nível global, e não apenas local. Desse modo, de acordo com Anjos²⁴, no mundo globalizado a cooperação jurídica internacional se constitui instrumento primordial para a consolidação de direitos e deveres do cidadão, pois os Estados e seu ordenamento jurídico não mais atendem às demandas impostas pela realidade.

Os direitos humanos afirmados internamente em cada Estado também encontram respaldo e força internacional. Logo, as crianças e adolescentes também foram elevadas a sujeitos de direitos da comunidade internacional, não estando mais restritas somente aos locais em que vivem, devendo prevalecer a cooperação sem fronteiras, com mútua assistência entre os Estados e auxílio na proteção aos direitos.

Além disso, outro fator de grande relevância é o reconhecimento e fomento das organizações que promovem ações humanitárias e a cooperação privada das sociedades internacionais para que assim, como consequência, haja a realização cooperativa dos direitos fundamentais, criando na comunidade jurídica internacional uma medida mínima de realidade material e processual.

Beltrão²⁵ aduz que, em que pese sejam ainda pouco debatidos na comunidade política, os arranjos cooperativos, bem como as políticas transversais, são essenciais para a efetividade na área dos direitos das crianças e dos adolescentes e também no combate ao labor precoce.

Pereira²⁶ ressalta ainda a importância da compreensão do princípio da participação popular, através do qual a sociedade, enquanto organizações re-

23 HÄRBELE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

24 ANJOS, Priscila Caneparo. A harmonização das políticas públicas no cumprimento das sentenças da Corte Interamericana como forma de efetivação dos direitos humanos na América Latina. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UniRio*, vol. 2, n. 1, p. 151-182, jan./jul. 2020.

25 BELTRÃO, Ricardo Ernesto Vasques. *A evolução do trabalho infantil no Brasil contemporâneo*. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Administração pública e governo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014, p. 82.

26 *Idem*, p. 183.

presentativas, pode participar diretamente da formulação de políticas públicas voltadas à assistência social, bem como de sua fiscalização, conforme preceitua o art. 204, II, da CF/88.

Indo além, Custódio²⁷ define políticas públicas sociais como sendo “o conjunto de serviços, programas, projetos, ações e benefícios estruturados a partir da ação articulada da sociedade civil e Estado”. Em que pese no primeiro tópico tenha-se adotado uma conceituação mais restritiva às políticas públicas, relacionando-as apenas às ações estatais, a conceituação trazida pelo autor é de extrema valia nesse momento.

Isso porque, apesar de ter-se considerado que o Estado, muito mais do que um simples papel, possui o dever de estabelecer políticas para viabilizar direitos já positivados, é sabido que, para concretude da erradicação ao trabalho infantil no Brasil, os diálogos intergovernamentais e sociais são imprescindíveis.

Ainda de acordo com o autor, estando o direito da criança e do adolescente vinculado aos direitos sociais, requer tanto uma ação por parte do Estado, quanto uma postura reivindicatória por parte dos beneficiários de tais garantias, a fim de que as políticas públicas sejam implementadas. Sustenta que o próprio caráter garantista do ECA pressupõe que família, sociedade e Estado se unam para transformar direitos fundamentais em realidade.

Ademais, Piovesan e Fukunaga²⁸ aduzem que os direitos sociais, no qual se inclui o direito ao não trabalho e suas decorrências na eliminação do labor precoce, têm como valor supremo a solidariedade, que, vista de uma órbita mais global, pressupõe como dever a cooperação internacional.

Desse modo, a persistência ano após ano do trabalho infantil na sociedade brasileira demonstra a importância da instituição de parcerias inovadoras entre a sociedade civil e o governo para que haja o reordenamento no conjunto de programas já disponíveis.

Em outros momentos, a articulação entre organismos internacionais foi de grande valia para a implementação de políticas públicas no território brasileiro. Chamar os diversos segmentos da sociedade e do Estado para assumirem um conjunto de responsabilidades compartilhadas, estabelecendo espaços de decisão democráticos e participativos, proporcionando o fortalecimento de todo o processo de formulação, execução e gestão das políticas públicas é o processo eficaz quando se pretende a garantia de direitos da criança e do adolescente.

Apenas a título de exemplificação da importância de integração de esforços, destaca-se que o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) foi

27 *Idem*, p. 10.

28 PIOVESAN, Flávia; FUKUNAGA, Nathalia. Proteção constitucional dos direitos sociais. In: BOGDANDY, PIOVESAN e ANTONIAZZI, *op. cit.*, p. 637.

originado a partir dos dados divulgados na PNAD de 1992, que demonstraram a existência de 8 milhões de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil. Essa constatação foi o ponto inicial para as primeiras ações voltadas à erradicação ao labor precoce, haja vista que a própria OIT já havia considerado a década de 1980 como “década perdida”, ante a inércia do Estado na proteção de direitos de crianças e adolescentes.

De acordo com Coutinho²⁹ o PETI “foi também o embrião para a atuação conjunta de diversas instituições em rede”, que se dava a partir da união de esforços entre a Fiscalização do Trabalho e Secretarias de Ação Social que encaminhavam os casos para cadastro e inclusão no PETI, e posteriormente “os trabalhos eram acompanhados por comissões de prevenção e erradicação do trabalho infantil, organismos da sociedade civil que exerciam o controle social da política pública”. Faz-se essa constatação para demonstrar que, não raras vezes, a atuação estatal advém da pressão da comunidade internacional e de outros membros da sociedade civil.

Diante disso, viu-se que para a erradicação ao trabalho infantil é necessária a expansão de conhecimento acerca da implementação dos direitos relacionados à infância, tanto pelo sistema de garantia em si, quanto da rede envolvida para sua efetivação.

Imprescindível, assim, redefinir e consolidar a afirmação dos direitos humanos em uma perspectiva integral, local e intercultural, direcionada ao reconhecimento da diferença e criação de políticas sociais voltadas para a redução das desigualdades, redistribuição de recursos e inclusão social.

É na perspectiva do pluralismo jurídico de tipo comunitário-participativo, e com base no diálogo intercultural que se poderá definir e interpretar os marcos de uma nova concepção dos direitos humanos e da erradicação ao trabalho infantil no Brasil.

4 – Considerações finais

A pesquisa teve como objetivo abordar as perspectivas para a erradicação do trabalho infantil através do papel ativo do Estado brasileiro, sopesando o garantismo e suas limitações.

Foi possível identificar que as políticas públicas são aliadas à erradicação do trabalho infantil, tanto para inicialmente desconstruir no seio da sociedade a aceitação a essa forma de exploração, instigando debates e propondo conhecimento contínuo nessa temática, quanto para coibir através de atos fiscalizatórios.

29 COUTINHO, Luciana Marques. O programa de erradicação do trabalho infantil e a efetivação das políticas públicas do estado brasileiro no enfrentamento da exploração do trabalho de crianças e adolescentes. In: RAMOS, VILAR-LOPES, COUTINHO e REZENDE, *op. cit.*, p. 251.

Ademais, sabendo-se que as causas do labor precoce também se inserem no círculo familiar, as políticas sociais devem ser o mais abrangentes possível, de modo a proporcionar que as crianças e adolescentes rompam o ciclo de vulnerabilidade social.

Revelou-se que os resultados positivos das políticas públicas destinadas, direta ou indiretamente, à garantia dos direitos humanos relacionados à infância não se restringem apenas a esse público, mas também geram impactos em toda a sociedade, pois quando o Poder Público emprega esforços na educação, segurança social e trabalho digno, o desenvolvimento do país só tende a aumentar.

A participação ativa de outros atores também foi observada, haja vista que em essência a proteção da exploração da mão de obra infantil pressupõe ação comunitária de todos os indivíduos que compõem a democracia, estendendo-se também a uma cooperação internacional, pois muitas vezes os próprios Estados não têm condições de, sozinhos, atenderem suas próprias demandas.

Desse modo, a efetividade da erradicação do trabalho infantil depende de movimento integrado de governos, sociedades, famílias, organizações internacionais, em uma perspectiva integral e inovadora.

5 – Referências bibliográficas

ABRANCHES, Sérgio. *A era do imprevisto, a grande transição do século XXI*. São Paulo: Schwarcz, 2017. E-book.

ANJOS, Priscila Caneparo. A harmonização das políticas públicas no cumprimento das sentenças da Corte Interamericana como forma de efetivação dos direitos humanos na América Latina. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UniRio*, vol. 2, n. 1, p. 151-182, jan./jul. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. E-book.

BELTRÃO, Ricardo Ernesto Vasques. *A evolução do trabalho infantil no Brasil contemporâneo*. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Administração pública e governo, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2014.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLFARINI, Isabella Christina da Mota. *Força vinculante das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Salvador: JusPodivm, 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COLIN, Denise Ratmann Arruda. O papel da proteção social no fomento à erradicação ao trabalho infantil. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira; VILAR-LOPES, Dalliana; COUTINHO, Luciana Marques; REZENDE, Simone Beatriz Assis de. *Coordinfância: 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020.

COUTINHO, Luciana Marques. O programa de erradicação do trabalho infantil e a efetivação das políticas públicas do estado brasileiro no enfrentamento da exploração do trabalho de

crianças e adolescentes. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira; VILAR-LOPES, Dalliana; COUTINHO, Luciana Marques; REZENDE, Simone Beatriz Assis de. *Coordinfância: 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020, p. 247-272.

CUSTÓDIO, André Viana. *O trabalho da criança e do adolescente no Brasil: uma análise de sua dimensão sócio-jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

DUTRA, Renata Queiroz; JÚNIOR, Valdemiro Xavier dos Santos. Informalidade e trabalho infantil: a complexidade dos desafios à regulação social do trabalho. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira; VILAR-LOPES, Dalliana; COUTINHO, Luciana Marques; REZENDE, Simone Beatriz Assis de. *Coordinfância: 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020.

HÄRBELE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LINDBLOM, Charles. Muddling through 2: A ubiquidade da decisão incremental. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. *Política pública e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. 2. ed. Brasília: UnB – Esag/Udesc, 2006.

OLIVEIRA, Bruna Nubiato; PERUCA, Daniela Rocha Rodrigues; Trevisam, Elisaide. Os impactos pós-pandemia no Brasil e o combate e erradicação do trabalho infantil. *Revista Direito UFMS*, v. 7, n. 1, p. 53-70, jan./jun. 2021.

PEREIRA, Fernanda Brito. A vedação do trabalho da criança e do adolescente e a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira; VILAR-LOPES, Dalliana; COUTINHO, Luciana Marques; REZENDE, Simone Beatriz Assis de. *Coordinfância: 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020.

PERUCA, Daniela Rocha Rodrigues. *Ações e medidas para erradicação do trabalho infantil e efetivação do objetivo 8.7 de desenvolvimento sustentável e a justiça do trabalho de Mato Grosso do Sul*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande.

PIOVESAN, Flávia; FUKUNAGA, Nathalia. Proteção constitucional dos direitos sociais. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariaela Morales: *Constitucionalismo transformador, inclusão e direitos sociais*. Desafios do *ius constitutionale commune* latino-americano à luz do direito econômico internacional. Salvador: JusPodivm, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Ana Paula Borges; MENEGUZZI, Nelci Lurdes Gayeski. Trabalho infantil no Brasil: as políticas públicas existentes que objetivam sua erradicação. In: PORTO, Roseane Teresinha Carvalho; STURZA, Janaína Machado; GRIEBLER, Jaqueline Beatriz. *Direitos humanos: políticas públicas de acesso à justiça*. Porto Alegre: Fi, 2021.

TREVISAM, Elisaide; SILVA, Arthur Vinicius Gomes. O princípio da dignidade humana e a efetivação dos direitos da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro. In: *V Congresso Nacional da FEPODI*, Campo Grande – MS. Ética, Ciência e Cultura Jurídica. Florianópolis: FEPODI, 2017. v. 1.

Recebido em: 29/8/2022

Aprovado em: 19/12/2022

DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA NO CONTRATO DE EMPREGO

AESTHETIC DISCRIMINATION IN THE EMPLOYMENT CONTRACT

Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda¹

Silvia Teixeira do Vale²

Viviane Christine Martins Ferreira³

RESUMO: Trata-se de artigo que tem por objeto de estudo a discriminação estética no contrato de emprego, tema atual e relevante para a prática trabalhista, para o estabelecimento de parâmetros de conduta para empregados e empregadores, no cotidiano dos vínculos de direito material, bem como para a pesquisa acadêmica, considerando todos os paradigmas teóricos que precisam ser resgatados e discutidos no estabelecimento de diretrizes constitucionalmente fundamentadas para o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Discriminação Estética. Relação de Emprego. Direitos Fundamentais. Intimidade. Vida Privada. Direito de Liberdade.

ABSTRACT: *This article has as its object of study the aesthetic discrimination in the employment contract, a current and relevant topic for labor practice, for the establishment of parameters of conduct for employees and employers, in the daily life of substantive law bonds, as well as for academic research, considering all the theoretical paradigms that need to be revived and discussed in the establishment of constitutionally grounded guidelines for the theme.*

KEYWORDS: *Aesthetic Discrimination. Employment Relationship. Fundamental Rights. Intimacy. Private Life. Right to Freedom.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Os direitos à privacidade e intimidade como direitos subjetivos dos empregados; 3 – Possibilidade de limitação ao direito à privacidade na relação de emprego e controle estético do trabalhador; 4 – Jurisprudência trabalhista e discriminação estética; 5 – Notas conclusivas; 6 – Referências bibliográficas.

1 *Procuradora do trabalho do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região; professora adjunta da Universidade Federal da Bahia; mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia; doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo; professora convidada do curso de pós-graduação lato sensu da Faculdade Baiana de Direito, CERS, UCSAL, Unifacs e das Escolas Judiciais do TRT da 5ª, 6ª, 7ª e 16ª Regiões. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9378171476904015>. E-mail: rosangelardlacerda@bol.com.br.*

2 *Juíza do trabalho no TRT da 5ª Região; mestra em Direito pela UFBA; doutora pela PUC-SP; pós-doutorado pela Universidade de Salamanca; professora convidada do curso de pós-graduação lato sensu da Faculdade Baiana de Direito, Ematra-5, Cers, Cejas, Ucsal e da Escola Judicial do TRT da 5ª, 6ª, 10ª, 13ª e 16ª Regiões. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9148267036448585>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6085-5404>. E-mail: silviateixeirarn@yahoo.com.br.*

3 *Juíza do trabalho no TRT da 5ª Região; pós-graduada em Direito Constitucional do Trabalho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5853861204580656>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9918-0723>. E-mail: viviane_55028@trt5.jus.br.*

1 – Introdução

O presente artigo tem por objeto de estudo a discriminação estética no contrato de emprego, tema atual e relevante para a prática trabalhista, para o estabelecimento de parâmetros de conduta para empregados e empregadores, no cotidiano dos vínculos de direito material, bem como para a pesquisa acadêmica, considerando todos os paradigmas teóricos que precisam ser resgatados e discutidos no estabelecimento de diretrizes constitucionalmente fundamentadas para o tema.

Em um primeiro momento, há uma breve digressão sobre os direitos à intimidade e vida privada, estabelecendo distinções e aproximações, com o escopo de firmar a tese de que se trata de direitos fundamentais a serem observados na relação de emprego e sobre os quais não há a possibilidade de renúncia, por parte do empregado, porquanto são direitos personalíssimos. Em um segundo item, são fixados os critérios para solução de conflitos entre princípios e direitos constitucionais, como delineados por Robert Alexy e defendidos por todos os neoconstitucionalistas.

No terceiro e último item, discorre-se sobre a jurisprudência da discriminação estética e seus fundamentos, com o intuito de fincar as premissas teóricas utilizadas pelos tribunais para embasamento de decisões e criação eventual futura de precedentes.

As metodologias utilizadas, precipuamente, foram a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental, em face da utilização de jurisprudência oriunda do Tribunal Superior do Trabalho para ratificação da tese ora sufragada.

2 – Os direitos à privacidade e intimidade como direitos subjetivos dos empregados

O contrato de emprego é uma relação firmada entre particulares, dotada de grande poder, concentrado unicamente na figura do empregador, detentor do direito de propriedade, autonomia privada ou liberdade de empresa; entretantes, no outro polo, há o empregado, igualmente possuidor de direitos fundamentais de cidadania, que valem na relação de emprego como direitos subjetivos e são assim denominados direitos laborais inespecíficos, exatamente porque específicos seriam aqueles direitos emanados diretamente na Constituição para os trabalhadores e empregadores, e os inespecíficos teriam como destinatários todos os cidadãos, inclusive o cidadão trabalhador.

A terminologia “cidadania na empresa” foi adotada pelo professor José João Abrantes, quando explica em sua obra que hoje se assiste a uma “recomposição constitucional do contrato de trabalho, com a acentuação de sua raiz antropocêntrica e da sua ligação íntima com a pessoa humana e os seus direitos”⁴.

4 ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 62.

Aludidos direitos de cidadania são, ao mesmo tempo também, dos trabalhadores e, “por isso, se tornam verdadeiros direitos de matriz juslaborista, em razão dos sujeitos e da natureza da relação jurídica em que são feitos valer”⁵.

Dentre os direitos de cidadania, merecem destaque os direitos de intimidade e privacidade, ambos com sede legal no art. 5º, inciso X, da CRFB/88, que na literalidade asseguram a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, ressaltando a possibilidade de indenização por dano material ou moral decorrente da violação dos ditos direitos. Por seu turno, o Código Civil, quando tratou dos direitos de personalidade, asseverou, em seu art. 21, que “a vida privada da pessoa natural é inviolável”.

A Consolidação das Leis do Trabalho, reformada em 2017, passou a prever em seu art. 223-C que a pessoa física tem diversos bens juridicamente tutelados, dando destaque para a intimidade, assegurando a possibilidade de reparação por danos morais e patrimoniais, no art. 223-B, caso haja violação de tal direito personalíssimo.

Voltando os olhos ao Direito estrangeiro e mirando em um país que normalmente serve de inspiração quando o assunto é alteração de normas trabalhistas, observa-se, no artigo 16.1 do Código do Trabalho de Portugal (Lei nº 7/2009), que “o empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada”. Quanto à previsão legal no cenário mundial, o artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê que “ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação”.

Retornando ao cenário legislativo brasileiro, percebe-se que a Carta Política de 1988 estatuiu a proteção à vida privada e à intimidade, e essa duplicidade de termos redundante no inevitável questionamento sobre se o legislador constituinte desejou resguardar proteções distintas ou se utilizou de simples reforço de linguagem. Analisando ambos os termos empregados pela Constituição e outras normas que tratam dos referidos direitos de personalidade, Bruno Lewicki conclui que a doutrina revela a fungibilidade que caracteriza o uso de ambos os termos, sendo certo que alguns preferem empregar o termo *direito à intimidade*, enquanto outros optam pela expressão *direito à vida privada*⁶.

À guisa de traçar um critério diferenciador entre a vida privada e a pública, Guilherme Machado Dray advoga que a questão chega a ser óbvia, já que “vida privada é toda aquela que não é pública” e que naquela se incluem

5 *Idem*, p. 61.

6 LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 28-29.

“a vida familiar, doméstica, sexual e afectiva, bem como o estado de saúde das pessoas”, mas recorda que o âmbito material da vida privada “não pode ser resumido a uma única fórmula, de onde constem todos os aspectos merecedores da tutela do direito”⁷. O referido autor⁸ igualmente explica que a opção legislativa pelo uso dos termos “vida privada” e “intimidade” levou a doutrina alemã a distingui-las, utilizando a teoria das esferas, sendo a esfera íntima aquilo que deve ser resguardado de todos, que “fica inacessível a terceiros e protegido da curiosidade alheia”, sobretudo o que diz respeito a “aspectos da vida familiar, a comportamentos sexuais, a práticas e convicções religiosas e ao estado de saúde das pessoas. A esfera íntima, em regra, recebe proteção absoluta. Por sua vez, a esfera privada diria respeito aos hábitos de vida, à vida da pessoa e ao resguardo do domicílio e ao que nele acontece. A “esfera da vida privada é apenas relativamente protegida, podendo ceder em caso de conflito com outro direito ou interesse público”⁹. Já a esfera pública diz respeito a “todos os factos e situações do conhecimento público, que se verificam e se desenvolvem perante toda a comunidade e que por esta podem ser genericamente conhecidos e divulgados”¹⁰.

Explicam Lacerda e Vale que, em relação à explicação da diferença entre vida privada e intimidade, prevalece na doutrina brasileira a teoria dos círculos concêntricos, elaborada por Heinrich Henkel, no final da década de 1950. Com base em tal teoria:

“a esfera privada (o círculo da vida privada em sentido amplo) encerra três círculos concêntricos (camadas dentro de camadas): o círculo da vida privada em sentido estrito (a camada superficial), que contempla o círculo da intimidade (a camada intermediária), no qual se acomoda o mais denso desses três compartimentos, o círculo do segredo (núcleo).”¹¹

Para além da teoria que se possa adotar¹², é certo que o empregado, ao se vincular ao contrato de emprego, carrega para dentro deste mesmo contrato todos os seus direitos subjetivos de cidadania, que servem como limites ao poder diretivo próprio do empregador e, nesse contexto, é correto afirmar que

7 DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de personalidade* – anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2006. p. 55.

8 *Idem*, p. 56.

9 *Ibidem*.

10 *Idem*, p. 57.

11 LACERDA, Rosângela Rodrigues; VALE, Sílvia Teixeira do. *Curso de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: LTr, 2021. p. 344.

12 Como bem pontifica Pérez Luño, “bien se parta de una diversidad de manifestaciones de un único derecho, bien se opte por una pluralidad de derechos referidos a situaciones conexas, lo que importa es advertir la existencia de una categoría general o de una forma única de garantía jurídica” (LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid: Tecnos, 2014. p. 328).

o empregado deve ter o seu direito à privacidade respeitado pelo respectivo empregador como regra, não como exceção. Essa mesma ideia é defendida pelo professor José João Abrantes, que, explicando a amplitude e alcance do artigo 16 do Código do Trabalho português, afirma que “a reserva da intimidade da vida privada deve ser a regra, não a exceção, apenas se justificando a sua limitação quando interesses superiores (v.g., *outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*) o exigjam”¹³.

Como já afirmado ao norte, quando o debate gira em torno da eficácia de direitos fundamentais na relação de emprego, o grande problema enfrentado pelo intérprete reside justamente em se deparar com a circunstância de que ambos, empregado e empregador, são detentores de tais direitos e, no âmbito concreto, inevitavelmente haverá colisão dos referidos direitos fundamentais. Por essa razão, é necessário estabelecer algum critério para resolver o embate entre direitos fundamentais, o que será objeto de digressão no próximo tópico.

3 – Possibilidade de limitação ao direito à privacidade na relação de emprego e controle estético do trabalhador

Conforme analisado em linhas anteriores, a esfera da privacidade é apenas relativamente protegida, podendo, portanto, sofrer limitações, quando em colisão com outros direitos fundamentalmente albergados pela Carta Política.

Tal como previsto na Constituição de 1988, o direito à privacidade se constitui em princípio e, dessa forma, seguindo os passos certos de Robert Alexy, deve ser tratado como um mandado de otimização. É dizer, deve ser satisfeito em sua maior potencialidade¹⁴. Se, no entanto, por um lado, o princípio da privacidade deve ser observado na maior medida possível no âmbito da relação de emprego, como um grande limitador ao poder diretivo do empregador, de outra banda, não se pode ignorar que este igualmente é possuidor dos direitos fundamentais à propriedade, à liberdade de empresa ou autonomia privada e, no cenário concreto do contrato de emprego, tais direitos fundamentais colidem inevitavelmente.

Observe-se, de forma exemplificativa, a empresa que tem a necessidade de estabelecer um *dress code* para os empregados e as empregadas. É importante afirmar que haveria algum limite ao exercício do poder diretivo do empregador, *modus in rebus*.

13 ABRANTES, José João. *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho, em especial, a reserva da intimidade da vida privada* (algumas questões). Coimbra: Almedina, 2014. p. 24.

14 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

Robert Alexy¹⁵ assevera que é possível resolver a colisão de princípios constitucionais estabelecendo uma fórmula ao estilo alemão, de forma bem didática, na qual dois princípios se chocam e o resultado depende eminentemente das precedentes condicionantes, ou seja, das condições apresentadas concretamente para o caso sob análise. Seguindo o raciocínio do referido autor, há uma estreita conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade, sendo certo que, quando há colisão de tais bens constitucionalmente protegidos, o julgador necessariamente deve observar as máximas da “adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito)”¹⁶.

Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 passou a prever, em seu art. 489, § 2º, que, em havendo colisão de direitos fundamentais, o magistrado deve “justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentaram a conclusão”. Em outras palavras, o Estado-legislador absorveu o que a doutrina sustentava há anos, ou seja, o paradigma de que o julgador deve necessariamente percorrer todas as fases indicadas ao norte quando estiver analisando o conflito firmado entre direitos individuais.

Enfim, retornando à questão prática inicialmente suscitada, é correto afirmar que o empregador poderia fixar um *dress code*, desde que a vestimenta fosse adequada ao ambiente de trabalho e não ofensiva aos empregados e empregadas. Seria considerada ofensiva, portanto, a vestimenta que não guardasse relação com o trabalho (falta de adequação), que de alguma forma permitisse indignidade ao ser humano ou ofendesse qualquer direito fundamental.

Guilherme Machado Dray aduz que o direito à privacidade somente deve cessar perante “factos e circunstâncias que fundam direitos de outras pessoas e quando um interesse superior o exija, em termos tais que se torne inexigível a sua manutenção”¹⁷. E prossegue afirmando que se deve ser “intransigente quando esteja em causa a *esfera íntima* da pessoa em causa e menos exigente quando estejam em causa factos que integram a sua *esfera privada*”¹⁸.

Nesse trilhar, seria hipoteticamente ofensivo e, portanto, discriminatório, o empregador proibir o uso de véus da religião islâmica, uso de terços ou turbantes religiosos, pois tal proibição conflitaria não só com a autodetermina-

15 *Idem*, p. 99-103.

16 *Idem*, p. 116-117.

17 DRAY, *op. cit.*, p. 57.

18 *Idem*, p. 58.

ção própria do direito à privacidade e a estética, mas também com o direito à liberdade religiosa, figurando como uma discriminação por motivo múltiplo¹⁹.

Todavia, se a empresa for de tendência e o empregado trabalhar em atividade não neutra, a saber, que esteja relacionada à tendência empresarial, o princípio da autonomia privada deverá ter um peso maior quando da análise do caso concreto²⁰. Mesmo em tal hipótese, será obrigatório observar a segunda etapa quando da análise da colisão de princípios protegidos constitucionalmente, tendo em mira que o empregador sempre deverá observar o meio menos gravoso para limitar o direito fundamental do empregado e deve ainda averiguar se havia realmente necessidade de invadir o direito.

Quanto a esta peculiaridade, Aloisio Cristovam dos Santos Junior ensina que, em se tratando de organização religiosa em sentido estrito, que é empresa de tendência, o “nível de comprometimento exigido do empregado de uma igreja ou culto com o seu empregador justifica até mesmo restrições a comportamentos”²¹, afirmando que, embora tais comportamentos “não sejam ilícitos do ponto de vista do ordenamento estatal, são considerados pela organização religiosa como violadores de seus princípios”²². O referido autor cita um exemplo bastante preciso para justificar o seu ponto de vista:

“uma igreja pentecostal cuja doutrina se oponha ao desbaste dos cabelos femininos pode impor às suas empregadas, que também pertencem à comunidade religiosa, que se abstenham de cortar os cabelos. Se tal exigência partisse de um empregador comum, possivelmente seria tomada como uma restrição indevida à liberdade de autodeterminação da imagem e jamais forneceria justificação racional para embasar o exercício do poder disciplinar empresarial. No caso específico dessa igreja, porém, a realização do sistema de valores que compõe o seu ideário e que legitima a sua fundação justifica a imposição da regra.”²³

19 O Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022, promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013, que em seu artigo 1.3 estabelece: “discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios dispostos no artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes, em qualquer área da vida pública ou privada”.

20 Nesse sentido: VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. Direitos fundamentais dos trabalhadores nas empresas de tendência. In: TOURINHO, Luciano; VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do (Org.). *Temas avançados de direitos humanos – estudos em homenagem à professora María Esther Martínez Quinteiro*. São Paulo: LTr, 2020. p. 409-428.

21 SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam. *A liberdade religiosa do empregado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 27.

22 *Ibidem*.

23 *Idem*, p. 27-28.

Outro limite já reconhecido pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é o previsto na Súmula nº 443, que entende como discriminatória a despedida de empregado portador doença grave que suscite estigma, em claro direcionamento em relação à discriminação estética, visível ao simples olhar, como, por exemplo, as doenças que causam aumento brusco ou queda brusca de peso, as que causam queda de cabelo (câncer e alopecia feminina, por exemplo), as que transformam a pele do trabalhador ou da trabalhadora em derme vítrea e esbranquiçada (hipoteticamente, tuberculose), bem assim as enfermidades causadoras de escaras.

Um ponto que merece destaque é o debate em torno do controle extra-contratual do empregado pelo empregador, sendo certo que normalmente a parte estética do trabalhador é algo que transcende os limites do contrato de emprego. Assim, em regra, haverá vedação ao empregador limitar o uso de barba, bigode, cavanhaque, cortes de cabelo, uso de vestimenta e controlar o peso dos empregados, quando nenhuma das hipóteses guarda vinculação com os objetivos empresariais, pois “o controle deverá limitar-se à fiscalização desse objetivo (limitação teleológica), de maneira que apenas as atividades relacionadas com a prestação direta dos serviços poderão ser controladas”²⁴.

Em relação ao uso de uniforme, o empregador não poderá exigir que empregadas mulheres usem roupas mais decotadas, objetificando o corpo feminino, porque isso se constitui em clara ausência de razoabilidade no ambiente de trabalho. A proibição oposta igualmente se constitui verdadeira, pois também se distancia da razoabilidade vedar o uso de roupas curtas e decotadas, sem que tal conduta guarde estreita relação com o exercício profissional²⁵.

Nesse mesmo trilhar, o uso de barba, cavanhaque e bigode diz respeito à privacidade do empregado e não pode ser limitado pelo empregador, quando não houver qualquer razoabilidade ou pertinência com o exercício da profissão. Assim, seria possível, em hipótese, defender a restrição ao direito fundamental quando houvesse alguma limitação sanitária, como, por exemplo, em relação aos empregados que trabalham na cozinha.

Nesta senda, a restrição ao uso de cabelo mais comprido por empregados do sexo masculino se constitui em ato absolutamente desprovido de razoabilidade, tendo-se que é possível o uso de touca (juízo de necessidade) para alcançar o mesmo objetivo, que é deixar o ambiente de trabalho hígido e oferecer segurança alimentar aos consumidores. Deste entendimento não discrepa a jurisprudência juslaboral, como se verá adiante.

24 SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 178.

25 OLMOS, Cristina Paranhos. *Direitos da personalidade nas relações de trabalho – limitação, relativização e disponibilidade*. São Paulo: LTr, 2017. p. 73.

4 – Jurisprudência trabalhista e discriminação estética

É imperiosa a análise de decisões já proferidas em torno da discriminação estética para a compreensão das fronteiras e dos caminhos percorridos na construção de parâmetros jurídicos que avaliem as tensões entre o direito à privacidade e intimidade, de um lado, e o exercício do poder de gestão do empregador, de outro lado.

Quanto à discriminação como elemento de diferenciação ilícita racial, vale trazer decisão proferida em dezembro de 2020 pela 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho e que teve como Relatora a Ministra Delaíde Miranda Arantes, em processo movido contra empresa que possuía um guia de padronização visual para funcionárias(os) e no qual não constavam pessoas negras. Eis a ementa do julgado:

“I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DEMONSTRADA POSSÍVEL VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL, IMPÕE-SE O PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA DETERMINAR O PROCESSAMENTO DO RECURSO DE REVISTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. II – RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONSOANTE SE INFERE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL, A RECLAMADA POSSUI UM GUIA DE PADRONIZAÇÃO VISUAL PARA SEUS EMPREGADOS, NO QUAL NÃO CONSTAM FOTOS DE NENHUM QUE REPRESENTA A RAÇA NEGRA. QUALQUER DISTINÇÃO, EXCLUSÃO, RESTRIÇÃO OU PREFERÊNCIA BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA COR DA PELE, RAÇA, NACIONALIDADE OU ORIGEM ÉTNICA PODE SER CONSIDERADA DISCRIMINAÇÃO RACIAL. NO CASO, A FALTA DE DIVERSIDADE RACIAL NO GUIA DE PADRONIZAÇÃO VISUAL DA RECLAMADA É UMA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO, AINDA QUE INDIRETA, QUE TEM O CONDÃO DE FERIR A DIGNIDADE HUMANA E A INTEGRIDADE PSÍQUICA DOS EMPREGADOS DA RAÇA NEGRA, COMO NO CASO DA RECLAMANTE, QUE NÃO SE SENTEM REPRESENTADOS EM SEU AMBIENTE LABORAL. CUMPRE DESTACAR QUE NO ATUAL ESTÁGIO DE DESENVOLVIMENTO DE NOSSA SOCIEDADE, TODA A FORMA DE DISCRIMINAÇÃO DEVE SER COMBATIDA, NOTADAMENTE AQUELA MAIS SUTIL DE SER DETECTADA EM SUA NATUREZA, COMO A DISCRIMINAÇÃO INSTITUCIONAL OU ESTRUTURAL, QUE AO

INVÉS DE SER PERPETRADA POR INDIVÍDUOS, É PRATICADA POR INSTITUIÇÕES, SEJAM ELAS PRIVADAS OU PÚBLICAS, DE FORMA INTENCIONAL OU NÃO, COM O PODER DE AFETAR NEGATIVAMENTE DETERMINADO GRUPO RACIAL. É O QUE SE EXTRAÍ DO CASO CONCRETO EM EXAME, QUANDO O GUIA DE PADRONIZAÇÃO VISUAL ADOTADO PELA RECLAMADA, AINDA QUE DE FORMA NÃO INTENCIONAL, DEIXA DE CONTEMPLAR PESSOAS DA RAÇA NEGRA, TENDO EFEITO NEGATIVO SOBRE OS EMPREGADOS DE COR NEGRA, RAZÃO PELA QUAL A PARTE AUTORA FAZ JUS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, NO IMPORTE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO.”²⁶

No acórdão acima transcrito, observa-se que a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que reformou o acórdão que havia negado direito à indenização por dano moral, norteou-se em padrões de proteção de direitos humanos sedimentados em fontes jurídicas internacionais, elegendo como primeiro fundamento o princípio da não discriminação, inscrito no art. 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948; além do art. 1º da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da ONU, de 1965, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Presidencial nº 65.810/1969. O julgado destacou, sucessivamente, o art. 1º da Convenção nº 111 da OIT e, posteriormente, os arts. 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, sendo referidos em plano infraconstitucional o art. 1º da Lei nº 9.029/1995, além do art. 1º do Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010.

Na fundamentação, enfatizou o órgão julgador, em um primeiro plano, a ilicitude dos fatos à luz das fontes de direito internacional; em um segundo momento, direcionou o foco para as normas constitucionais e apenas em um terceiro íterim para normas infraconstitucionais, a revelar recurso metodológico que prestigia direitos humanos e fundamentais, extraíndo, como critério para o acolhimento do pedido indenizatório, o reconhecimento da discriminação indireta. Ao identificar que a empresa possuía um guia de padronização visual para empregados em que não constavam fotos de representantes negros, a decisão concluiu pela ocorrência discriminatória, uma vez que a falta de diversidade racial no aludido guia revelava uma forma de discriminação indireta, hábil a ser qualificada como ofensiva à dignidade humana e à integridade psíquica de pessoas negras, como no caso da reclamante daquele processo, que não se sentia representada em seu ambiente laboral.

26 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 1000390-03.2018.5.02.0046*. Ministra Relatora Delaíde Miranda Arantes; Órgão julgador: Segunda Turma; Data de publicação: 4/12/2020.

Trata-se de hipótese de discriminação estética porque a empresa fixou uma diferença e a fez acompanhar de uma hierarquização, com demérito de pessoas negras, uma vez que não representadas em documento de padrão visual de trabalhadores. O referido documento, no âmbito daquela empregadora, fixava uma espécie de manual, com elementos estéticos, para a apresentação de trabalhadores em serviço, não indicando em seus padrões as pessoas negras e suas variadas representações estéticas de afirmação de beleza, valorização de cultura ou ancestralidade, a exemplo de cabelos *black power*, tranças, *dreads*, turbantes, entre outros.

O guia, efetivamente, estabelece condição excludente que caracteriza discriminação, permitindo concluir que a deliberada ausência de representação transmite mensagem da falta de espelhamento identitário e estético para pessoas negras. A decisão é consentânea com os paradigmas constitucionais ao reconhecer o potencial denegatório sob viés racial, a partir do elemento da falta de representação, pois outra não é a consequência simbólica da ausência de pessoas negras em documentos de padrão visual da empresa, para os empregados negros, senão a de exclusão e não pertencimento. Em síntese, portanto, há um entrelaçamento de discriminação estética e racial, no caso concreto.

Nestes termos, é ampliada a perspectiva de tutela antidiscriminatória representada pelo julgado, na medida em que não se dirige à discussão da intencionalidade discriminatória, descartando investigar a ocorrência de fato discriminatório específico, mas mira o enfrentamento de discriminação sob dimensão sutil. Assim, o estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira justifica redirecionar a atenção à capacidade dinâmica de renovação do racismo, que assume novas formas de disseminação, incluindo manifestações sutis, qual a discriminação institucional que, não sendo perpetrada por indivíduos, é praticada em nível das instituições, privadas ou públicas, de forma intencional ou não, mas com potencial de afetar negativamente determinado grupo racial.

A situação do processo permite verificar a ocorrência de racismo genderezado de que fala a autora portuguesa Grada Kilomba²⁷ ao se debruçar sobre episódios cotidianos de racismo, enunciando que o racismo, em sua feição cotidiana, é dinâmico e não mais se apresenta em ocorrência explícita, sob intermédio de ofensa direta ou injúria, mas como fragmento ou constelação de eventos que submete a pessoa negra, de forma continuada, a experimentar a condição de ser colocada como diferente, como o outro, anormal, exótico, não integrado, sendo-lhe negada a subjetividade em exercício pleno porque excluída a possibilidade de reconhecimento institucional, no caso, materializada

27 KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação* – episódios de racismo cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019. p. 80.

pela ausência de representação de pessoa negra em guia que organiza padrão visual para a empresa.

A decisão, portanto, ao estabelecer como critério de avaliação a discriminação indireta, por repercussão do fato sobre grupo racial negro, atualiza o entendimento da jurisprudência, em sintonia com a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas, incorporada à ordem jurídica nacional pelo Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Além disso, fixa precedente a contribuir para enfrentamento de discriminações múltiplas.

Avança o julgado também para valorizar o caráter multiétnico e pluricultural do Brasil, reconhecido pela Constituição Federal, e fortalece o conceito de discriminação, com escólio no artigo 2º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a partir do qual se pode interpretar o conceito de discriminação como qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em critérios proibidos, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro, abrangendo todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

Posteriormente, em fevereiro de 2022, foi prolatado outro acórdão, pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, reconhecendo a ocorrência de discriminação estética por fixação de regra proibindo o uso de cavanhaque para trabalhadores em atividade de segurança patrimonial, nos seguintes termos:

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA INIBITÓRIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO AO SERVIÇO COM CABELO E BARBA APARADOS. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação dos arts. 1º, III, 3º, IV, e 5º, X, da CF, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA INIBITÓRIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO AO SERVIÇO COM CABELO E BARBA APARADOS. CONDUTA DISCRIMINA-

TÓRIA. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa – em face de critério injustamente desqualificante – tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. O princípio da não discriminação tem por finalidade precípua assegurar a proteção, a resistência, sendo denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural – o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. As proteções jurídicas contra discriminações na relação de emprego são distintas. A par das proteções que envolvem discriminações com direta e principal repercussão na temática salarial, há as proteções jurídicas contra discriminações em geral, que envolvem tipos diversos e variados de empregados ou tipos de situações contratuais. Embora grande parte desses casos acabe por ter, também, repercussões salariais, o que os distingue é a circunstância de serem discriminações de dimensão e face diversificadas, não se concentrando apenas (ou fundamentalmente) no aspecto salarial. Por outro lado, releva ponderar que, para a configuração do dano moral coletivo, exige-se a constatação de lesão a uma coletividade, um dano social que ultrapasse a esfera de interesse meramente particular, individual do ser humano, por mais que a conduta ofensora atinja, igualmente, a esfera privada do indivíduo. No caso dos autos, apesar de o TRT ter consignado que apenas um único empregado foi dispensado por tratamento discriminatório, decorrente da sua recusa em retirar o cavanhaque, assentou também que o ‘Regimento Interno da Divisão de Vigilância e Segurança Patrimonial – DIVIG, da Universidade Federal de Uberlândia, estabelece que um dos deveres dos membros da divisão é se apresentar ao serviço corretamente uniformizado, cabelo e barba aparados’. Tais circunstâncias demonstram que a referida disposição normativa indica restrição discriminatória quanto à imagem pessoal dos empregados do setor de vigilância, postura que não condiz com o nosso Ordenamento Jurídico (arts. 1º, III, e 3º, IV, da CF). Com efeito, o fato de apenas um único empregado ter se insurgido contra a exigência prevista no Regimento Interno da Divisão de Vigilância e Segurança

Patrimonial – DIVIG, da Universidade Federal de Uberlândia, não retira o caráter discriminatório da norma interna. Dessa maneira, verifica-se cabível a indenização por dano moral coletivo, a ser revertida ao FAT, como medida punitiva e pedagógica em face da ilegalidade perpetrada. Recurso de revista conhecido e provido.²⁸

Merece registro que este acórdão direciona a análise para a circunstância de que a discriminação foi identificada porque destinada à pessoa trabalhadora, por critério injustamente desqualificante e tratamento incompatível com o padrão jurídico esperado. A decisão acolheu pedido de indenização por dano moral coletivo a partir da denúncia de trabalhador dispensado depois de se insurgir contra restrição quanto à sua imagem pessoal, pela proibição de se apresentar com cavanhaque. Embora a notícia de fato tenha sido individual, a atuação do MPT se legitima porque a situação assume potencialidade de violação de direitos e interesses difusos e coletivos, uma vez que a determinação imposta ao trabalhador decorreu de norma interna empresarial, entendida como discriminatória, que estabeleceu política continuada, generalizada e duradoura de restrição à liberdade de identidade por escolha de estética e aparência.

Ao contrário do primeiro julgado transcrito, alicerçado em normas internacionais, prevaleceu a fundamentação dirigida a reconhecer a força normativa dos princípios e a incidência direta de normas constitucionais, sendo especificamente citados os arts. 1º, inciso III; 3º, inciso IV; 5º, incisos II, V e X, todos da Constituição Federal de 1988, além dos arts. 11 e 12 do Código Civil.

Além da distinção técnica quanto ao suporte normativo, observa-se que esta segunda decisão elegeu, como critério norteador para reconhecimento da discriminação estética, a densificação dos princípios da razoabilidade e da dignidade, em expressão de liberdade de autoafirmação física e psíquica. *Prima facie*, o julgado se aproximaria de tutelas jurídicas individuais e de caráter negativo, próprias da primeira geração de direitos fundamentais; entretantes, com a extensão de proteção em dimensão coletiva, por meio do reconhecimento de potencialidade lesiva a uma pluralidade de trabalhadores, confere juridicidade a interesses de ordem coletiva, associados à segunda geração ou dimensão de direitos.

O acórdão restabelece, em padrões contemporâneos, direitos de liberdade, mediante articulação dos fundamentos de autoafirmação e individualidade com as premissas de proteção de um piso de civilidade considerado mínimo para a convivência entre as pessoas. Este patamar mínimo não se limita à intangibilidade física e psíquica, mas tem por escopo: a) reconhecer a individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conectadas ao

28 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 0001257-47.2014.5.03.0071*. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado; Órgão julgador: Terceira Turma; Data de publicação: 11/3/2022.

plano cultural; b) fortalecer a compreensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de maneira que o trabalhador, ao se subordinar em relação de trabalho, não renuncia à sua dignidade ou direitos. Por conseguinte, a ilicitude empresarial que não se restringe à esfera proibitiva em ambiente de trabalho, mas tem reflexos que invadem fronteiras privadas do indivíduo, limitando, para a pessoa trabalhadora, o direito fundamental de construir e dispor de sua própria imagem nas interações relacionais existentes para além do trabalho.

Por fim, o julgado densifica o princípio da razoabilidade, estabelecendo parâmetro de aferição a partir da conexão, ou não, entre a limitação do direito individual (autoafirmação) com o desempenho do trabalho. Assim, comparativamente, se é possível cogitar que a manutenção de unhas artificialmente pontiagudas pode dificultar a colocação de luvas, ou execução de atividades que exijam habilidade ou destreza manual, não se pode dizer o mesmo quanto ao uso de barba, bigode, cavanhaque e corte de cabelo para a atividade profissional em segurança, nenhuma relação possuindo a manutenção dos pelos faciais com o desempenho profissional de empregado em serviço patrimonial e de vigilância.

Desse modo, a ausência de razoabilidade é verificada pela falta de conexão entre a restrição ao exercício do direito e a natureza do trabalho, seja quanto a aspectos de segurança do trabalho, aptidão do trabalhador ou qualidade da prestação de serviço em benefício do empregador. Não constatada a correspondência lógica entre a restrição do direito e o desempenho da atividade, considera-se desmedida a exigência, de modo que a determinação de proibição de pelos faciais e exigência de corte de cabelo para a aparência pessoal viola a personalidade e qualifica discriminação estética, dado o obstáculo que representa à construção da imagem, direito fundamental da pessoa trabalhadora e do qual não se despoja no âmbito do contrato de trabalho.

Por conseguinte, o reconhecimento de discriminação estética pela restrição aos pelos faciais, a exemplo de barbas, bigodes ou cavanhaques, ratifica a compreensão contemporânea das assimetrias de *status* cultural em sociedade, dirigindo-se, pois, também à superação de modelos mentais que conduzem à formação de estereótipos que classificam desigualmente pessoas ou grupos sociais.

Nessa ordem de ideias, o segundo julgado é paradigmático como facilitador da compreensão da dimensão psicológica de estereótipos, modulados a partir da repetição de associações em processos de socialização, culturais e relacionais, conduzindo à simplificação de representações mentais. Vinculando-se à ideia de associação mental formada por processos cognitivos acumulados, como esclarece Adilson José Moreira²⁹, a formação de estereótipos deriva de

29 MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 368.

procedimento comum de categorização e faz parte da operação de processos cognitivos que se articulam com a circulação de informações e representações da sociedade. Logo, na medida em que o julgado desafia a superação de exigência vazia em conteúdo que a justifique, termina por contribuir para desestruturar julgamentos preconceituosos ou que correlacionem valores depreciativos ao uso de pelos faciais, mas também de elementos estéticos quais “piercings”, tatuagens, entre outros. O estereótipo não somente promove a incorporação de modelos mentais que podem supor falsa generalização, mas também dificulta a circulação de novos valores culturais aptos a criar categorias mentais de representação, em direção inclusiva e não discriminatória, que confira *status* social em padrões dignos, respeitosos, inclusivos e isonômicos em relação aos grupos sociais negativamente estereotipados.

Anteriormente, em setembro de 2018, foi publicado outro acórdão no qual foi reconhecida a discriminação estética por excesso de peso, oriundo da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, *ipsis litteris*:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. As premissas do acórdão recorrido, a partir da análise da prova produzida, permitem concluir que ficou configurado o assédio moral sofrido pela reclamante, situação que lhe causava abalo de ordem emocional (tratamento grosseiro e desrespeitoso no ambiente de trabalho). Para acolher a versão recursal de que não ficaram configurados os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil seria necessário o revolvimento dos fatos e provas dos autos, inviável em recurso de revista a teor da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. II – AGRAVOS DE INSTRUMENTO EM RECURSOS DE REVISTA. RECLAMADA E RECLAMANTE. MATÉRIA COMUM. ANÁLISE CONJUNTA. LEI Nº 13.015/2014 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. Demonstrada a viabilidade do conhecimento do recurso de revista da reclamante por provável violação do art. 5º, V, da Constituição da República. Agravo de instrumento da reclamante a que se dá provimento para melhor exame do recurso de revista no qual se pretende a majoração da indenização por danos morais. Prejudicado o agravo de instrumento da reclamada no qual se pretende a redução do montante da indenização por danos morais. III – RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. No caso dos autos, constata-se que o valor arbitrado em R\$ 15.000,00 a título de indenização por danos morais não observou o princípio da proporcionalidade. Além da gravidade dos infortúnios e

da extensão dos danos, importa ponderar a culpa da reclamada que, ao contrário do que diz o TRT, não foi mediana, mas gravíssima. A empresa não zelou pelo ambiente de trabalho de maneira mínima, com o fim de impedir que sua preposta tratasse a reclamante de maneira reiteradamente abusiva, gerando, nas palavras da própria Corte Regional, indescritível constrangimento, vergonha e humilhação. A autora sofreu persistente assédio moral por parte da preposta durante todo o contrato de trabalho. No cotidiano do ambiente laboral a autora era insultada, menosprezada, sofria com pressões psicológicas desproporcionais, era perseguida em virtude de estar acima do peso e pelas limitações geradas em decorrência das doenças sofridas. À reclamante eram constantemente atribuídos adjetivos constrangedores, de maneira agressiva, aos gritos, na frente dos demais funcionários. Em tese seria possível enquadrar a conduta da preposta até mesmo na hipótese de discriminação (tratamento abusivo em razão de condição pessoal da reclamante – gordofobia). Dada a gravidade dos fatos, a reiteração ostensiva durante todo o contrato de trabalho, e o grau de culpa gravíssimo da empresa, deve ser majorado o valor arbitrado a título de indenização por danos morais para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Recurso de revista a que se dá provimento.”³⁰

Analisando a decisão referida, observa-se, especificamente quanto ao assédio moral, a manutenção do entendimento consolidado em jurisprudência quanto à sua caracterização por comprovação de conduta lesiva insidiosa e sistemática contra a dignidade e integridade psíquica da trabalhadora, por meio de exposição continuada a comportamento hostil em ambiente de trabalho, tornando-o degradante. O julgado, porém, avança no sentido de destacar que a conduta se consubstancia em discriminação estética e gordofobia.

Embora não expressamente mencionada no acórdão de origem a discriminação estética, o fenômeno foi identificado no julgamento do Recurso de Revista, na medida em que os insultos sofridos pela trabalhadora, que configuram assédio moral, foram decorrentes do seu suposto excesso de peso. Esta circunstância originou uma adjetivação agressiva e humilhações diante de colegas de trabalho, plasmando abusividade no exercício do poder diretivo e fiscalizatório por parte do empregador ou seus prepostos.

Merece também ser pontuado que, na decisão sob exame, para além de nomear a espécie de discriminação sofrida pela trabalhadora – gordofobia – entendeu a Corte se tratar de hipótese de condenação módica ou irrisória em decisão de origem, considerando gravíssima a ofensa para majorar a inden-

30 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 0001036-93.2014.5.09.0072*. Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda; Órgão julgador: Sexta Turma; Data de publicação: 14/9/2018.

zação por dano moral, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Com efeito, a gordofobia é um neologismo criado para nomear conduta caracterizada pela aversão e preconceito com pessoas gordas, que são julgadas como inferiores, desprezíveis ou repugnantes por estarem acima do peso considerado padrão pela sociedade ou pela medicina. Em ambiente de trabalho, tem potencial para criar estereótipos sob estigma de incompetência, lentidão, inaptidão para o trabalho, entre outros, dados os padrões extremados de produtividade impostos à sociedade.

Na medida em que a decisão indica hipótese de discriminação estética denominada como gordofobia, o acórdão qualifica o sistema de justiça, em termos de direito antidiscriminatório, atualizando órgãos de julgamento quanto à identificação das modalidades contemporâneas de segregação, incluindo aquela destinada às pessoas consideradas gordas. A propósito, vale lembrar que o processo de reconhecimento de hipóteses discriminatórias e de sua juridicidade é construído tanto no campo extraprocessual, a partir de demandas da sociedade a determinar alterações legislativas por meio de processos políticos, mas também atravessado pela atuação do Poder Judiciário, provocado a apresentar respostas a partir da judicialização de demandas conflituosas em relações da sociedade, instando o sistema de justiça ao debate sobre as formas modernas de exclusão de pessoas.

Saliente-se que, no caso da gordofobia, os organismos de saúde vêm ampliando a produção de conhecimento para fixar que o aumento de peso não ocorre somente por falta de disciplina ou de responsabilidade pessoal, imputando à pessoa falta de autocuidado, mas por efeitos biológicos, metabólicos e genéticos, caracterizando-a como doença crônica e incurável, de natureza multifatorial³¹. Acentua-se, pois, a necessidade de respeito e acolhimento, de prolação de decisões judiciais pelo sistema de justiça e de ações por parte da iniciativa pública e privada em direção inclusiva em ambientes e processos de trabalho.

Nessa linha de interpretação, ampliando a definição do termo gordofobia, conceituado como repúdio ou aversão preconceituosa a pessoas gordas, que ocorre nas esferas afetiva, social e profissional, acrescenta a Academia Brasileira de Letras que a prática reforça o sofrimento de pessoas que não atendem a padrões estéticos socialmente aceitos, desumaniza e torna público o corpo

31 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Who European Regional Obesity Report*, 2002. Disponível em <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/353747/9789289057738-eng.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

gordo em preconceito disfarçado de preocupação com a saúde, ou travestido de elogio ou preocupação³².

Apesar de não considerado o instrumento na sua fundamentação, porque posterior, os elementos indicados no acórdão autorizam admitir a possibilidade de utilização do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, de 2021, como ferramenta de apoio à sustentação jurídica das decisões, com o escopo de superar condutas discriminatórias, quais a gordofobia³³, especialmente porque verificado o impacto diferenciado em desfavor de mulheres, configurando hipótese de discriminação indireta.

Cite-se que pesquisa sobre obesidade e gordofobia feita pela SBEM (Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia) e pela Abeso (Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e Síndrome Metabólica) revelou que 85,3% das pessoas com obesidade já sofreram preconceito pelo excesso de peso, sendo o ambiente de trabalho aquele em que ao menos 54,7% das pessoas ouvidas confirmaram ter sofrido mais episódios de constrangimento por razão do peso, bem como que 53,3% dos participantes relataram ter sofrido estigma semanal por conta do peso, e 20,9% relataram sofrer constrangimento diário. A pesquisa ainda chamou a atenção para a circunstância de que o apontamento da obesidade como responsabilidade individual influencia em busca de atendimento de saúde, de modo que mais de 30% das pessoas tentam emagrecimento apenas por conta própria, sem suporte de profissionais de saúde e nutrição, e que as mulheres compuseram 89% de respondentes³⁴.

Destarte, conclui-se que o estereótipo que desqualifica pessoas a partir de preconceitos por excesso de peso afeta desproporcionalmente mulheres, influenciando em experiências discriminatórias que podem ser expressas tanto no acesso a postos de trabalho como também em cotidiano de assédio no curso do contrato de emprego, ampliando a importância do suporte do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero como ferramenta metodológica de valorização de interpretação do direito, à luz de tratados e convenções internacionais que acentuam gênero de pessoas destinatárias da tutela, dado o desafio de concretização de princípios da dignidade e igualdade entre mulheres e homens em diferentes cenários.

32 ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. *Gordofobia*. Disponível em: <https://www.academia.org.br/nossa-lingua/nova-palavra/gordofobia>. Acesso em: 30 maio 2022.

33 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero*, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

34 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA PARA O ESTUDO DA OBESIDADE E DA SÍNDROME METABÓLICA (Abeso); SOCIEDADE BRASILEIRA DE ENDOCRINOLOGIA E METABOLOGIA (Sbem). *Obesidade e a gordofobia – percepções 2022*. Disponível em: https://campanhaobesidade.abeso.org.br/ebook_gordofobia.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.

Além disso, aproximando o Poder Judiciário da observação da realidade a partir de conhecimento produzido em outros ramos das ciências humanas, permite-se visibilizar desigualdades e assimetrias que determinam impacto diferenciado, quando analisado sob as lentes de gênero, especialmente considerando que sobre as mulheres pesam estereótipos de gênero que associam competência e qualificação profissional à apresentação estética e pessoal. Por contribuição cultural de uma sociedade capitalista e patriarcal, a competência feminina ainda está associada à imagem de uma mulher magra, loira, de cabelos lisos e olhos azuis, retratada das capas de revistas às propagandas em mídias diversas. Sucesso e competência, para as mulheres, portanto, também tem cor, altura e peso ideais.

Os julgados avaliados avançaram, na medida em que sufragaram a aplicação direta de princípios e normas constitucionais, utilizaram tratados e normas internacionais como fontes jurídicas e ampliaram o entendimento de situações de discriminação, para reconhecimento da dimensão indireta do fenômeno sobre grupos sociais, a partir de marcadores de diferença socialmente construídos.

Todavia, ainda é campo aberto e em disputa a fixação de critérios norteadores de interpretação judicial para confronto entre o direito à intimidade, privacidade, autoafirmação e poder de gestão na dimensão de controle estético sobre a pessoa trabalhadora, que não renuncia à sua subjetividade quando da adesão ao emprego, ampliando-se, na interpretação e aplicação do direito, desafios para reconhecimento de hipóteses discriminatórias contemporâneas, sutis, renovadas ou atualizadas, que servem a impedir ou inviabilizar reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de oportunidades entre pessoas, de direitos humanos e fundamentais em âmbitos político, econômico, social, cultural, civil, trabalhista ou qualquer outro, a abranger as mais distintas formas de discriminação.

5 – Notas conclusivas

Isto posto, é possível estabelecer as seguintes conclusões:

1. O empregado, ao se vincular ao contrato de emprego, carrega para dentro deste mesmo contrato todos os seus direitos subjetivos de cidadania, que servem como limites ao poder diretivo próprio do empregador e, nesse contexto, é correto afirmar que o empregado deve ter o seu direito à privacidade respeitado pelo respectivo empregador como regra, não como exceção.

2. A esfera da privacidade é apenas relativamente protegida, podendo, portanto, sofrer limitações, quando em colisão com outros direitos fundamentalmente albergados pela Carta Política.

3. É possível resolver a colisão de princípios constitucionais estabelecendo uma fórmula ao estilo alemão, de forma bem didática, na qual dois princípios se chocam e o resultado depende eminentemente das precedentes condicionantes, ou seja, das condições apresentadas concretamente para o caso sob análise. Seguindo o raciocínio do referido autor, há uma estreita conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade, sendo certo que, quando há colisão de tais bens constitucionalmente protegidos, o julgador necessariamente deve observar as máximas da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito).

4. O Código de Processo Civil de 2015 passou a prever, em seu art. 489, § 2º, que, em havendo colisão de direitos fundamentais, o magistrado deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentaram a conclusão.

5. O estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira justifica redirecionar a atenção à capacidade dinâmica de renovação do racismo, que assume novas formas de disseminação, incluindo manifestações sutis, qual a discriminação institucional que, não sendo perpetrada por indivíduos, é praticada em nível das instituições, privadas ou públicas, de forma intencional ou não, mas com potencial de afetar negativamente determinado grupo racial.

6. O reconhecimento de discriminação estética pela restrição aos pelos faciais, a exemplo de barbas, bigodes ou cavanhaques, ratifica a compreensão contemporânea das assimetrias de *status* cultural em sociedade, dirigindo-se, pois, também à superação de modelos mentais que conduzem à formação de estereótipos que classificam desigualmente pessoas ou grupos sociais.

7. Não constatada a correspondência lógica entre a restrição do direito e o desempenho da atividade, considera-se desmedida a exigência, de modo que a determinação de proibição de pelos faciais e exigência de corte de cabelo para a aparência pessoal viola a personalidade e qualifica discriminação estética, dado o obstáculo que representa à construção da imagem, direito fundamental da pessoa trabalhadora e do qual não se despoja no âmbito do contrato de trabalho.

8. O processo de reconhecimento de hipóteses discriminatórias e de sua juridicidade é construído tanto no campo extraprocessual, a partir de demandas da sociedade a determinar alterações legislativas por meio de processos políticos, mas também atravessado pela atuação do Poder Judiciário, provocado a apresentar respostas a partir da judicialização de demandas conflituosas em relações da sociedade, instando o sistema de justiça ao debate sobre as formas modernas de exclusão de pessoas.

9. Os julgados avaliados avançaram, na medida em que sufragaram a aplicação direta de princípios e normas constitucionais, utilizaram tratados e normas internacionais como fontes jurídicas e ampliaram o entendimento de situações de discriminação, para reconhecimento da dimensão indireta do fenômeno sobre grupos sociais, a partir de marcadores de diferença socialmente construídos. Todavia, ainda é campo aberto e em disputa a fixação de critérios norteadores de interpretação judicial para confronto entre o direito à intimidade, privacidade, autoafirmação e poder de gestão na dimensão de controle estético sobre a pessoa trabalhadora, que não renuncia à sua subjetividade quando da adesão ao emprego, ampliando-se, na interpretação e aplicação do direito, desafios para reconhecimento de hipóteses discriminatórias contemporâneas, sutis, renovadas ou atualizadas, que servem a impedir ou inviabilizar reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de oportunidades entre pessoas, de direitos humanos e fundamentais em âmbitos político, econômico, social, cultural, civil, trabalhista ou qualquer outro, a abranger as mais distintas formas de discriminação.

6 – Referências bibliográficas

ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ABRANTES, José João. *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho, em especial, a reserva da intimidade da vida privada* (algumas questões). Coimbra: Almedina, 2014.

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. *Gordofobia*. Disponível em: <https://www.academia.org.br/nossa-lingua/nova-palavra/gordofobia>. Acesso em: 30 maio 2022.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA PARA O ESTUDO DA OBESIDADE E DA SÍNDROME METABÓLICA (Abeso); SOCIEDADE BRASILEIRA DE ENDOCRINOLOGIA E METABOLOGIA (SBEM). *Obesidade e a gordofobia – percepções 2022*. Disponível em: https://campanhaobesidade.abeso.org.br/ebook_gordofobia.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 0001036-93.2014.5.09.0072*. Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda; Órgão julgador: Sexta Turma; Data de publicação: 14/9/2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 0001257-47.2014.5.03.0071*. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado; Órgão julgador: Terceira Turma; Data de publicação: 11/3/2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 1000390-03.2018.5.02.0046*. Ministra Relatora Delaíde Miranda Arantes; Órgão julgador: Segunda Turma; Data de publicação: 4/12/2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero*, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de personalidade – anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2006.

- KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação – episódios de racismo cotidiano*. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.
- LACERDA, Rosangela Rodrigues; VALE, Silvia Teixeira do. *Curso de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: LTr, 2021.
- LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2014.
- MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.
- OLMOS, Cristina Paranhos. *Direitos da personalidade nas relações de trabalho – limitação, relativização e disponibilidade*. São Paulo: LTr, 2017.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Who European Regional Obesity Report, 2002*. Disponível em <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/353747/9789289057738-eng.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.
- SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam. *A liberdade religiosa do empregado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000.
- VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. Direitos fundamentais dos trabalhadores nas empresas de tendência. In: TOURINHO, Luciano; VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do (Org.). *Temas avançados de direitos humanos – estudos em homenagem à professora María Esther Martínez Quinteiro*. São Paulo: LTr, 2020.

Recebido em: 27/06/2022
Aprovado em: 19/12/2022

UNMASKING COLONIALITY WITHIN BRAZILIAN CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS: THE CASE OF UNLIMITED OUTSOURCING OF LABOR

DESMASCARANDO A COLONIALIDADE NAS DECISÕES DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: O CASO DA TERCEIRIZAÇÃO ILIMITADA DO TRABALHO

Isadora Dutra Badra Bellati¹

ABSTRACT: In several cases, when deciding on the constitutionality of laws in the Brazilian legal system, the Supreme Constitutional Court adopts interpretations that follow the logic of “one size fits all”. In that logic, it understands that the policies adopted by Global North countries represent the only possible policies to be followed by Brazil (and any other underdeveloped country) in the search for economic progress. Economic progress through capitalism and free global market economies, in turn, is assumed as the only possible way to meet the demands for human dignity. In cases as such, the court often reveals the use of a universalizing rationality that ignores the Brazilian historical and cultural context and authorizes the exclusion of marginalized groups from interpreting the norms and their effects. This phenomenon, promotes what can be called an “epistemological authoritarianism”. The paper realizes a close reading of one of those cases; shows the undesirable side effects of the decision taken; and proposes that decisions as such can be better explained and confronted by the concept of coloniality of knowledge, taken from decolonial theory literature.

KEYWORDS: Coloniality. Western Universalism. Modern Rationality. constitutionalism. Latin America. Global South. Epistemologies from the South. Labour Rights.

RESUMO: Em diversos casos, ao decidir sobre a constitucionalidade das leis no sistema jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Constitucional adota interpretações que seguem a lógica do “tamanho único”. Nessa lógica, compreende que as políticas adotadas pelos países do Norte Global representam as únicas políticas possíveis a serem seguidas pelo Brasil (e qualquer outro país subdesenvolvido) na busca do progresso econômico. O progresso econômico através do capitalismo e das economias de livre mercado global, por sua vez, é visto como a única forma possível de satisfazer as exigências da dignidade humana. Em casos como este, o tribunal revela frequentemente o uso de uma racionalidade universalizante que ignora o contexto histórico e cultural brasileiro e autoriza a exclusão dos grupos marginalizados da interpretação das normas e dos seus efeitos. Este fenômeno, promove aquilo a que se pode chamar um “autoritarismo epistemológico”. O artigo realiza uma leitura atenta de um desses casos; mostra os efeitos secundários indesejáveis da decisão tomada; e propõe que as decisões como tais podem ser melhor explicadas e confrontadas pelo conceito de colonialidade do conhecimento, retirado da literatura da teoria decolonial.

PALAVRAS-CHAVE: Colonialidade. Universalismo Ocidental. Constitucionalismo. América Latina. Sul Global. Epistemologias do Sul. Direitos Trabalhistas.

1 Researcher at the Max Plank Institute for Private International and Comparative Law in Hamburg, Germany. E-mail: isadoradbadra@gmail.com.

SUMMARY: 1 – Introduction; 2 – The case; 2.1 – Case description and parties’ arguments; 2.2 – Decision, Subsequent Scenario and Considerations of Brazilian specificities; 3 – Confronting the Decision with Decolonial Concepts; 3.1 – Decolonial Theory – Main Concepts; 3.2 – Locating Coloniality in the Ministerial Discourse; 4 – How the case could be reinterpreted in the lenses of decolonial theory; 5 – Conclusion; 6 – Bibliography.

“If histories (plural) keeps the wisdom accumulated by the examples of the past to serve as a guide to present conduct, avoiding the repetition of mistakes and stimulating the reproduction of success, History (as collective singular) becomes an inescapable dimension of the becoming itself, forcing every social action to assume horizons of future expectation.”
(Marcelo Jasmin)

1 – Introduction

In 2018, the Brazilian Supreme Constitutional Court, via Extraordinary Appeal number 958.252/MG, decided to expand the cases in which the Federal Constitution allows the hiring of workers through an interposed company the so-called subcontracting, or outsourcing of services. Since 1993, the norm that governed outsourcing in Brazil² only allowed this practice in cases in which the activities performed were accessory to the company’s object (type of activity called a “medium-activity”), thus prohibiting outsourcing for activities related to the company’s main object³ (final-activities).

Thus, according to the old norm, in cases in which subcontracting was used for the performance of the company’s final activities, the labor relationship between the worker and the final contractor should be recognized, forcing the latter to comply with eventual obligations towards its workers. As outsourcing in Brazil has always, as a rule, functioned to make labor costs cheaper and disengage the final contractor from its responsibilities toward workers, Precedent 331 functioned as a mechanism to avoid precariousness employment relations in the country.

However, when deciding for the unconstitutionality of Precedent 331 and, therefore, for the liberalization of the practice of outsourcing for any type of productive activities in Brazil, most the Supreme Constitutional Court ministers used “the economic consequences of the norm” as a basis for their decision. According to the ministers, studies from developed countries had already

2 Precedent number 331 of Superior Labour Court.

3 For example, cleaning, surveillance, secretariat, marketing, etc., according to item III of the same precedent: “III – The contracting of surveillance services (Law No. 7102 of June 20, 1983) and conservation and cleaning services, as well as specialized services related to the contracting party’s activities, does not create an employment relationship with the contracting party, as long as the personal nature and direct subordination do not exist”.

proved that outsourcing did not cause any harm to workers but, on the contrary it stimulated the growth of markets, increased employment and, consequently, the raised the salaries and quality of life in these societies⁴.

Now, four years after the decision was taken in Brazil, the consequences expected by the ministers have not been achieved. As pointed out by the International Trade Union Confederation's 2021 studies, the situation of workers in Brazil has become much direr in the subsequent period, when aspects such as, workers purchasing power, the bargaining power of labour unions, the number of labor agreements reached, and the levels of violence at work and accidents⁵ are considered. Keeping that in mind, when taking a closer look at the arguments sustained, it is necessary to ask which premises the judges adopted. In closely observing the reasoning of the majority decision (votes by Justices Gilmar Mendes and Luiz Fux), it becomes apparent that the court made a consequentialist decision, which did not take into consideration the historical and cultural context in which the norm would be applied. Instead, it adopted a universalizing discourse according to which Brazil was in a lower stage of advancement than countries of the Global North and therefore should follow their policies.

This article aims to demonstrate how decolonial theory can help legal interpreters in detecting and confronting unsuccessful decisions such as the one brought to light in this case. Because most of the work produced by decolonial theorists in the Brazilian legal sphere is limited to discussing abstract concepts and remains stuck in purely academic cycle, the proposal of this paper seeks to demonstrate how the coloniality of thought can operate in the minds of jurists and produces exclusionary effects in the real world. In that line, the paper confronts excerpts from the ministerial votes with theoretical concepts of *decolonial theory*, demonstrating that the theory can help confront the "one size fits all" rationality of the Constitutional Court. According to this rationality, the experience of the Global North represents the only possible experience for Brazil to follow, and therefore following is simply not an ideological choice, but rather a scientific approach to legal and economic issues that Brazil is facing.

The paper is divided into three sections: One, a detailed description of the concrete case brought before the court, to the revelation of some of its consequences, and aspects of Brazilian history that should have been considered by the justices when deciding; Two, an explanation fundamental concepts of decolonial theory in contrast with the votes of the justices that guided the winning thesis on the case (votes of ministers Justices Gilmar Mendes and Luiz

4 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 69 de 278.

5 See ITCU Global Rights Index 2021 in: https://files.mutualcdn.com/ituc/files/ITUC_GlobalRightsIndex_2021_EN-final.pdf.

Fux). Three, a discussion of some of the possible contributions that decolonial theory can offer in facing similar cases.

2 – The case

2.1 – Case description and parties’ arguments

Within Brazil, labour outsourcing (subcontracting) gained importance in the 1990s, coinciding with introduction of foreign investment in Brazil and deregulation of working contracts. Until 2017, however, the Superior Labour Court (TST) had the consolidated understanding (by Precedent 331) that the practice of outsourcing was only allowed for the execution of “middle activities”, therefore, of activities not related to the final business object of companies, but, instead, associated with support services as, for example, security, telecommunications, cleaning, accountability, etc.

Due to the economic recession in the country in 2016, informality and unemployment reached high levels (around 40% informality in the labour force and 12,4% unemployment rates) and the government of President Michel Temer, in trying to solve it, proposed extensive labour system reform. This included the Law No. 13.429/17, also known as the “*Outsourcing Law*”, which authorized the practice of outsourcing for any business activities, and at any stage of the production process.

In 2016, before the new law came into force, a group subcontracted workers responsible for reforestation activities filed a lawsuit against Brazil’s largest pulp producer (Cenibra, a company owned by Japanese stakeholders), requiring the payment of wages and benefits withheld by their direct employee, and therefore demanding recognition of an employment relationship with their final contractor Cenibra.

The judge *a quo*, recognized the labour duties of Cenibra, and the illegality of outsourcing for such activities, understanding that reforestation – work that includes aligning terrain, checking measurements, subsoiling the land, checking tree inclinations, measuring piles of trees, logs, and bucketed logs – is an essential stage of pulp production and, therefore the employment relationship would be consolidated, according to the Precedent 331 of the Superior Labour Court.

Pressured by Cenibra to reverse the decision, the Superior Labour Court instead maintained it, recognizing the working relationship between the outsourced workers and the company, and ordering the latter to pay for the labour rights required. With this result, Cenibra started a trial at the Supreme Constitutional Court via Extraordinary Appeal n. 958.252, through which the complainant asked the court to do the following: i) declare the unconsti-

tutionality of Precedent 331; ii) affirm the constitutionality of the new Law 13.429/2017; iii) and, subsequently, recognize Cenibra's subsidiary (and not solidary) responsibility for the default of unfulfilled labour obligations by the subcontracted company.

With seven against four votes, the Court decided for the claimant and reform the original comprehension, declaring the constitutionality of the Outsourcing Law with retroactive effects thereby consolidating the understanding that the outsourcing of all activities (at any stage of the production process) has always been legal in Brazil, despite the previous interpretation of the Superior Labour Tribunal.

On one side, the court was confronted by the arguments presented by the industry sector confederation as *amicus curiae*, that outsourcing would generate new jobs, work specialization, and improvements in the Brazilian economy, as they could infer from the experience of Global North. Prohibiting the practice of outsourcing would be a violation to the principle of economic freedom subscribed in article 1^o, III, of the Federal Constitution. According to the industry sector, outsourcing would lead to: (i) improvement of tasks through specialized learning; (ii) economies of scale and scope; (iii) reduction of organizational complexity; (iv) reduction of calculation and attribution problems, therefore facilitating the provision of more robust incentives to employees; (v) a more accurate pricing of costs and greater transparency; (vi) stimulation of supplier competition, as well as other pro-market efficiency arguments⁶.

On the other side, the worker's union argued against the liberalization of outsourcing for end (or final) activities, contending that in Brazil, the practice would lead to violations of labour rights and, therefore to the violation of the principle of human dignity subscribed in article 1st, IV of the Brazilian Constitution. To prove its points, the worker's union (CUT) showed studies that demonstrated how the practice of outsourcing in different labor sectors in Brazil and would increase precarity of labour. The study presented showed that: i) outsourced workers, until 2013, earned, on average, 24,7% less than directly employed workers; ii) accident rates among outsourced workers were more common; iii) the labour rights of those workers were constantly ignored and not reported; iv) wage debt was very common and the ubiquity of short-term

6 (vii) greater ease of adaptation to the needs of structural modifications; (viii) elimination of problems of possible excess production; (ix) greater efficiency by the end of cross-subsidies between departments with different performances; (x) reduction of the initial costs of entering the market, facilitating the emergence of new competitors; (xi) overcoming possible limitations of access to technologies or raw materials; (xii) lower operational leverage, decreasing the company's exposure to risks and balance sheet oscillations, by reducing its fixed costs; (xiii) greater flexibility to adapt to the market; (xiv) no commitment of resources that could be used in strategic sectors; (xv) decrease in the possibility of failures in one sector communicating themselves to others; and (xvi) better adaptation to different management requirements, know-how and structure, for distinct sectors and activities.

work contracts was generated risks to the financial and psychological health of the workers; v) the bargaining power of the worker's union was diminished by such agreements, since outsourced workers had to be classified by different categories within the syndicate, promoting scarcity and discontinuity of the collective organizations⁷.

2.2 – Decision, Subsequent Scenario and Considerations of Brazilian specificities

After weighting both sides, the tribunal decided in favour of the “*modernization of labour contracts*” thesis, according to which the liberalization of outsourcing for all type of economic activities and at any stage of the production process would good policy for Brazil. The conclusion of the majority of the ministers was, at the end, that:

“Outsourcing, according to careful empirical studies, far from increasing precarity, reifying or harming employees, results in undeniable benefits to workers in general, such as the reduction of unemployment, decrease in turnover, economic growth and increase in salaries, thereby allowing the constitutional mandates such as eradicating poverty and marginalization, reducing social and regional inequalities, and promoting full employment.”⁸

In deciding the case, seven of the eleven Supreme Court ministers understood that the enrichment of the workers would be a direct consequence of the country's economic improvement and such improvement could only come if the Brazilian State did not interfere in economic practices.

When justifying its position, the court, however, disregarded many of the arguments claimed by the worker's union⁹. Minister Luiz Fux, the reporter of the trial and the one responsible for writing the winning theses, said:

“It is no surprise to economists that the enrichment of the poorest directly results from a more productive economy. At the same time, the absence of arbitrary interference by rulers and the guarantee of freedom of economic organization are fundamental conditions for this.”¹⁰

From his perspective,

7 Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha – Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos” São Paulo: Central Única dos Trabalhadores 2014. Available on: <https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>.

8 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 7.

9 Basically all the arguments that were based in immaterial, non-calculable facts as, for example, the psychological instability faced by workers.

10 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 34.

“outsourcing is associated with undeniable benefits to workers in general, such as a reduction in unemployment, a decrease in turnover, and an increase in economic growth, and salaries.”¹¹

As it can be seen, the argument was mainly a consequentialist argument, which held that liberalization of labour standards would bring future benefits to workers, and ruling that any refutation of this view would hinge on scientific proof to the contrary brought by the labour class. Furthermore, the ministers reinforced that they do not see their position as an ideological or political position, but as the only way Brazil would be able to develop its economy and, consequently, fulfil fundamental the rights for workers in the future.

At the time, Constitutionalists and Labour specialists in Brazil criticized the changes in labor market the new law would produce. They argued, in the same line as defended by the labours union, that outsourcing of labour, in the specific case of Brazil, would help to create the condition of the “second class worker”, stimulating precarious labour conditions¹².

On the other hand, the national industry confederation kept arguing that 54% of the industries in Brazil would be deeply economically harmed if they would have to pay for all labour rights themselves, and that, therefore outsourcing would be “the strongest strategic link in the industry” and should, by consequence, be expanded to all types of activities¹³.

Although constant denunciations of precarious labour relations already existed regarding middle or support activities, the Labour Court Precedent 331 still protected workers by recognizing the labor relationship with companies whose final object was the performance of manual, non-intellectual activities. This included activities that do not require a high level of formal education (as, for example, in the case of construction companies, loading industries, sugar cane cutting, coffee production, chemical industry, mining, metallurgy, and port services).

In refuting the Precedent 331, the Court claimed that Global North countries had already set the economic policy examples that should be followed by Brazil. As Minister Gilmar made clear in his decision,

11 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 69.

12 See POCHMANN, Marcio. *A superterceirização do trabalho*. São Paulo, LTr, 2008; DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada – Jota*; See Pochmann critique in: Pochmann sobre terceirizações: Brasil esvazia fonte de dinamismo econômico – *Brasil 247*.

13 See in The Special Outsourcing Survey conducted by CNI in 2016. Available on SondEsp 68 – Terceirização – Portal da Indústria – CNI (portaldaindustria.com.br).

“Research examining the situation in Germany has concluded that outsourcing is associated with an increase in job stability in the service sector, while it has no impact on job stability in the production sector.”¹⁴

Using a study by Professor Ives Gandra da Silva Martins Filho¹⁵ on the labor reform in Brazil, Minister Mendes also argued that outsourcing would be “on the agenda of the world scenario” and that unemployment rates in countries like Germany, Spain, France, Italy and Portugal had decreased after liberalizing reforms that included the relaxation of hiring rules in those countries¹⁶.

Despite the ministers’ expectations, job stability and wages decreased in Brazil within the period between 2018 and 2022, and improvements in the lives of workers in general did not materialize. According to the Brazilian Institute of Geography and Statistics, the growth in outsourcing practices since the decision was 5% per year, unemployment rose from 11.6% in 2017 to 14.7% in the year 2021, and the purchase power of the Brazilian population diminished in 3.5% in the same period¹⁷.

The condition of workers in Brazil was also measured by the Global Rights Index of the International Trade Union Confederation in the year 2021. The index classified the country as the third worst country in the world for the labouring class considering these five aspects: the right to strike, the right to collective bargaining, the right to establish and join a trade union, rate of violent attacks and deaths, right to civil liberty and the right to free speech and assembly¹⁸. Also, according to their study, the collective agreements and the monetary fund of the syndicates had diminished by 45% and 96% respectively, in the same year.

Furthermore, according to the World Inequality Lab study from the year 2021, the distribution of income in Brazil has remained stable and extremely unequal over the last 15 years, with the top 10% of the Brazilian population receiving over 55% of the overall income, while the share of the bottom 50% was just above 12%, also the wage gap between the white and black populations in the country is around 31%¹⁹.

14 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 45 Here the minister refers to the studies of BACHMANN, Ronald; BRAUN, Sebastian. “The Impact of International Outsourcing on Labour Market Dynamics in Germany”. In: Ruhr Economic Papers, n. 53, jul. 2008.

15 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A reforma trabalhista no Brasil*, Page. 13.

16 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 230.

17 Synthesis of Social Indicators 11 4 An analysis of the Brazilian population’s living conditions 202, <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=resultados>.

18 See ITUC GLOBAL RIGHTS INDEX 2021 in: https://files.mutualcdn.com/ituc/files/ITUC_Global-RightsIndex_2021_EN-final.pdf.

19 WORLD INEQUALITY LAB – World Inequality Report, available at: <https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-full-report-english.pdf>. Page 29.

To sum up, the “Escalation of Inequality” survey launched in August 2019 by Fundação Getulio Vargas (FGV) revealed that inequality in per capita household earned has not improved for 17 consecutive quarters compared to the same month of previous years. From the end of 2014 to the second quarter of 2019, the income of the poorest 50% of the population fell by 17%, while that of the wealthiest 1% grew by 10%. If we are talking about a big recession at the medium and a gain at the top, the bottom of the distribution has had much steeper declines than average. The study found that in 2018 Brazil experienced the most extended period of money concentration in the country’s history since 1989²⁰.

Because outsourced jobs are generally lower paid and offer a more significant contractual discontinuity, they fundamentally serve as Brazil’s minimum wage labour force. As demonstrated by Campos and Andreta²¹, as well as by Pochmann²², the occupations generated around labour outsourcing tend to be concentrated at the base of the Brazilian social pyramid, meaning that 80% of outsourced workers receive a salary not higher than 10% of the minimum wage in Brazil (around R\$ 1.045,00 or US\$ 201,00/month).

It can be seen, therefore, that the court ignored the specificities of the Brazilian scenario in deciding this case. They also ignored the fact that Brazil, as a colonized country from the Global South, would respond differently to norms transplanted from the Global North because labor exploitation is still the rule in the employment relationships. Sociologists such as Florestan Fernandes and Roberto Schwartz had already studied the reality of economic liberalism in Brazil and concluded that it could not be compared to the reality of European liberalism. According to Florestan, in Brazil, the old patrimonial models continued to be in full force with seigniorial dominance, even after Independence²³. In other words, the organization of the slave economy as well the social structures that served as its basis, had not yield to modernizing discourses. However, Fernandes explains,

“the organization of central power was placed at an independent and higher level at which these models of domination made themselves felt only in an indirect and conditioned way... a structural duality was established between the forms of domination enshrined by tradition

20 “A Escalada da Desigualdade: qual foi o impacto da crise sobre a distribuição de renda e a pobreza?” Available in: <https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/A-Escalada-da-Desigualdade-Marcelo-Neri-FGV-Social.pdf>.

21 CAMPOS, Rosana Soares; ANDRETA, Rachel Loureiro. *Base da pirâmide social brasileira? O perfil dos trabalhadores terceirizados no contexto dos anos 2000*. Available in: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/abet/article/view/27952>.

22 POCHMANN, Márcio, *op. cit.*

23 FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 5. ed. São Paulo: Globo 2006. Page 101.

and the forms of power created by the legal order. In practice, reactive controls often prevailed over legal precepts.”²⁴

Therefore, the contradictions that liberalism presents in the Brazilian context stem from this paradox and the hypocrisy of the elitist class, as showed by Fernandes: “Liberalism unleashed a wave of political idealism that had constitutive repercussions on the constitutional monarchy’s organization, functioning, and improvement. This point needs to be duly pondered because it explains an apparent incongruity. A country that barely emerged from colonial status and that could not put an end to the social order inherited from the colonial system engendered not only a relatively modern national state but, above all, a state hardly capable of further modernization of its economic, social, and cultural functions”²⁵.

To prove the same point, Schwartz – one of, if not the most, original critical theorists of Brazilian culture (and perhaps the first) – described the incongruences between Brazilian society and the principles of European liberalism, demonstrating that, in Brazil, the “abominable and apolitical” fact of slavery reigns until this day, when slave-like labor is still the norm²⁶.

In 1992, Schwartz wrote that the ideas of “free labour”, “equality before the law,” and “universalism” even in the European context corresponded much more to appearances than reality (since they have always ignored pervasive exploitation of labour), however, in the Brazilian context, these same liberal and universal principles would have a different meaning, given that they coexisted with the materiality of an agrarian country, divided into large estates, in which slave labour was the main and almost the only source of profit. Following Schwartz, the contradictions between liberal universality and the maintenance of slave labour creates a situation in which equality becomes truly formal provision that will never happen in practice:

“On the one hand, there were the slave trade, the latifundia, and clientelism – that is to say, a set of relations with their own rules, consolidated in colonial times and impervious to the universalism of bourgeois civilization; On the other hand, hampered by these relations, but also stymying them, there was the Law before which everyone was equal, the separation between public and private, civil liberties, parliament, romantic patriotism and so on. Ensuring the stable coexistence of these

24 *Idem*, Page 56.

25 FERNANDES, *op. cit.*, Page 56.

26 SCHWARTZ, Roberto. *Misplaced ideas: critical studies in Latin America – cultural studies*. Verso 1992. Page 21.

two conceptions, in principle so incompatible, was the center of ideological and moral preoccupations in Brazil in the nineteenth century.”²⁷

Schwartz recalls that, with the logic of slave labor in Brazil, the idea of producing efficient work did not necessarily mean reducing the amount of effort and energy expended by the workers, as presupposed by the liberal logic of efficiency. Rather, it meant to make maximum use of the cheapest possible manual labor. There was, therefore, no incentive to diminish work and more efficient work, but only to make it more productive with the use of military violence and discipline.

Schwartz explains that, in Brazil, it was only when slavery became less profitable than wage labor that the idea of “freeing” the enslaved people became attractive to the elites. According to him,

“Insofar as it was property, an enslaved person could be sold but not fired. In this sense, a free worker would give more freedom to his employer because he would mobilize less capital; this is one reason, among others, why slavery imposed limits on the rationality of production.”²⁸

Furthermore, with a wage, the former slave would become a consumer of the same products generated by his former master, providing the latter with even more profit.

Therefore, it is not surprising that even after abolition, slave-like labor was maintained due to extreme inequality and the absence of rights to protect workers. Following Schwartz’s conclusions, in Brazil after independence

“a small elite dedicated itself to copying everything that came from the Old World (Europe), separating itself from the mass of the population, which remained uneducated. Consequently, literature and politics came to occupy an exotic position far from the reality of most people.”²⁹

As showed, Schwartz’s description should have been considered in the decision on the Extraordinary Appeal number 958.252/MG, in which the absorption of ready-made Northern formulas into the Southern context reveals itself to be a form of “one size fits all” reasoning does not consider the context of its application to decide.

27 *Idem*, Page 9.

28 *Idem*, Page 10.

29 *Ibidem*.

3 – Confronting the Decision with Decolonial Concepts

3.1 – Decolonial Theory – Main Concepts

After most of the colonies independencies and until the end of the XX century, colonialism was generally treated as an unfortunate event from the distant past, and it was would have had its effects ceased with the official independence of colonized countries. Later, around the 70's, some scholars Asian and African descendent³⁰, influenced by post-structuralism and postmodern theories, revealed that colonization could not be treated simply as a past event that have been overcome, since its effects were much more prolonged than those immediately generated by the administrative control of the colonies by the metropolis. Those scholars denounced the fact that colonialism had also extended to social relationships, the psychology of the colonized and colonizers, and international relations between countries.

Around 1997, inspired by post-colonial ideas, a group of Latin American intellectuals, already involved in Latin American Subaltern Studies, proposed a reinterpretation of the arguments presented by the post-colonial critique, shifting the focus of the discussion to consequences of to first colonization (the one that happened on the XVI century by Portugal and Spain in the Americas). According to those scholars, the post-colonial theory had opened many doors to discussion. And yet, it had made not a sufficient rupture with the colonizers because the break with the colonizer should be not only a materialistic but an epistemic break.

The approach offered by this group – later called the “Modernity/Coloniality Group” and initiated by the Peruvian philosopher Anibal Quijano – deepened the discussion around colonialism and its extended effects by arguing that colonization is still happening until today through different forms of exclusion called *coloniality*. According to those scholars, since the historical time called Modernity, which was initiated by the European conquest of the Americas, a new Eurocentric way of thinking³¹ and a new scale of values was imposed on all societies across the globe, killing and silencing other systems in the name of a modern rationality.

The expansion of coloniality is, by that logic, a continuous process that goes side by side with the expansion of Modernity. Therefore, Modernity has a dark side in the shape of this type of “domination through the mind”, called coloniality of thought. Catharine Walsh explains what this concepts means and

30 See Spivak, Mbembe, Fanon, Aimé Cesaire, Memmi, Gilroy, Hall, Bahbha.

31 Refereing here to cartesian and kantian rationality.

describes the four cores of coloniality: of power, of knowledge, of being and of Nature, respectively:

“The first core – coloniality of power – refers to the establishment of a social classification system based on a racial and sexual hierarchy, and in the formation and distribution of social identities from superior to inferior: pale-skinned, mixed-race, Indians and black-skinned.³² (...) *The second core is the coloniality of knowledge: the positioning of eurocentrism as the unique perspective of knowledge, which rules out the existence and viability of other epistemic rationalities and other knowledges that aren't the one of the white European males or Europeanized.*³³ (...) Coloniality of being, the third core, is the one that appears in the middle of inferiorization, subalternization and dehumanization: to what Frantz Fanon (1999) refers to the treaty of no existence³⁴ (...) The last core, one that has been a rather less reflective and discussed topic, is coloniality of mother nature and life itself. The foundation comes from the binary nature/society division, ruling out the magical-spiritual, the millennial relationship between biophysical worlds, humans and spirituals, including the one of the ancestors, which supports the essential systems of life and of humanity itself.”³⁵

Coloniality of knowledge takes place whenever there is the imposition of Global North epistemologies and ways of living over epistemologies from the Global South. Coloniality can be identified when European experiences are taken as universal experience, while multiple other ways of living, being, and organizing society are condemned as antique, archaic, barbaric, or underdeveloped. Coloniality and Modernity are thus both sides of the same coin: whenever Modern rationality is imposed on the whole globe as the only possible rationality, coloniality is present because, in consequence, other forms of thinking and living will be silenced, dominated, reduced and infantilized. Coloniality appears, then, as this complex set of phenomena that usually goes hand in hand with modern rationality and which, according to Boaventura dos Santos, establishes a homogeneous way of perceiving knowledge, time, differences, market scales and social productivity models³⁶:

“i) A single form of knowledge as valid (modern science and high culture);

32 WALSH, Catherine. Interculturality, purinationality and decoloniality: political-epistemic insurgences to refund the State. *Tabula Rasa*, Bogotá, n. 9, p. 131-152, julio/diciembre 2008, Page 136.

33 *Idem*, Page 137.

34 *Idem*, Page 138.

35 *Idem*, Page 139.

36 SANTOS, Boaventura de Sousa. Epistemologies of the South: Justice Against Epistemicide. *Routledge* 2016. Page 164.

ii) A single form of accounting for time and history (a linear conception of time in which History has a unique and well-known meaning and direction guided by European countries);

iii) A single form of naturalizing differences in which differences between human beings are based on attributes that negate the intentionality of the hierarchies produced (ex: racial, sexual, performative classifications);

iv) A single logic of dominant scale in which Western Universalism should prevail regardless of specific contexts, histories, and cultures. Global scale prevails over other regional forms of social organization;

v) Finally, a single way of organizing social productivity which is through the advancement of global capitalism: capitalism is the social production model that best expresses the nature of human beings in its maximum fertility and potential.”

According to this, the European experience seems to be the only possible model for all societies around the globe and, therefore, a definite and determinate scientific model. For that rationality, advanced capitalist societies represent the most developed examples of humanity, as explained by decolonial theorists. This universalized way of thinking does not consider, however how much societies depend on the labor exploitation and nature exploitation to grow economically. Such logic creates, in parallel, forms of non-existence or failed experiences in the figures of the underdeveloped, ignorant, residual, inferior, local, non-productive and infantile, in a binary logic that condemns colonized countries and peoples. This happens because such social forms of non-existence represent obstacles vis-à-vis the realities deemed relevant by the scientific, advanced, superior, global, or productive world and are incarnated by the groups of subaltern peoples of the Global South. Therefore, whenever such a homogeneous way of reading the world appears, it operates and propagates coloniality by condemning other forms of living to non-existence or irrelevance.

3.2 – Locating Coloniality in the Ministerial Discourse

When opposing these theoretical concepts with the votes cast by the ministers, it becomes clear how the ministerial discourses in analysis of the case are based in and promote *coloniality*. As mentioned above, the minister’s reasoning was, based mainly in arguments that were justified by the economic consequences of the decision. According to the court, the enrichment of the poor would be a direct consequence of the country’s economic improvement, and this improvement would be only possible with the non-interference of the state in market forces. Thus, any restriction on freedom to hire employees

would be detrimental to the workers themselves, since their life's improvement depends on incentives for hiring. In theory, the court held that relaxing the hiring rule alone would not stimulate greater exploitation if companies were still be subsidiarily responsible for worker's rights. Furthermore, the relaxation contracting rules was the only way for the country to progress.

As will be shown, several features of the Justices' votes fit the descriptions of coloniality of knowledge described by Santos: i) The superiority of universalist global north theories and institutions; ii) The privileging of global scale over the local scale of analysis iii) The conceptions of time and history as linear; and iv) The single way of organizing social productivity as embrace of global capitalism.

The first and most obvious example of coloniality in the ministerial discourse is the implicit superiority that ministers attribute to Global North theories in comparison to contextualized studies produced by the Global South. This reveals that, for them, a single form of knowledge should be considered as valid, which is the knowledge produced by intellectuals and institutions recognized by developed countries. Also, this evidence leads to the conclusion that the court assumes a certain homogeneity of legal systems and legal contexts of application, and it is guided by a universalized and homogeneous conception of living within European parameters. In his vote, Justice Luiz Fux, reporting judge on the case, used direct and non-contextualized quotes from Global North doctrines to describe what should be done in Brazilian reality. At first, he cited studies from Harvard Economists, decisions from the German Constitutional Court, and arguments from German writers and professors such as Robert Alexy, Volker Epping, and Christian Hillgruber, to defend the idea that, in the abstract, "any restrictions on individuals' freedom to contract would only be justifiable when supported by empirical elements that indicate their necessity and adequacy"³⁷.

Precisely because the workers did not justify their position based in terms of universality, but, rather, in their local experiences, many of their requests were simply ignored. When confronted with the arguments presented by the workers, the court considered them invalid, because of a "lack of methodological validity". However, the same methodological parameters were not even questioned for the studies produced by global north/scientifically recognized institutions. Following this line of thinking the ministers preferred to simply assume the quality of the arguments presented by industry, because of the sole fact that they were based in privileged institutions. As mentioned above, all the historical and cultural distinctiveness of Brazil in comparison with Global

37 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 9.

North countries, as for example, in the assimilation of economic liberalism by an agrarian and newly formed country were completely ignored.

Minister Fux, for example, made use of technical and abstract parameters to disqualify the worker's arguments, writing:

“to admit the arguments presented by the workers' union in this scenario, would be to assert that reality must bow to the thesis elaborated by jurists, not the opposite. The reality is that of the benefits brought to the workers and the Market as a whole.”³⁸

This shows that for minister Fux, being open to non-universal arguments would imply a deviation from reality.

After defining the Global north to be the Global as such, coloniality also privileges the global over the local. This is the second evidence of coloniality that can be seen within the ministerial discourses: the logic of dominant scale in which global practices and discourses must prevail over local, regional contexts. In that line, the ministers consider the country's economic growth as a sufficient factor for measuring the life quality of life of its population because, on average, people would have more access to products they need, and workers would have more opportunities to be hired. This vision helps to propagate an idea of progress and happiness that supposedly can be measured as an empirical, utility-based element.

Mendes reinforced this hypothesis by clamming that in the global north and therefore in general, “outsourcing is associated with labor market growth, insofar as firms' competitiveness and productivity also increase with specialization in the production process”³⁹. Citing Timothy Taylor⁴⁰, he affirmed:

“The rationale for this correlation can be described as follows: ‘When outsourcing allows firms to produce more cheaply, competition between firms that are outsourcing will drive down the prices of their products. (...) consumers will have more money to spend on other goods, which will help jobs in other industries’.”⁴¹

Mendes conceive of outsourcing as a universal global practice and not as local context dependent activity.

Here it is clear that Mendes ignored non-state and customary law as it is that case, for example of Brazil semi-slave working relations. In the opinion of both justices, the eventual increase in the number of precarious services in

38 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 47.

39 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 67.

40 TAYLOR, Timothy. *In defense of Outsourcing*. In: 25 Cato J. 367 2005. Page 371).

41 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 67.

Brazil would be the necessary cost to be paid for advancing the conditions in the country. It can be seen, in both their votes, that besides the hierarchy of knowledges that privileges global north conceptions also the global scale prevails over the local conditions in Brazil.

The third explicit form of coloniality present in the votes, is the universalized way ministers Gilmar Mendes and Luiz Fux conceive of Time and History. According to them, there is a logic of linearity of time in which the Brazilian reality represents the Global North reality in a lower stage of evolution. In this logic, there is only one historical path, that privileges the narrative of global north societies and the multiple hierarchies of domination that support them. Some excerpts illustrate this idea of “History as a linear path” within the ministerial votes, as, for example, when t minister Fux affirms that:

“Human history is divided by authors and anthropologists into three major milestones. First, with the cognitive revolution, homo sapiens and communication abilities emerged. Next, with the agricultural revolution, man becomes fixed on the land when he learns to plant and domesticate animals. Finally, the scientific revolution began at the turn of the Renaissance to the Modern Age and continues to the present day. We live, by the way, in the framework of the scientific revolution.”

Within this linear path, the experience and even the language of new technological sectors continues to prevail over local understandings of the Brazilian major economy:

“The language of today includes a set of terms that, just a few years ago, were not even considered: Google, WhatsApp, Waze, Uber, Spotify, YouTube, Windows, Mac, Dropbox, Skype, FaceTime, Facebook, Twitter, Instagram, Amazon, Google Maps, Google Translator, to name a few. *There is no sector of the traditional economy that has not been affected: everyone is after new business models.*⁴² (...) The traditional economy based on agricultural production, industrial production, and the transformation of raw materials, gold, oil, wheat, *this economy gives way to a new time in which the great value, the great wealth is intellectual property, knowledge, and information.*”⁴³

This situates the Brazilian present as taking place in the past of the scientific revolution currently. The minister vote reveals a developmentalist idea that relates market competition, progress of technology and science with more equal opportunities in the “history of humanity”, which the ministers see

42 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 74.

43 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 75.

as a single path. In yet, another of Fux's proposals, he continued to argue that European past corresponds to Brazil's present:

“the great leap forward for humanity, which has enabled us to enjoy standards of never living before experienced, was only possible with the advent of constitutionalism – in the English case, with the overthrow of the Stuart dynasty and the imposition, by glorious revolution, of a constitutional monarchy. It is no surprise to economists that the enrichment of the poorest directly results from a more productive economy. At the same time, the absence of arbitrary interference by rulers and the guarantee of freedom of economic organization are fundamental conditions for this.”⁴⁴

Here Fux equates present day market regulation with past European despotism. The reading reveals again single the linearity of time, making it necessary for Fux to correlate European past with now Brazilian present. This position assumes a scientific and apolitical account of history despite the very examples as being political conflicts as the glorious revolution. It creates a teleological discourse of human flourishing for which allows no other competing logic for time.

While the Judeo-Christian tradition perceives time as an exclusively 'linear' category (i.e. past-present-future), many other civilizations – including Ancient Greeks, Mayans, Incans, and present today, Hinduists and Buddhists – understand the world differently, with a circular conception of time. They organize their understanding of time around the circularity of nature and have the alternation of day and night, seasons, moon phases, birth and death as references to time passing. For many Australian Aboriginal communities, time is perceived as a procedural pattern according to which an individual is in the center of time-circles and events are placed according to their relative importance for the individual and his or her respective community (i.e. the more important events are perceived as being 'closer in time')⁴⁵. In such polychromic cultures, the focus is on the quality of time rather than on its quantity, meaning that time is measured in terms of relationships, communication and the results of activities (often several of these at once)⁴⁶.

The imposition of this western model conception of time and history as linear is limiting because it sees Brazil present as the European past instead of a present in its own right, with all the complexities and possibilities that come with that. Linear time also erases alternative conceptions of time as, for example

44 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 33.

45 See Janca and Bullen. The Aboriginal concept of time and its mental health implications. Available at: <https://doi.org/10.1046/j.1038-5282.2003.02009.x>.

46 Hall, E.T. *The Dance of Life, The other dimension of time*. New York: Doubleday. In: RAKMANKULOVA, Amina. *How different cultures understand time?* Available at: <https://www.loteagency.com.au/how-different-cultures-understand-time/>.

indigenous, collective and located conceptions that could lead to values that could challenge the hegemony of capitalist progress

Liberal society constitutes, according to the linear vision, not only the desirable social order, but, also, the only possible order, since all society is supposed to be at the same final point: a society without ideologies, secularized, single, globalized, with a universal model of civilization. This would make politics itself unnecessary. This logic is in line with the western Cartesian/Kantian vision, which ignores not only cosmological conceptions of life but notions such as “conviviality” or “respect to mother nature” which are seen by marginalized societies as components of happiness and life quality of life as, for instance, pre-colonial and colonized societies see it⁴⁷.

The judges understanding of the end of the history as scientific, apolitical and capitalist leads to the conclusion that global free market competition is the natural expression of human development and the destiny and that is why Brazil cannot avoid outsourcing along the European model. According to Mendes, if Brazil continued to restrict its labor contracting conditions, it would be transformed into an “employment exporter and an importer of products manufactured by a Brazilian company abroad” since Brazil would be creating conditions for its companies to seek other regions in the globe with the more ruling-flexible situation. For him, there is, therefore, no alternative besides accepting the global market concurrence.

In this sense, if, in the view of the ministers, history is just one, the global scale is the only alternative and the European models of functioning, and are the most developed and emancipated ones, their decision to follow the European models would not be an ideological or political decision, but a scientific one. This demonstrates the fourth example of coloniality of knowledge in the case: the decision to follow European models as free markets economies is not seen as an ideological decision but a scientific one.

Justice Luiz Fux went so far as to declare, for example, that his position:

“is not a matter – and I would like to make this clear – of ideological choices or philosophical preferences. It’s about the course of history and that: ‘if there is no economic development or business success of companies, there will be no employment, income, or any other right for workers. When there are 13 million unemployed and 37 million workers in informality, it is necessary to consider the available options, without ideological prejudices and attachments to old dogmas’.”⁴⁸

47 The concepts of *buen vivir*, *Ubuntu*, *sumac kawsay*, for example, inspired in indigenous epistemologies are examples of conceptions of living that scape the modern logic and inspired the new constitutionalism in Bolivia and Ecuador.

48 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 76.

In the same logic, Mendes deviated even further from assuming his political view by stating that, in this case, they were called upon to decide “*between utopia and reality*” in which opening the Brazilian market would be “the reality” while alternatives to this model would represent pure Marxism. According to him:

“it is not a matter of choosing between a formal work model and an informal work model, but between a model with work and a model without work; between a utopian social model and a model in which social gains are contextualized with reality.”⁴⁹

Here, in their view, political discourses are linked to utopia while reality is defined by apolitical science such as economics.

The supposedly scientific discourse that modernity imposes was analysed by the Brazilian researchers Thais Luzia Colaço⁵⁰ and Eloise da Silveira Petter Damázio. According to them, coloniality uses this apolitical mask to make itself even more vital⁵¹. They assert that in a decolonial research practice,

“we are, therefore, facing the need to modify a process in which the researcher was immune and separated (in the imaginary of point zero) from the world he or she was studying. From the decolonial position, it makes no sense to talk about objectivity, neutrality, science, and so on. Knowledge is not constructed ‘about’ but ‘for’, with a political, committed sense.”⁵²

In that conception, it is up to the researcher who seeks to decolonize his methodology, to reveal the political character of the supposedly apolitical discourses of modernity. From the votes of the ministers in the case, one can easily see the pretension of political neutrality hidden in technical-scientific lessons.

When Justices Fux and Mendes talk about utopia and reality, it means that they use this apolitical mask to hide their own utopia.

The problem of how outsourcing of services in the global north can generate working class marginalization is contentious but beyond the scope of this paper. However, in Brazil, the disastrous consequences for the working class are obvious and stems from both the coloniality of knowledge and the historical specificities of this country that coloniality forces us to ignore.

49 Full content of the Judgment in RE 958.252/MG – Page 231.

50 post doctor in indigenous rights and professors at the UFSC university,

51 COLAÇO Thais Luzia; DAMÁZIO Eloise da Silveira Petter. *New perspectives for legal anthropology in Latin America: law and decolonial thought*. Florianópolis: Funjab, 2012. Page 204.

52 *Ibidem*.

4 – How the case could be reinterpreted in the lenses of decolonial theory

The first of the paper was dedicated to demystifying the superiority of Global North epistemologies by showing that the solution found by the court in case rather than contemplating the local history and culture of Brazil, ended up promoting even more inequality and segregation. The second section of the paper showed that the concept of coloniality can be useful to identify this problem in court cases and confront it. After that, it is necessary, in this third section, to imagine ways in which those problems could be avoided, which means to discuss how decolonial theory can also help in the construct of something new.

As shown, the *coloniality of knowledge* often needs to be analysed to uncover its hidden logic. Coloniality operates as this universalistic and generalist perception of life which is unable to contemplate the richness of competing perspectives. Coloniality provokes the production certain discourses that intend to prove that we are all in the same boat towards a better future, towards progress. This lesson, nonetheless, hides a reality of exclusion of *others* and their voices. It is precisely because of this mechanism of exclusion, that such discourses can have a technical and scientific appearance of while overriding other conceptions of law such as “living law”.

In that line, and according to this analysis of the case, it would be appropriate to raise questions such as, for example: “from what place are the Ministers speaking?”; “to whom are they referring when they use the terms as ‘humanity’?”; and “what do they mean by ‘History’ and by the ‘language of our days’”? When they use the pronoun ‘we’ to announce that “‘we’ live in the realm of the scientific revolution, “to what part of society specifically are they talking about?”. These questions reveal the polarized and inevitably political point of view that is often hidden behind supposedly scientific approaches.

The critique can begin with the discussion around the term “reality” itself, which is described in the case as something that can only be accessed by intellectuals and economists. As Edgardo Lander points out, such “*discourse of the real as a uniquely real*” is a totalizing standard of analysis that promotes coloniality, submitting all interpretations of the world to the logic of the technical-scientific. This mechanism is subjecting all peoples of the planet to the epistemological criteria of colonial modernity. The standard, explains Lander, makes us feel condemned to categories of success or failure according to the binary parameters of the primitive/traditional, as opposed to the modern/successful. He says:

“Categories, concepts, and perspectives (economy, state, civil society, market, classes, etc.) thus become not only universal categories for the analysis of any reality but also propositions that define what should be for all the peoples of the planet. This knowledge is converted

into a standard form which analyses the deficiencies, delays, brakes, and perverse impacts as the product of the primitive or traditional in all other societies.”⁵³

In the same line, without explicitly mentioning decolonial theories, Professor Menelik de Carvalho Neto has also called attention to the risks of this universalist and “*one size fits all*” rationality imposed on the Brazilian reality:

“(…) the elaboration of universal, legitimate and constitutional general laws does not eliminate the work of modern law, although enlightenment logic might suppose giving free rein to scientific positivism. On the contrary, this elaboration only initiates the work since, in the hypothesis of the conflict, the raising by the parties of opposite claims based on general and abstract norms that are also opposite and equally valid, requires the work of the discourses of application. That is, the production of a judgment of adequacy about the general and abstract norm is necessary to effectively govern that specific concrete situation in its uniqueness and unrepeatability, without producing residues of injustice.”⁵⁴

Professor Menelik, together with other scholars, released a book that proposed to evaluate the labor reform that has been evaluated in this paper. In this work, he brilliantly addresses that problem of “one size fits all” rationality:

“even when a law pretends to exhaust its application situation, there is no application situation in the world that is not unique, that does not require an immense amount of work from the applier so that an injustice is not committed when, due to lack of analysis of the specificities that characterize that case, it ends up giving way to the abusive claim raised only to win the case if the argument were to prosper due to the absence of due judicial examination. The content of the law is as complex as life; otherwise, it would not even be able to seek to regulate it.”⁵⁵

That said, even though laws must pass through the sieve of universality to be valid – for they cannot exclude anyone by definition, general and abstract norms still need to be applied and interpreted to distinct situations, and social potentialities are not exhausted in the law, but go through the instances of execution⁵⁶.

53 LANDER, Edgardo. Libro: La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Latin American perspectives. Edgardo Lander (org). *Collection Sur Sur*, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. September 2005. Available in: *Microsoft Word – 49CD0508-55CC- 285770.doc (usp.br). Page 8.

54 CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e Democracia. In: ROCHA, Claudio Janotti da. *Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhistas e previdenciária*.

55 *Idem*, Page 103.

56 *Ibidem*.

When questioning the line that separates valid knowledges from marginalized knowledges, decolonial theorists can contribute not only to reinforcing the resistance of today's marginalized epistemologies, but can bring into light pre-colonial or contemporary excluded epistemologies as possible inspirations for future realities. As an example, the notion of *Buen Vivir*⁵⁷, taken from indigenous epistemologies has inspired Bolivian and Ecuadorian constitutional laws.

Acosta⁵⁸ explains, we can only understand *Buen Vivir* in opposition to the Western "better life" (or the *dolce vita* of some), which exploits the available resources to the maximum until the basic sources of life are exhausted. Thus, *Buen Vivir* has a strong present sense of solidarity, in opposition to the iniquity of capitalism, in which a few live well to the detriment of the great majority.

In that sense, from a decolonial point of view, the court should have considered that: i) Global North theories are not able not describe and override contextualized studies and conceptions of life that are locally produced in the place of application; ii) non-state and customary practices from Brazil should have been taken into consideration instead of being ignored as non-law; iii) Time and History of certain peoples (concepts that were used to describe progress and emancipation) can have a broader sense by also having in the centre of its meaning notions as solidarity and conviviality; iv) legal science cannot be seen as an independent, ahistorical, decontextualized science.

A legal theory that proposes to be decolonial, firstly needs to recognize the importance of interdisciplinarity, of historical and cultural contextualization in the application of legal decisions, and of the expansion of the constitutional interpretive circle in an epistemic sense. As stated by Gonçalves and Tarrega Correia,

"the (false) independence of legal science would be an epistemological obstacle since it reinforces the a-historical, de-contextualized perception of the law. Law distances itself from ethics and politics as if its institutes were shielded from ideological flavours and influences: it is the process of affirmation of liberal ideology as a science. By convincing social actors that law is non-political and politics is non-ideological, liberalism would have consolidated its hegemony."⁵⁹

57 ACOSTA, Alberto. *O bem viver – uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Rio de Janeiro: Editora Elefante, 2016.

58 Alberto Acosta is one of the main ideologists of the beginning of the Citizens' Revolution in Ecuador, having been one of the people responsible for the government plan of Alianza País, the party led by Rafael Correa, whose ascension to the Presidency of the Republic in 2007 initiated a series of transformations in this hermosaic nation located in the center of the world. Ecuador has thus become a reference for utopians and social fighters.

59 GONÇALVES, Daniel Diniz; TÁRREGA CORREIO Maria Cristina Vidotte Blanco. Decolonial hermeneutics: revealing the exhaustion of the legal and political speech of liberalism. Decolonial hermeneutics: revealing the exhaustion of the legal and political speech of liberalism. *Law, State and Society*, n. 52, jan./jun. 2018.

In this path, academic work must recognize its limitations. If decolonial theorists can help to clarify to the social actors the alternatives to their actions and, in doing so, help them to develop and deepen their political will, it is not the goal of a decolonial critique to determine what should be the political orientation of the new alternatives to Modernity should be. Otherwise, decolonial theorists can risk becoming “the new colonizers of thought”⁶⁰. In that sense, the decolonial critique can open the way for richer decolonial pluralism instead of colonial liberal conception as the only possible conception of life. Global North epistemologies do not have to be thrown away, but can live together with other forms of social organization in a plural society.

5 – Conclusion

In response to the many criticism directed at Latin American decolonial theory, this article aims to demonstrate how the concepts formulated by this theory can still help jurists with a differentiated understanding of the world, to confront epistemic authoritarianism. This may favour the construction of more solidaric and humanitarian conception of progress and emancipation.

The close reading of the Brazilian supreme constitutional court case serves to illustrate how *coloniality of knowledge* operates by excluding and marginalizing social groups in Brazil from legal protection. The rise of the technicality of legal language and the prohibition on those groups naming and interpreting their own reality in parameters other than specific in technical parameters are evident mechanism of an epistemological authoritarianism.

Going forward will be extremely important task for Brazilian legal researchers to identify similar discourses driven by this “one size fits all” rationality. As has been shown, such discourses prohibit the consideration, oppressing them and considering them as non-existent. While this paper has taken the first decolonial step by recalibrating legal science considering local historical cultural, historical and political contexts in which decisions are taken, further research could explore alternative epistemologies as references for emancipation.

6 – Bibliography

ACOSTA, Alberto. *O bem viver – uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Rio de Janeiro: Editora Elefante, 2016.

CAMPOS, Rosana Soares; ANDRETA, Rachel Loureiro. *Base da pirâmide social brasileira? O perfil dos trabalhadores terceirizados no contextos dos anos 2000*. Available in: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/abet/article/view/27952>.

60 Quijano (1989); for a more extended version of the ideas explored in the nineties, see Quijano (2000) see also, in the same issue the article by Lander.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. In: ROCHA, Claudio Janotti da. *Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhistas e previdenciária*.

COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO Eloise da Silveira Petter. *New perspectives for legal anthropology in Latin America: law and decolonial thought*. Florianópolis: Funjab, 2012.

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada. Available at: *Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada* – Jota.

FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 5. ed. São Paulo: Globo, 2006.

GONÇALVES, Daniel Diniz; TÁRREGA CORREIO, Maria Cristina Vidotte Blanco. Decolonial hermeneutics: revealing the exhaustion of the legal and political speech of liberalism. Decolonial hermeneutics: revealing the exhaustion of the legal and political speech of liberalism. *Law, State and Society*, n. 52 jan./jun. 2018.

HALL, E. T. (1983). The dance of life, the other dimension of time. In: RAKMANKULOVA, Amina. *How different cultures understand time?*. Available at: <https://www.loteagency.com.au/how-different-cultures-understand-time/>.

ITCU. *Global Rights Index 2021*. Available in: https://files.mutualcdn.com/ituc/files/ITUC_GlobalRightsIndex_2021_EN-final.pdf.

LANDER, Edgardo. Libro: La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Latin American perspectives. In: LANDER, Edgardo (Org.). *Collection Sur Sur*, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. September 2005. Available in: *Microsoft Word – 49CD0508-55CC- 285770.doc (usp.br).

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A reforma trabalhista no Brasil*.

CARVALHO NETO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. In: ROCHA, Claudio Janotti da. *Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhistas e previdenciária*.

POCHMANN, Marcio. *A superterceirização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina*. Available at: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_QUIJANO.pdf. (1989).

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Epistemologies of the South: Justice Against Epistemicide*. Routledge, 2016.

SCHWARTZ, Roberto. *Misplaced ideas: critical studies in Latin America – cultural studies*. Verso books 1992.

TAYLOR, Timothy. *In defense of outsourcing*. In: 25 Cato J. 367 2005. p. 371).

WALSH, Catherine. Interculturality, purinationality and decoloniality: Political-Epistemic Insurgences to refund the State. *Tabula Rasa*, Bogotá, n° 9, p. 131-152, julho/diciembre 2008.

WORLD INEQUALITY LAB. *World Inequality Report*, page 29 available at: <https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-full-report-english.pdf>.

Enviado em: 11/1/2023

Aprovado em: 6/2/2023

DA CEGUEIRA DELIBERADA À FRAGMENTAÇÃO DAS BALIZAS PROTETIVAS TRABALHISTAS NO INTERIOR DA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UM OLHAR OPACO SOBRE OS DIREITOS E CONFLITOS INERENTES À RELAÇÃO LABORAL

*FROM DELIBERATE BLINDNESS TO THE FRAGMENTATION
OF LABOR PROTECTION LIMITS IN THE BRAZILIAN
CONSTITUTIONAL COURT: AN OPAQUE VIEW ON RIGHTS
AND CONFLICTS INHERENT IN THE WORK RELATIONSHIP*

Fabiano Fernandes Luzes¹

RESUMO: analisar o conjunto de mudanças nas regras trabalhistas não pode ser feito apenas pelo viés normativo, sendo mandamental observarmos como a corte constitucional brasileira enfrenta esta temática quando efetivamente demandada. Neste particular, passamos a observar na conclusão dos votos, mas especialmente no racional de sua fundamentação, a análise feita com um norte estritamente consequencialista, muitas vezes buscando apenas endossar a inevitabilidade de um movimento econômico em curso. Neste sentido, analisar a efetiva dicotomia de luta de classes, e mesmo a princípio lógica que circunda o tema, nos parece mandamental para entendermos o passado, o presente e por que não, refletir sobre o futuro do direito do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. STF. Flexibilização. Consequencialismo.

ABSTRACT: the analysis of the set of changes in labor rules cannot be done only by the normative bias, being mandatory to observe how the Brazilian constitutional court deals with this issue when effectively demanded. In this regard, we started to observe, through the votes, but mainly in the logic of its reasoning, the analysis made with a strictly consequentialist north, often seeking only to endorse the inevitability of an economic movement in progress. In this way, analyzing the effective dichotomy of the class struggle, and even the principle that surrounds the theme, it seems imperative to understand the past, the present and why not, reflect on the future of labor law.

KEYWORDS: Labor Law. Supreme Court. Flexibility. Consequentialism.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Da falácia da superação da luta de classe; 3 – Da desconstrução das balizas regulatórias trabalhistas; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

1 *Doutorando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense; juiz do trabalho substituto do TRT-1. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3661223464323393>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8933-3885>. E-mail: fluzes@gmail.com.*

1 – Introdução

O conjunto normativo trabalhista vem paulatinamente sendo objeto de alterações constantes em sua estrutura regulamentadora. Tal temática, inserida num contexto de incremento da perspectiva econômica neoliberal, agregado ainda a sucessivas crises econômicas, propiciam um ambiente que usualmente se retroalimenta, intensificando cada vez mais este processo flexibilizante.

Ganha importância analisarmos a atuação da suprema corte constitucional brasileira, em especial quando esta é chamada a se manifestar sobre a temática laboral. Quando verificamos a abordagem, seja quanto ao mérito propriamente dito, ou de forma mais detalhada ao racional que fundamenta a posição fixada por parte dos seus integrantes, verificamos que a lógica consequencialista passa a tomar corpo, e a orientar de forma decisiva os votos proferidos. Seja na órbita da necessidade de mudança da sistemática regulamentadora existente, seja pela necessidade de adequação a um inevitável sistema produtivo dominante, se verifica um gradual afastamento da tutela desta garantia social, determinado pela progressividade de direitos imposta pela ordem constitucional, ou ainda pelo fato de o Brasil ser signatário de tratados internacionais que regulam a matéria.

Neste sentido, objetivamos apresentar através deste texto uma abordagem crítica a dois fundamentos já explicitados pelo STF sobre o tema: a alegação da necessidade de superação do dilema da luta de classes e a possível reconstrução da estrutura principiológica trabalhista. Longe de buscarmos exaurir o tema, nossa ideia central é apontar um foco sobre este perfil descritivo inserido na abordagem da corte constitucional brasileira, ponderando sobre sua efetiva adequação.

2 – Da falácia da superação da luta de classe

Tendo em vista a grande alteração ocorrida no documento celetista, que regulamenta as relações de emprego no Brasil, se observou uma grande quantidade de matérias sendo levadas ao STF das mais variadas formas, em especial através de ações questionando a constitucionalidade destas medidas. Seja através da denominada reforma trabalhista, ou mesmo das regras construídas durante a pandemia da covid-19, a pauta laboral foi evidenciada no cenário brasileiro, provocando a corte constitucional brasileira a se manifestar sobre seu conteúdo, em especial quanto à possível adequação das alterações ocorridas frente ao texto constitucional.

Chama a atenção a abordagem utilizada para declaração de adequação destas alterações, em especial, no interior da reflexão sobre o fenômeno da terceirização, ADIs 5.685, 5.686, 5.687, 5.695 e 5.735, o que também já havia

ocorrido na análise da ADPF 324 e RE 958.152. Em um primeiro momento, no que tange ao racional economista, verificamos a existência de uma lógica consequentialista norteando tais julgados, em especial, pela eventual necessidade de adaptação normativa às mudanças socioeconômicas em curso, destacando que “se as bases socioeconômicas são outras, é inevitável que tenhamos que conformar a disciplina em torno delas”. Neste aspecto, podemos citar manifestação refratária a uma posição anterior do TST quanto ao tema, destacando que “a engenharia social que a Justiça do Trabalho tem pretendido realizar não passa de uma tentativa inócua de frustrar a evolução dos meios de produção, os quais têm sido acompanhados por evoluções legislativas nessa matéria”², destacando em seu interior a necessidade de uma possível refundação do direito e da Justiça do Trabalho.

Neste caminhar, verificamos um conjunto de argumentos que acaba por materializar a desconstrução da dinâmica de tutela da atividade laboral, amparado na premissa de que a realidade fática precisa ditar o caminhar da produção normativa. Teríamos neste sentido uma subjugação do direito ao fato econômico, que acabaria por impor a necessária readequação constante da tutela laboral ao fato econômico. Percebemos que o direito, que inicialmente é construído como meio de regulamentação das relações sociais, muitas vezes impondo limites à referida lógica negocial, passaria a ser mero meio de efetivação do racional mercantilista, desconsiderando que a legislação deve, muitas vezes, coibir o fato social, protegendo os mais vulneráveis.

Neste ponto, trazemos manifestação expressa por parte da corte constitucional brasileira, no interior dos processos acima citados, que evidencia sua captura por uma lógica neoliberal econômica, quando aponta que “(...) os dilemas que hoje o mercado nos impõe, e que exige que reflitamos a respeito do nosso modelo de direitos sociais, nomeadamente os trabalhistas, são fruto de uma cultura paternalista que se desenvolveu”. Mais adiante, ao buscar dialogar de forma mais direta com o referido ideal econômico, a corte constitucional cita explicitamente o economista liberal Roberto Campos, para na sequência externar sua posição sobre uma possível “demonização do capital”, com uma crítica a uma possível “prática marxista de luta de classes”. E arremata sua estrutura narrativa para destacar que estaria implícita no texto constitucional uma lógica esquerdista utópica, onde “a cultura que permeia o texto constitucional é nitidamente antiempresarial”, e que precisa ser superada para o bom caminhar do mercado, mesmo que a interpretação a ser conferida seja contrária ao referido texto, que garante direitos sociais aos empregados. Este cenário descrito merece nossa atenção em dois aspectos claros, que demonstram a descontextualização do fundamento dos julgados frente ao fato social analisado.

2 BRASIL, 2020.

Primeiro, devemos observar que a estrutura normativa trabalhista, no Brasil e no mundo, é uma resposta a uma lógica fática posta, em especial após a prevalência do ideal burguês, manifestado em especial pelo Iluminismo e pela Revolução Industrial³. Tal movimento foi vivenciado em diversos países europeus, tendo como consequência imediata a migração das pessoas residentes no campo para as cidades, todas se direcionando para buscar meios mínimos de sobrevivência no interior das indústrias em curso. Podemos, inclusive, correlacionar sua construção à feitura de um pacto social⁴, onde na visão hobbesiana seria um meio de as partes, antagônicas e conflituosas, relativizarem parte de suas liberdades pessoais⁵ em função de uma sobrevivência coletiva ou mesmo do próprio sistema.

Não seria demais trazermos ainda a influência religiosa, o que na perspectiva weberiana permitiria correlacionar a sistemática de evolução do Sistema Capitalista de Produção com a lógica Calvinista, alicerçada na questão da predestinação. Seria o trabalho analisado em uma perspectiva de desenvolvimento para a glória de Deus, através de um ciclo lógico da graça divina, com Deus abençoando os seus com o sucesso no trabalho, numa lógica de meritocracia de fé. Temos assim o homem sozinho, sem poder contar com a ajuda de terceiros, o que leva a uma lógica de um individualismo desiludido, ou mesmo a uma desconfiança quanto à vontade de ajuda de terceiros, pois apenas Deus seria plenamente confiável. Esta situação levaria à ocorrência de uma relação estrita dos homens com Deus em nítido processo de isolamento interior.

Neste contexto, foi possível observar que o “Ser Humano” foi gradativamente reduzido a uma matéria prima do sistema produtivo, onde a inexistência de parâmetros mínimos protetivos permitiu reiteradas lógicas de exploração da classe trabalhadora, sem distinção de sexo, raça, idade, dentre outros, com longas horas dedicadas à atividade laboral e condições sub-humanas de trabalho, gerando adoecimento e morte precoce, situações desconsideradas pelo

-
- 3 Em voto divergente, o Ministro Marco Aurélio lembra que “para a adequada compreensão da matéria é necessário revisitar a história do Direito do Trabalho. A origem do ramo advém da necessidade de realizar uma justiça social ao proteger o hipossuficiente. Uma flexibilização nas normas trabalhistas viabiliza que o trabalhador seja uma “vítima de mercado de trabalho impiedoso”.
 - 4 Nos permitimos apontar como crítica a ideia de utilizar a ideia lockeana de contrato social, tendo em vista que na visão deste os homens são livres e iguais por natureza, o que não se verifica na dinâmica evolutiva do fenômeno trabalho. Inicialmente, e muitas vezes, de natureza forçada, sempre demonstrando no interior da relação “prestador e tomador” a inexistência de igualdade material. No mesmo sentido, ao observar o Estado como simples meio de preservação da propriedade privada, lhe exclui do escopo de agente que pode/deve buscar mitigar as desigualdades já citadas. Obviamente que devemos ponderar que a ideia de Locke nasce como contraponto ao estado absolutista, o que não significa que sua aplicação literal não seja passível de críticas, como a aqui exposta.
 - 5 Neste sentido, cumpriria ao empregador renunciar à possibilidade de exploração da classe trabalhadora, ao passo que caberia aos empregados a não feitura de movimentos refratários à ideologia burguesa. Inclusive, este racional impõe crítica ao Direito do Trabalho, pois lhe retira a perspectiva de finalidade social, sendo eventual ferramenta capitalista de desmobilização da classe trabalhadora.

Estado Burguês em curso, que mercantilizava a lógica de utilização da mão de obra, tendo como racional a simples substituição de um empregado por outro.

Em uma análise marxista, verifica-se que a mercantilização das relações é essência da própria lógica do Sistema Capitalista. A relação contínua entre os agentes econômicos acaba por conferir o que se denomina valor, que pode ser observada pela lógica da troca e do uso. No interior do valor da mercadoria encontra-se o trabalho humano, o *quantum* necessário para a produção destas mercadorias. Observa-se assim a coisificação do trabalho humano, inserido numa perspectiva de mercado que aponta o homem como simples objeto em uma estrutura orgânica empresarial. Pelo próprio fetichismo da mercadoria, passamos a não mais observar o trabalho humano nas coisas e nos serviços, como se estes fossem elementos com capacidade de autoprodução.

Analisando tal perspectiva pela lógica econômica de maximização de resultados, vemos que o detentor dos meios de produção buscará sempre otimizar sua posição econômica, ou seja, reduzir o valor trabalho, e, assim, racionalizar sua estrutura de ganhos. A crítica marxista entende que a burguesia não ampara sua análise numa perspectiva de benefício coletivo, mas sim em benefício estritamente pessoal, o que lhe rende maiores retornos. É nesse cenário de caos social que observamos o nascimento de um clamor coletivo por proteção mínima da classe trabalhadora, buscando romper com a lógica estritamente retributiva, indicando que existem aspectos que suplantam este viés, como a própria obrigação moral de manutenção de uma sociedade efetivamente humana.

Segundo, e em decorrência do ponto anterior, temos a alegada questão da necessidade de superação da luta de classes. Percebe-se que a evolução social demonstra historicamente a existência de lados antagônicos na busca constante por espaços de poder. Verificamos, no decorrer do tempo, a mudança nos paradigmas de contraposição, em especial nos atores envolvidos nesta busca de espaço, mas em todos estes sempre tivemos um mesmo ideal: a busca pelo domínio. Neste sentido, o movimento dialético constante, em uma visão hegeliana sobre tal sistema, nos permite apontar a existência de um processo histórico, inserido em um sistema dicotômico vivo, amparado em contraposições sucessivas. Dessas contradições, que podem ocorrer entre as classes, se provocam revoluções e guerras.

Ainda na visão de Hegel, temos que toda ideia pode ser contestada através de uma perspectiva contrária, e que, dessa disputa, temos o consequente fenômeno da dialética, e uma posterior síntese, que seria a culminação de uma ideia aperfeiçoada. O interessante desta lógica histórica e cíclica hegeliana é que toda síntese alcançada permite a criação de uma nova lógica dialética. Na lógica marxista, esta temática conflitiva colocaria em lados opostos o trabalhador e os detentores do meio de produção, a burguesia. E, desta premissa, o neces-

sário embate somente poderia ser solucionado pela prevalência de uma ideia sobre a outra, passando este resultado a ser passível de uma nova dicotomia, e consequentemente, um novo conflito.

Interessante destacar que esta ideia nos permite questionar, inclusive, a finalidade de pacificação social do Estado. Se para Hobbes este Estado teria o pleno domínio da razão e seria meio para a efetivação da justiça terrena, superando o anterior estado de natureza bélico, podemos ponderar se a estrutura estatal não passaria a ser meio de opressão e de silenciamento da classe trabalhadora, tendo em vista que toda a estrutura de poder posta passa a caminhar em conjunto para uma pacificação imposta e contrária a seus interesses⁶. Como destaca Locke em sua obra, a lógica de unificação de forças, no interior do Estado, teria como norte a tutela da propriedade privada, que estando em poder da burguesia, nos levaria à existência de uma estrutura estatal que visa essencialmente à tutela deste grupamento de pessoas, o que realiza através da construção de uma estrutura normativa própria.

Neste caminhar, e correlacionando com o contexto retórico trazido pela corte constitucional brasileira sobre o tema, vemos que o antagonismo de forças não é algo moldado por uma teoria, no caso a marxista, como citado. Tal arcabouço teórico apenas apresenta as perspectivas trazidas pelo próprio fato social. Como destaca Wolker⁷ ao citar Kelsen, “o Estado é uma forma de poder, objetivando assegurar o conflito entre a classe dominante e a classe dominada no âmbito de uma ordem convencionada. Esta ordem nada mais é que o próprio Direito”.

Temos assim que o conflito é algo inerente, ou mesmo decorrente, da lógica social. Antes da constituição da sociedade civil e estruturação do Estado, tal relação conflituosa se daria sem limites, com opressão recíproca entre os agentes visando à subjugação do outro⁸. Com a constituição do Estado, e da lógica regulamentadora-normativa, a relação antagônica passa a ser disciplinada, regulada, ou mesmo mediada, pelo Estado. Este passa a ser meio de harmonia social entre agentes divergentes, ressaltando que tal conflito não seria algo afeto

6 Ainda em uma visão marxista, veríamos o Estado como sendo elemento que culminaria por sufragar a racionalidade da sociedade civil, e sendo esta eminentemente burguesa, culminaria por positivar uma estrutura normativa que ampara seus próprios interesses, em especial aqueles de natureza econômica e patrimonial.

7 WOLKER, 2002, p. 181.

8 Neste ponto, convém lembrar que Hobbes aponta três lógicas distintas para conflitos: competição por ganhos, desconfiança recíproca e glória. E ainda, uma luta constante por poder, seja este natural, que decorre de vantagens corpóreas ou espirituais, ou instrumental, que seria a obtenção de meios hábeis a potencializar o poder natural, como riqueza e reputação. Concluir o pensamento hobbesiano que o estado de natureza é o de guerra, onde as condições objetivas e subjetivas são potencializadas pelo poder.

apenas à seara trabalhista⁹. Logo, sendo o conflito algo efetivamente intrínseco ao elemento social, vemos que entender que sua superação seria um mero ato de vontade, como se um simples “querer” permitisse seu afastamento, desconsidera que a superação de um conflito é sucedida por outro conflito. E a pergunta é: superada a luta de classes, qual seria o novo conflito posto?

Analisando o cenário aqui exposto, e pela interpretação da fundamentação descrita, qual seja, a crítica à “prática marxista de luta de classes”¹⁰, nos parece que o STF manifesta seu lado nesta questão, em especial por demonstrar seu intuito em evitar que o diálogo, e porque não dizer o conflito, ocorra entre os agentes antagonísticos, viabilizando assim a manutenção de uma lógica de opressão sobre a classe trabalhadora. E neste sentido, dialogando com a teoria lockeana, nos parece que a construção de um Estado, que possui um Poder Legislativo que dispõe de leis gerais, e um Executivo que visa ao governo da sociedade civil, todos estes visando à plena tutela da propriedade, acaba por ter o Poder Judiciário como aliado na construção de um regramento opressor às reivindicações trabalhistas.

3 – Da desconstrução das balizas regulatórias trabalhistas

O ramo laboral, amparado na premissa de existência de desproporção fática entre os agentes que compõem tal relação, foi construído e devidamente organizado pela necessidade de suavizar tal desproporção. Uma das premissas para o desenvolvimento desta estrutura normativa seria a preexistência de balizas principiológicas que antecedem à organização das leis trabalhistas¹¹. Por tal premissa, teríamos que os princípios antecedem à dinâmica de construção de um Estado regulador, seja norteando a construção de novas regras, seja sendo meio interpretativo do conjunto regulador existente.

Por outro lado, verificamos gradativamente uma tentativa de “refundação do Direito do Trabalho”, que para sua efetividade não teria como suficiente a alteração legislativa. Para tanto, percebemos que a narrativa no interior da corte constitucional brasileira busca a construção de uma nova principiologia

9 Cumprer ressaltar que a lógica conflitiva alcança, além da seara trabalhista, aspectos como religião, orientação sexual, raça, dentre outros. Percebemos que todo aspecto é passível de conflito, de antagonismo, de contraposição.

10 Interessante observar nesta temática de antagonismo de classes a análise de Davis, ao destacar que a epidemia de covid-19 “expôs instantaneamente a divisão de classes na saúde americana” (DAVIS, 2020, p. 09). Logo, o antagonismo e a luta de classes têm no Direito do Trabalho apenas mais uma de suas formas de exteriorização.

11 Neste sentido, uma reflexão interessante, trazida pelo Professor Dr. Eduardo Adamovich, no interior da disciplina “Ética, Ideologia e Direitos Fundamentais”, 1/2022, que compõe a grade do doutoramento da UERJ na linha de Direito do Trabalho e Previdenciário, seria que o Direito do Trabalho possui uma origem platônica quanto ao seu pensar ideal, mas que possui um método de efetivação aristotélico, amparado na equidade.

trabalhista, “instaurando novos pontos de ancoragem ou, no mínimo, reformulando os seus mais fundamentais conceitos”. Interessante observar neste aspecto que novamente verificamos uma narrativa economicista e consequencialista parametrizando a atuação e a estrutura de fundamentação dos votos proferidos. Temos, por exemplo, a afirmação de que as sucessivas alterações socioeconômicas, que impõem modelos flexíveis e descentralizados, trariam ganhos sociais, pois viabilizariam resultar aumento nos níveis de ocupação. Neste sentido, e em reflexão diversa, ousamos questionar: será que o parâmetro buscado seria efetivamente um simples aumento da ocupação, independentemente da condição vivenciada pelos trabalhadores?

Como consequência natural desta nova lógica, passamos a verificar o surgimento de argumentos que defendem a necessidade de revisão na principiologia trabalhista, pois estaria em descompasso com o modelo econômico em curso. Chegamos a verificar, por exemplo, a afirmação de que o sistema jurídico atual imporá um maior custo de transação, não se adequando à atual estrutura imposta pelo mercado. Em similar sentido, a corte constitucional acaba por tecer críticas reiteradas à corte máxima trabalhista, defendendo intrinsecamente um ativismo judicial contra as leis vigentes, afirmando que estaríamos diante de uma “Era Lochner às avessas”.

Verificamos que gradativamente a principiologia e o próprio texto constitucional passam a ser objeto de questionamento, em interpretações que não guardam correlação, seja com a literalidade, ou mesmo com a principiologia que lhe conferem sustentação. Lembremos, nesta linha, a defesa de redução do alcance da tutela inserida na Carta Magna, onde na véspera do julgamento da ADI 6.363, o Ministro Gilmar Mendes afirmou:

“Como já destacado, *a Constituição não pode ser vista como um obstáculo à implementação de medidas essenciais*, que podem proteger vidas e diminuir o impacto da pandemia na nossa economia. Antes disso, é preciso enxergá-la como um caminho necessário a tais políticas públicas, buscando-se alternativas que contemplem os valores constitucionais, dentre os quais se destacam a função do Estado de proteger a vida e a saúde pública.

Evidentemente, a leitura da norma não deve criar um impasse que, no limite, poderia colocá-la em contradição com as próprias finalidades de um Estado Democrático de Direito. No caso julgado pela corte belga, a aplicação estrita da Constituição poderia gerar o quase fim do Estado ao paralisá-lo. No caso da covid-19, interpretações frias das normas e sem se sopesar a grande excepcionalidade da situação podem igualmente levar a situações catastróficas, com uma enorme perda de vidas.”¹²

12 MENDES, 2020.

É inquestionável que a Constituição Federal indica que a ordem econômica e a valorização do trabalho se encontram lado a lado, ou seja, não há que se falar na supremacia de um frente ao outro. Por outro lado, o mesmo texto constitucional insere a dinâmica de tutela das relações de trabalho como sendo afeta à estrutura de direitos fundamentais, sendo explicitada no art. 6º da CRFB sua natureza social. Vemos ainda que esta proteção guarda amparo em diversos tratados internacionais que possuem o Brasil como signatário, sejam as convenções da OIT, ou mesmo a DUDH¹³.

No interior do debate sobre a terceirização, verificamos que o Ministro Marco Aurélio não afasta a necessidade de adequação do direito a um novo contexto social, mas aponta que este cenário não pode ser algo imposto, que redunde na desconstrução de um sistema protetivo. Inclusive, pelo fato de este complexo de normas e princípios ter sido construído como meio de viabilizar um rol mínimo de direitos aos trabalhadores, evitando assim a ocorrência de opressão direcionada àqueles que se encontram em situação de hipossuficiência fática. Lembra o ministro que o princípio da proteção ao trabalhador é uma consequência do processo de constitucionalização dos direitos dos trabalhadores. Similar posição é adotada pelo Ministro Edson Fachin, que, ao endossar a necessária observância da principiologia trabalhista, destaca ser esta “a baliza hermenêutica a ser observada pelo intérprete, revelando-se a óptica a partir da qual o instituto da terceirização deve ser compreendido”.

Ao analisarmos o debate posto, seja por uma lógica estritamente positivista, ou mesmo jusnaturalista, pensamos que o caminho decisório apresentado pela corte constitucional brasileira em matéria trabalhista apresenta aspectos que merecem nossa reflexão. Em uma lógica estritamente positivista, Carl Schmitt aponta o risco causado pela eventual relativização do texto da Constituição. Em sua análise, tal situação poderia levar, por exemplo, a que visões ideológicas de políticos viessem a negar sua aplicação quando não fosse possível alcançar a satisfação de suas aspirações. Por isso que a existência de um texto constitucional escrito e devidamente instrumentalizado levaria a sua consequente permanência e inviolabilidade, sendo a materialização da vontade política. E sendo esta a própria lógica de fundamentação do Estado, sua decisão jurídica fundamentada, não podendo ser afastada.

Convém, neste aspecto, lembrarmos o pensamento de Kant, que, ao destacar a ideia de estado de natureza, parte da premissa de que os seres humanos buscam a garantia do seu direito inato de liberdade. Por isso concordam com a construção de um Estado civil que lhes garanta todos os direitos que já detinham de forma provisória no então estado de natureza, agregado agora à

13 O artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem confere ao fato social trabalho um direito a ser resguardado, visando à progressividade dos direitos humanos.

garantia da proteção estatal. E dentro desta premissa, temos que a construção normativa, e mesmo sua interpretação, deve seguir um racional que busque um atuar moral, um eixo que evite a ocorrência de perversão do agir social, ganhando relevância seu conceito sobre imperativo categórico, algo absoluto, geral e incondicional, que não pode ser desobedecido. Trata-se de uma decisão moral justa, pautada na razão, não estando atrelada a eventuais particularidades, o que permite sua aplicação a qualquer ser racional. Neste cenário, podemos pensar que a tutela efetiva do Direito do Trabalho impõe algo geral, universal, e em nossa visão mandamental, pois decorre da sua própria finalidade, e não das consequências. Ao contrário, ponderar através destas, como verificamos na lógica economicista em curso, ocasiona espaço para imputar ao conjunto regulador trabalhista uma conotação de encargo, e não de dever, deixando o ser humano de ser o fim, mas simples meio.

Dialogando com o racional kantiano, a perspectiva hegeliana entende o Estado como meio de visualização do todo, sendo um fim em si mesmo, e não o resultado do somatório de vontades individuais, aqui potencializado pelo discurso neoliberal de autodeterminação, que influencia a defendida releitura das balizas regulatórias trabalhistas. Dado que cumpre a este Estado unitário a própria manutenção de sua unidade, cumpre a este viabilizar a atenuação dos conflitos sociais, que potencializam estruturas de rompimento. Portanto, visualizar o Estado como meio para atenuar diferenças, como as vistas no interior fático das relações laborais, nos parece uma defesa implícita daquele.

Caminhando ainda neste debate, temos em Hart um necessário alicerce estrutural para o debate posto, seja pelo viés positivista, ou seja, aplicação do texto normatizado, seja ainda pelo fato de estes textos terem inserido em seu interior princípios e valores morais afetos a cada sociedade. Deste racional, temos como consequência lógica a ideia de que nosso conjunto regulamentador trabalhista acaba por ser, em sede constitucional e normativa, resultado da internalização de valores que foram sendo construídos ao longo do tempo, e que representam aspectos principiológicos que devem nortear o avançar hermenêutico sobre o tema. Novamente, contrapondo a ideia de visualização de uma nova principiologia trabalhista, temos que esta não decorre de uma lógica de consenso social, ou mesmo de construção histórica do instituto, mas sim da simples vontade de uma parte desta mesma sociedade. Tal sociedade acaba por disciplinar esta temática através do estabelecimento de um conjunto de regras primárias, que efetivamente impõem aos agentes sociais um conjunto de deveres.

Tutelar o fato social trabalho é um dever de todos, em especial dos encarregados de interpretar a legislação, ou mesmo daqueles que a produzem. Neste sentido, temos ainda uma reflexão a ser feita. Hart, ao debater sobre a análise a ser feita sobre justiça ou não de uma legislação posta, direciona seus argumentos para a necessária imparcialidade a ser aplicada para todos por ela

alcançados. Isso nos permite questionar, ato contínuo, até que ponto a existência de narrativas no interior da corte constitucional brasileira que questionam a atual estrutura reguladora trabalhista materializada efetivamente se enquadra em uma perceptiva de justiça decisória. Como lógica de seu sistema proposto, temos que as regras foram criadas para que o conjunto de compromissos nela disposto seja cumprido por todas as partes envolvidas em determinada relação. E neste sentido, ao se comprometerem com tais termos, todos adquirem direitos e deveres, onde o rompimento desta estrutura, como a relativização do texto constitucional em matéria trabalhista rompe com o pacto de confiança e com sua regra de conhecimento, devidamente estabelecida na carta política de determinado conjunto social.

Podemos analisar este contexto fático pelas premissas trazidas por Rawls, em especial sobre a possibilidade de o contratualismo social ser norteado pela necessidade de uma justiça redistributiva, onde a desigualdade só se justifica pelo possível objetivo de inclusão social. Teríamos a materialização da justiça através da equidade, pois visa viabilizar que todos obtenham igualmente o conhecimento necessário, e ato contínuo contraíam deveres e obrigações, além de benefícios das relações jurídicas eventualmente ocorridas. Vemos que seu norte não era igualar indivíduos materialmente, nem uniformizar ganhos de forma linear a todos¹⁴, mas viabilizar que todos pudessem possuir igualdade racional. Lembremos que a principiologia trabalhista, com consequências na normatização construída, possui como fim a tutela diferenciada dos trabalhadores, ou seja, entende que este tratamento visa uma efetiva inclusão desta classe menos favorecida.

Interessante observar que, dentro deste contexto, Rawls tem como premissa a necessidade de o homem ser um fim em si mesmo e não meio, e por isso, a dignidade humana seria um eixo central a ser buscado pela sociedade. Percebemos que, mesmo sendo um autor contratualista liberal, possui a premissa da necessidade de igualdade de oportunidades¹⁵, além da construção de um senso de comunidade, o que é permitido pela sua teoria do “véu da ignorância”¹⁶, que permite o desprendimento das posições sociais da realidade visando ao alcance de uma efetiva justiça universal. Neste sentido, novamente verificamos que a

14 Se diferencia de Aristóteles, que buscava uma equidade material distributiva, o bem comum, o interesse público, a igualdade de todos para todos.

15 Lembremos, por exemplo, o princípio da oportunidade justa, que tem como norte o fato de as desigualdades econômicas e sociais serem ligadas a postos e posições acessíveis a todos em condições de justa igualdade de oportunidades. Ou mesmo o princípio da diferença, que aponta que sociedade deve promover a distribuição igual de riqueza, salvo se a existência de desigualdades econômicas e sociais gerar o maior benefício para os menos favorecidos.

16 Sem o conhecimento da condição pessoal, buscaríamos o favorecer a maioria das pessoas, o que não ocorre por empatia ou mero altruísmo, mas pelo entendimento de que todos devem ter o mínimo de direitos, liberdades, renda e conhecimento para buscarmos o seu futuro com autonomia.

análise em curso sobre o Direito do Trabalho demonstra a intenção de manter castas sociais segmentadas, não permitindo que o desenvolvimento deste ramo do direito possa efetivar a mitigação das desigualdades. Pelo contrário, a própria lógica de que a terceirização possui em si uma conotação de racional economia de redução de custos empresariais possui em si a ideia de que o Direito do Trabalho, e o próprio trabalhador, são custos a serem reduzidos. E a redução destes custos leva, ato contínuo, à ausência de direitos, liberdade e rendas, materializando incremento de desigualdade. Ousamos dizer que neste caso o “véu da ignorância” é levantado por um dos lados da relação, passando a atuar por seus interesses estritamente pessoais, fazendo uso de um discurso calamitoso de inevitabilidade, o que faz com que os próprios trabalhadores venham a aderir, muitas vezes, à narrativa de que ter menos direitos seria um meio para garantir mais trabalho.

Por fim, quando trazemos o presente debate para o centro do pensamento de Dworkin, em especial pela necessária utilização de parâmetros de moralidade, justiça e equidade, nos parece que o caminhar desregulamentador, seja este normativo ou decisório, este último objeto de nossa análise, acaba por ganhar ainda mais questionamentos. Dworkin entende que a moral é elemento mandamental na construção da teoria geral do direito, norteando aspectos políticos, legislativos e jurisdicionais. Dado que cumpre ao estado juiz o dever e compromisso com aspectos centrais, como moralidade, justiça e equidade, cumpre a este, quando decide, analisar se o caso posto alcança estas premissas. E o horizonte para a aplicação adequada da estrutura normativa seriam os princípios sobre os quais aquela se funda, que possuem caráter obrigatório. E amparado nesta premissa, cientes de que os princípios precedem à estrutura normativa posta, é minimamente questionável a lógica em curso na corte constitucional brasileira, em especial pelo fato de princípios não serem algo criado “ao acaso”, por discricionariedade do órgão julgador, mas algo que a historicidade demonstra preceder a estes.

4 – Conclusão

O objetivo deste trabalho, centralizado na lógica de fundamentação da corte constitucional brasileira em matéria trabalhista, visa suscitar discussões, e consequentes reflexões sobre a estrutura argumentativa posta, que em nosso sentir demonstra um viés estruturalmente consequencialista. Ainda, formaliza uma estrutura ideológica refratária a determinados perfis argumentativos, em especial aqueles de natureza mais progressista, em especial os de conotação marxista. Não estamos aqui a nos enveredar por este, mas não negamos que as ideias trazidas por Marx em seu conjunto de obras retratam uma realidade social, materializada pela contraposição entre lados estruturalmente antagônicos,

trabalhadores e burgueses, estes últimos detentores dos recursos financeiros. E com a chegada ao poder, estes passaram a influenciar a construção de uma estrutura normativa positivada, amoldada a seus próprios interesses.

Neste caminhar, narrativas contrapostas ao ideal prevalecente são demasiadamente relevantes, seja pela lógica fática de buscarem se contrapor a uma situação muitas vezes opressiva, seja ainda por contraporem em termos dialéticos a uma forma de pensar e agir. Em sentido oposto, a inclusão social em bolhas ideológicas acaba por evidenciar uma cegueira argumentativa, tendo em vista que a imposição de ideias passa a não possuir contrapontos, divergências que seriam relevantes para o alcance de um possível pensamento intermediário.

Quando verificamos que o órgão responsável pela interpretação de nosso ordenamento, à luz da Constituição, passa não apenas a decidir o direito, mas a indicar que tipo de pensamento seria o mais ou menos adequado, passamos a ver uma tentativa de censura, pois a aversão ao diferente passa a ser a tônica do discurso, servindo inclusive para outras formas de radicalização ideológicas.

O direito laboral, amparado em sua historicidade, no avançar das relações sociais que norteiam o fato social trabalho, demonstra claramente que é uma falácia argumentativa indicar a inexistência de lados antagônicos em desproporção social. É exatamente por isso que o direito material trabalhista foi construído, para buscar nivelar ou mesmo mitigar tal diferença. Por isso, sustentamos que a afirmação da necessidade de readequação, ou como descrito no texto, de refundação das balizas normativas trabalhistas, visando se adequar a uma nova estrutura econômica demonstra claramente a opção por um dos lados desta relação.

Em conclusão, vemos a existência de um discurso antagônico claro no interior da corte constitucional brasileira. Por um lado, a defesa da principiologia trabalhista como limite social imposto, devendo ser meio interpretativo das normas existentes, servindo ainda de fonte para as normas vindouras. Por outro lado, verificamos um crescente argumento que, amparado na necessidade de readequação do conjunto regulamentador trabalhista, busca não apenas legitimar este, mas também reconstruir a principiologia trabalhista à luz dos fatos econômicos. O que antes seria o limite a ser observado passa a ser passível de alteração. O fato social, que deveria antes observar balizas mínimas, passa a se sobrepor, a ditar as regras que devem prevalecer, mesmo que em total descompasso com a estrutura constitucional e principiológica posta.

E tendo em vista que todos os poderes passam a convergir para um mesmo ponto, em antagonismo à necessidade de efetiva existência de uma estrutura regulamentadora que atenua as diferenças, pensamos: para onde irá a sociedade? A única certeza que temos é que apenas a história será apta a nos fornecer tal resposta. Quem viver verá.

4 – Referências bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus, 1991.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.685/DF*. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Federal nº 13.429/2017. Trabalho temporário. Prestação de serviço a terceiros. 3. Terceirização da atividade-meio e da atividade-fim. Terceirização na administração pública. 4. Ausência de inconstitucionalidade formal e material. Requerente: Rede Sustentabilidade e outros. Intdo.: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Gilmar Mendes, 16 jun. 2020n. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344110631&ext=.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363/DF*. O Tribunal, por maioria, negou referendo à medida cautelar, indeferindo-a, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que deferia em parte a cautelar, e os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que a deferiam integralmente. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Requerente: Rede Sustentabilidade. Intdo.: Presidente da República. Relator: Ricardo Lewandowski, 17 abr. 2020s. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- DAVIS, Mike. A crise do coronavírus é um monstro do capitalismo. In: DAVIS, Mike *et al.* *Coronavírus e a luta de classes*. [S. l.]: Terra sem amos, 2020.
- DWORKIN, Ronald. *La justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. O Estado de direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.
- LYRA FILHO, Roberto. *Direito do capital e direito do trabalho*. Porto Alegre: Fabris, 1982.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.
- LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Coimbra: Almedina, 2001.
- MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2010.
- MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MENDES, Gilmar. *Jurisprudência de crise e pensamento do possível: caminhos constitucionais*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais>.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Salamanca: Alianza Editorial, 1996.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Recebido em: 22/10/2022

Aprovado em: 19/12/2022

GREVE POLÍTICA: ENSAIO SOBRE SUA APLICAÇÃO NO CONTEXTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

POLITICAL STRIKE: AN ESSAY ABOUT ITS APLICATION IN BRAZILIAN JURIDICAL ORDENAMENT CONTEXT

Maria Clara Borges Rodrigues¹

Michel Carlos dos Santos²

RESUMO: O presente ensaio tem como objetivo argumentar sobre o exercício da greve política no Brasil. Inicia-se o debate com a apresentação da previsão constitucional e legal acerca da greve, além da exposição do que se entende, doutrinariamente, por greve política. O estudo segue com a análise do posicionamento adotado pela jurisprudência e da teoria que lhe contrapõe. Por fim, é feita, a partir de uma análise crítica de todo o exposto, a defesa do exercício da greve política por parte dos trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Greve. Greve Política. Possibilidade.

ABSTRACT: The present essay has the goal to discuss the political strike in Brazil. The debate begins with the presentation of the constitutional and legal regulation of strikes, besides the exposition of the understanding about political strike in the doctrine. The study goes on with the analysis of the courts' rulings and the theory that opposes that understanding. Finally, the political strike is defended based on a critical analysis of what has been exposed in the essay.

KEYWORDS: Strike. Political Strike. Possibility.

SUMÁRIO: 1 – Considerações iniciais; 2 – O direito de greve na Constituição de 1988; 3 – O que é greve política; 4 – Normas que autorizam o exercício da greve política; 5 – O posicionamento restritivo dos tribunais brasileiros; 6 – Em defesa da greve política; 7 – Considerações finais; 8 – Referências bibliográficas.

1 – Considerações iniciais

O presente ensaio visa debater o exercício do direito de greve política no Brasil a partir dos contornos e limites do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente sob o enfoque de realização de movimentos paredistas com reivindicações direcionadas ao poder público buscando melhores condições sociais e políticas para os trabalhadores.

1 *Bacharel em Direito pela UFLA; especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC Minas; advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9611149859766934>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0239-9185>. E-mail: brodriguesmariaclara@gmail.com.*

2 *Mestre em Direito Privado pela PUC Minas; professor de Direito Material e Processual do Trabalho da PUC Minas; advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6132780553606972>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8343-6146>. E-mail: michelcarlosrocha@yahoo.com.br.*

Partiu-se de uma fagulha criada pela leitura de um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, sendo relator o Juiz do Trabalho, Dr. Cleber Lúcio de Almeida, que adotou o posicionamento minoritário, tanto da jurisprudência quanto da doutrina, sobre o assunto, prevalecendo a premissa de que é lícita a greve política que se deu em protesto aos projetos de reforma trabalhista e previdenciária.

Para o desenvolvimento do debate, será analisado o direito de greve no atual texto constitucional, bem como o que se entende por greve política. A seguir, será apresentado o posicionamento restritivo do direito de greve, linha majoritária da jurisprudência brasileira, para então se defender a possibilidade e autorização constitucional para a realização da chamada greve política.

Faz-se significativa a discussão do presente assunto em razão da importância histórica das greves na obtenção de direitos trabalhistas pelo proletariado, não apenas no Brasil, mas no mundo todo. Assim, é necessário debater a amplitude do seu exercício em nosso ordenamento jurídico, pois este é meio legítimo de pressão e reivindicação que possibilita a melhoria das condições da categoria profissional, mas não apenas isso, desde que se entenda pela possibilidade de um movimento político por parte dos trabalhadores.

2 – O direito de greve na Constituição de 1988

A conceituação do que seja a greve é bastante problemática. Em nosso ordenamento, ela está presente no art. 2º da Lei nº 7.783/89, segundo o qual “considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”³.

Apesar do conceito presente em lei ordinária, o dispositivo mais importante sobre o exercício do movimento grevista no ordenamento jurídico brasileiro está previsto, de forma ampla, na Constituição da República, em seu art. 9º, a seguir transcrito em razão de sua importância:

“Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.”⁴

3 BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 jun. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7783.htm Acesso em: 24 jan. 2022.

4 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos. *Diário Oficial da União*, Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 jan. 2022.

É possível notar, a partir do excerto, e com apoio em Mauricio Godinho Delgado⁵, que a Constituição conferiu “extensão bastante larga para o direito de greve no segmento privado (...) Trata-se, sem dúvida, da mais ampla potencialidade reconhecida ao instituto em sua vivência no país”, tanto no que tange à possibilidade de escolha do que se quer defender por meio dele, quanto ao momento em que se realizará. Porém, ainda assim, existem duas limitações constitucionais ao exercício do direito de greve.

A primeira delas é a necessidade de se definir quais serviços e atividades são considerados essenciais, situações nas quais, em caso de deflagração de uma greve, deverão ser atendidas as necessidades inadiáveis da sociedade. A segunda restrição está prevista no § 2º e se dá no sentido de que “a conduta paredista, embora amplamente franqueada, não traduz permissão normativa para atos abusivos, violentos ou similares, pelos grevistas”⁶.

O grande debate acerca da interpretação deste dispositivo reside na palavra “interesses”, que, segundo os adeptos de um entendimento restritivo, diria respeito apenas aos interesses ligados ao contrato de trabalho. Já os defensores de uma interpretação mais ampla entendem que esses “interesses” são de cunho geral a serem eleitos pelos próprios trabalhadores, ensinando, exatamente nesse sentido, José Afonso da Silva⁷.

Ademais, ressalta-se que, estando inserido no capítulo dos direitos sociais, a Constituição acaba por conferir a natureza de direito fundamental de caráter coletivo ao direito de greve, que, segundo Delgado⁸, é manifestação da autonomia privada coletiva, possuindo caráter de essencialidade. José Afonso da Silva vai além, explicando-nos que a greve

“não é um simples direito fundamental dos trabalhadores, mas um direito fundamental de natureza instrumental e desse modo se insere no conceito de garantia constitucional, porque funciona como meio posto pela Constituição à disposição dos trabalhadores, não como um bem auferível em si, mas como um recurso de última instância para a concretização de seus direitos.”⁹

Nesse ponto, se poderia afirmar que nenhum direito fundamental é absoluto, e assim o é, conforme, inclusive, preconizado no artigo acima citado, segundo o qual os abusos cometidos no exercício de greve vão gerar a responsabilização de seus agentes, nos termos da lei. No entanto, é necessário cautela

5 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1.712.

6 *Idem*, p. 1.714.

7 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 304-305.

8 DELGADO, *op. cit.*, p. 1.722.

9 SILVA, *op. cit.*, p. 304.

na interpretação de tais abusos, de modo que não reste inviabilizado o próprio exercício do direito de greve.

O direito de greve, bem como o direito de sindicalização, são exemplos das chamadas liberdades sociais que, ao lado dos direitos trabalhistas, são direitos que estão em busca da concretização da igualdade material¹⁰. Anote-se, também, que, sendo a greve um dos meios constitucionalmente aceitos para que se chegue a esse objetivo, possível admitir que sua amplitude deve ser respeitada, sem sofrer qualquer limitação além daquelas expressamente previstas constitucionalmente, conforme se defenderá oportunamente.

3 – O que é greve política

O conceito de greve foi trazido pela Lei nº 7.783/89, no entanto, a conceituação doutrinária varia entre os autores e, logicamente, os modos de classificação metodológica existentes sobre o instituto em estudo. Uma de suas formas de classificação está baseada em quais interesses poderiam ser por ela defendidos, ponto polêmico, como dito anteriormente, do dispositivo constitucional. Afinal, sobre a interpretação conferida a este termo é que reside a discussão sobre a extensão que o movimento paredista pode tomar. Conforme nos ensina Mauricio Godinho Delgado¹¹, tais interesses podem ser: estritamente trabalhistas; puramente políticos; e, por fim, político-trabalhistas.

Na primeira situação a greve está centrada em atingir objetivos ligados ao contrato de trabalho, ou seja, são greves “econômico-profissionais”¹², que se limitam a interesses relacionados às vantagens que podem ser conferidas pelo empregador. Por exemplo, quando uma categoria reivindica um benefício a ser implantando na convenção coletiva. No segundo caso, as greves envolveriam interesses políticos sem qualquer ponto de contato, direto ou indireto, com questões que envolvam o âmbito laboral dos agentes do movimento. Esta interpretação, no entanto, está envolta em polêmicas.

Considerada uma “greve estranha ao estrito contrato de trabalho”, a greve política, foco deste trabalho, “seria aquela dirigida contra os poderes públicos, tendo como objetivo protestar contra decisões do governo ou pressionar órgãos governamentais para que tomem ou deixem de tomar determinada decisão”¹³.

10 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 2.019.

11 DELGADO, Mauricio Godinho; PIMENTA, José Roberto Freire; MIZIARA, Raphael. Sindicalismo e greve no estado democrático de direito: o debate sobre o exercício, pelas entidades sindicais, de atividades com dimensões políticas. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 209, p. 245-286, 2020.

12 DELGADO, *op. cit.*, p. 1.707.

13 BABOIN, Jose Carlos de Carvalho. *O tratamento jurisprudencial da greve política no Brasil*. 2013. 177f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da

Além disso, são também aquelas “dirigidas contra o próprio empregador, mas em protesto a decisões que não tenham ligação direta com o estrito contrato de trabalho”¹⁴. Essa forma de greve é aquela em que os interesses coletivamente tutelados pelos trabalhadores se direcionam à ordem política, buscando medidas à cargo dos poderes políticos do Estado¹⁵.

A greve política se caracteriza como um movimento “não contratualizado”, expressão que é amparada nas lições do professor Bernard Edelman¹⁶ (2016). Por contratualização da greve, ensina ele, deve-se entender o exercício deste pretensão “direito” nos exatos limites da legislação, circunscrito ao contrato e ao direito de propriedade do empregador. A greve política extrapola essas estruturas jurídicas, e por isso, excede e desarticula a execução do contrato de trabalho, desorganiza a produção e a circulação do capital e se apresenta como uma manifestação de poder de classe.

Não menos polêmica é a greve “político-trabalhista”. Ela figura-se em um cenário intermediário em relação à anteriormente citada, isso porque, é factível sua dimensão política, no entanto, ela está relacionada com questões que afetam a vida profissional, econômica e também social dos trabalhadores. Dessa forma, segundo Delgado¹⁷, a greve político-trabalhista é desencadeada por uma conduta do Estado (aprovação de uma lei; implantação de uma política pública) que gera reflexos nos contratos de trabalho ou na vida dos trabalhadores.

As interpretações doutrinárias e jurisprudenciais dividiram-se basicamente em duas correntes distintas para tratar do alcance do texto constitucional e da greve política: A primeira tem sido denominada teoria restritiva, posição majoritária na jurisprudência e doutrina; a outra vertente se trata da teoria ampliativa do direito de greve. Com isso, necessária se faz a análise detalhada de tais dispositivos, o que será realizado no tópico a seguir.

4 – Normas que autorizam o exercício da greve política

O tratamento legal acerca do exercício do direito de greve no ordenamento jurídico brasileiro fundamenta-se em dois preceitos legais: o mais importante é a Constituição Federal, ela, no entanto, estabeleceu limites que deveriam ser regulamentados por meio de lei, assim, foi editada a Lei nº 7.783/89. A também

Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-10012014-153923/pt-br.php>. Acesso em: 02 dez. 2021. p. 56.

14 *Ibidem*.

15 GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Breves notas sobre a juridicidade da greve político-laboral: compreensões da OIT e do Brasil. *Coleção Direito Internacional do Trabalho: a comunicabilidade do direito internacional do trabalho e o direito do trabalho brasileiro*, São Paulo, v. 2, p. 345-368, 2020, p. 346.

16 EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. São Paulo: Boitempo, 2016.

17 DELGADO, PIMENTA e MIZIARA, *op. cit.*

chamada Lei de Greve trouxe, no entanto, uma conceituação de greve mais restritiva do que a conferida pela lei maior.

Assim, a lei em comento impõe requisitos para a realização da greve, dentre eles estão a prévia negociação ou tentativa de solução do conflito via arbitral, bem como a necessidade de aviso prévio. Além disso institui limitações, como a manutenção de atividades que em caso de paralisação que podem gerar prejuízos, bem como a de atividades essenciais, listando-as.

Importante para a presente discussão a análise do art. 14 da Lei nº 7.783/89, que também restringe o exercício do movimento paredista, segundo o qual “constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho”¹⁸. Ou seja, “basta que não se cumpra pelo menos uma das normas da LG e já estará configurado o abuso de direito”¹⁹. Com isso, não estando a greve política proibida em nenhum momento da redação da Lei de Greve, impossível interpretação que a classifique como abusiva segundo a presente lei.

Cumpra salientar, ainda, que a Organização Internacional do Trabalho nada previu especificamente, até o momento, acerca do direito de greve. As Convenções ns. 87 e 98, que tratam, respectivamente, sobre a liberdade sindical e o direito de organização sindical e negociação coletiva, consagram, apenas de maneira implícita, o direito ao exercício da greve, considerando-o indispensável para a luta obreira.

O Comitê de Liberdade Sindical, comissão criada pelo Conselho de Administração da OIT, cuja competência é analisar as queixas e reclamações acerca dos direitos de associação e negociação coletiva, discorreu acerca da greve em suas decisões, assentou como princípio o entendimento de que os interesses a serem defendidos pela greve não se resumem às condições de trabalho e reivindicações coletivas de cunho profissional, mas também engloba questões políticas, econômicas e sociais que digam respeito ao ambiente laboral e seus trabalhadores.

Além disso, concebe como violação à liberdade sindical a declaração de ilegalidade e proibição de uma greve contra as consequências sociais e laborais de uma política econômica adotada por um governo e compreende que, independentemente das greves puramente políticas não serem abarcadas pela liberdade sindical, os sindicatos poderiam realizá-las, sendo essa uma “greve

18 BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 jun. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7783.htm. Acesso em: 24 jan. 2022.

19 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 429.

de protesto”, ou seja, maneira aceitável de se exercer uma crítica às políticas econômicas e sociais adotadas por seus governos nacionais.

Parece ser este o espírito do Protocolo de San Salvador, quando este traz, em seu artigo 8º, 1, *a*, o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses (sem qualquer tipo de restrição quanto ao conceito e amplitude da expressão “interesses”); e no item *b*, 2:

“O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei.”²⁰

O exercício do direito de greve deve oportunizar a manifestação e reivindicação de melhores condições de trabalho, via instrumento de pressão face ao empregador e/ou empregadores; mas deve também garantir manifestações legítimas de descontentamento, protesto e irresignação face a políticas públicas, medidas sociais e econômicas que possam atingir e prejudicar a classe trabalhadora.

5 – O posicionamento restritivo dos tribunais brasileiros

O entendimento jurisprudencial majoritário nos tribunais brasileiros encontra abrigo na teoria restritiva do exercício do direito de greve. Em sua maioria, as decisões não reconhecem a legitimidade da greve política, considerando-a ilícita, e sua fundamentação se baseia, principalmente, em quatro pontos. Para começar, justificam seu posicionamento no entendimento de que a greve política, não sendo destinada ao empregador, não pode ser por ele suportada, pois ele não possuiria os meios para atendê-la e nem estaria ao seu alcance lhe propor soluções.

Nesse sentido o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região²¹ em que se discutiu a participação dos trabalhadores em paralisação que objetivava protestar contra os projetos de reforma à legislação trabalhista e

20 BRASIL. Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. *Diário Oficial da União*, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 27 out. 2022.

21 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região, 9ª Turma). *PJe*: RO nº 0011164-57.2017.5.03.0098. Relator: João Bosco Pinto Lara. Belo Horizonte, 31 out. 2018.

previdenciária, o que levou à realização de descontos salariais, por parte do empregador. O acordo considerou, então, abusiva a greve por não observar as normas da Lei nº 7.783/89, bem como por não ser possível reivindicar, através do movimento paredista, direitos e interesses que não tenham cunho trabalhista ou amparados em lei. Considerou, ainda, que, quando a greve não tem direcionamento ao empregador, ela se reveste de um caráter político, não admitido pelo ordenamento.

Em um outro julgado, também do TRT da 3ª Região²², prevaleceu, também, o entendimento segundo o qual a greve deve visar interesses que possam ser concedidos pelo empregador, estando, então, atrelados ao contrato de trabalho. Além disso, a decisão também apresentou o segundo argumento utilizado pela teoria restritiva: o de que a greve política inviabilizaria a ocorrência de prévia negociação coletiva com o empregador, que não tem condições de atender as pautas políticas reivindicadas.

Doutrinariamente existem ainda outros dois motivos para a ilicitude da greve política, quais sejam: o movimento paredista seria uma forma de pressão ilícita, pois os destinatários dessa greve são representantes eleitos e tais problemas devem ser solucionados através de eleições; e, além disso, o sindicato seria um órgão de representação profissional, diferente dos partidos políticos, que visam à representação política, logo tais reivindicações ultrapassariam seu âmbito de atuação²³.

Os julgados citados, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, refletem o entendimento pacificado da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual a greve que possuir interesse considerado de cunho político, mesmo que, de alguma forma, conexo com questões trabalhistas, é abusiva, visto que direcionadas ao Poder Público, não sendo possível, dessa forma, a apresentação de soluções para suas demandas por parte do empregador ou categoria econômica.

Como exemplo, o Dissídio Coletivo de Greve, no qual a União e a Petrobras foram suscitantes em face da Federação Única dos Petroleiros, bem como sindicatos do ramo. Os primeiros ajuizaram Ação Declaratória de Nulidade de Greve e Inibitória para que fosse declarada a abusividade da greve que seria realizada pelos petroleiros e se determinasse sua não ocorrência ante

22 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região, Seção de Dissídios Coletivos). *PJe*: DCG 0010804-57.2019.5.03.0000. Relator: Jorge Berg de Mendonca. Belo Horizonte, 20 fev. 2020.

23 BABOIN, *op. cit.*, p. 59-60.

a justificativa de que as reivindicações²⁴ possuíam caráter político. O acórdão da SDC²⁵ traz como razões de decidir, resumidamente, o seguinte:

– A greve é o último recurso a ser implementado pelos trabalhadores, pois em razão das medidas previstas no texto constitucional (art. 114), diga-se, existiria uma escalada de métodos a serem utilizados em suas reivindicações;

– Na greve política, o movimento se assemelha a uma guerra, sem possibilidade de composição não traumática;

– Em serviços essenciais, a população se torna “refém dos grevistas”;

– Na greve política, as reivindicações estão fora do alcance do poder e gestão do empregador, pois são pleitos que só podem ser atendidos pelo Estado;

– A greve, para ser legítima, precisa ser vinculada a questão laboral no âmbito exclusivo da empresa e não ser deflagrada na vigência de ACT e CCT que esteja em regular vigência e cumprimento;

– No caso de uma greve transbordar para o campo político, ela perderia seu aspecto de direito coletivo dos trabalhadores e se tornaria meramente político-partidária.

O relator ainda destaca que o direito de greve não é absoluto, que a Lei de Greve colocou a “produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis” como atividade essencial constituindo abuso de direito o não cumprimento de medida judicial que assegurasse sua prestação. Afirmou que a SDC da Corte é pacífica no sentido de as greves com motivação política serem abusivas, não estando essa modalidade de paralisação garantida em nosso ordenamento. E concluiu explicando que, tratando-se de uma greve política, não existe qualquer possibilidade de composição entre as partes, já que as demandas não cabem aos empregadores, mas sim ao Poder Executivo ou Legislativo.

Em outra decisão da SDC do TST²⁶, o relator ministro Mauricio Godinho Delgado iniciou seu raciocínio apresentando seu entendimento sobre a situação. Segundo ele, o direito de greve na atual Constituição Federal trata-se de um direito individual, porém com caráter e dimensão coletiva, sendo resultado da autonomia privada coletiva. Seguiu discorrendo que existem requisitos para o

24 Quais sejam: redução do preço dos combustíveis e do gás de cozinha, manutenção dos empregos, retomada da produção interna de combustível, fim das importações da gasolina e outros derivados, contra privatizações e desmonte da Petrobras, bem como pela demissão de Pedro Parente, Presidente da Petrobras.

25 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: DCG-1000376-17.2018.5.00.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Redator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, Brasília, 14 dez. 2020, *DEJT*, 17 fev. 2021.

26 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RO-1001268-03.2017.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Brasília, 17 fev. 2020, *DEJT*, 06 mar. 2020.

legítimo exercício da greve, esses, no entanto, não se chocam com a amplitude conferida a esse direito por nossa Carta Maior.

Tais requisitos dizem respeito à tentativa prévia de negociação; aprovação do movimento por uma assembleia de trabalhadores; aviso prévio ao empregador; e a necessidade de manutenção, em algum nível, das atividades e serviços considerados essenciais para sociedade. De acordo com o Ministro o problema residiria na última e, também, primeira exigências, visto que existe controvérsia acerca da realização de negociação nessas situações, em razão de a greve ter se dado contra os projetos de reforma trabalhista e previdenciário.

Além disso, transcreveu em sua fundamentação uma série de pronunciamentos e extratos de decisões do Comitê de Liberdade Sindical, anteriormente mencionado, os quais demonstram uma clara contradição entre o entendimento conferido às greves políticas pelo Judiciário brasileiro e o seu tratamento internacional, mesmo que a OIT reconheça as greves políticas apenas quando relacionadas, de alguma forma, ao mundo laboral e seus trabalhadores.

Ao concluir seu próprio entendimento, faz a ressalva de que, dessa forma, não compreende que haja abusividade, no entanto, deixa claro que esse não é o entendimento adotado pela SDC, que considera a greve política medida não amparada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Importante mencionar o trabalho de Baboin para sua dissertação de mestrado, “O tratamento jurisprudencial da greve política no Brasil”²⁷, no qual fez um estudo da jurisprudência brasileira. Com foco nas greves que ocorreram após a promulgação de nossa Carta Maior, observou-se nos julgados trazidos que muitas decisões se fundamentaram na ilegitimidade material do movimento paredista, ou seja, ao conteúdo político das greves; bem como em aspectos formais, tais qual a falta de negociação coletiva e a não manutenção da prestação de serviços essenciais, com critérios bastante rígidos para sua realização.

Ante todo o exposto, observa-se que o Judiciário brasileiro adota, em sua grande maioria, a teoria restritiva do direito de greve.

6 – Em defesa da greve política

A teoria ampliativa tem como principal fundamento a Constituição da República de 1988. De acordo com o supracitado *caput* do art. 9º da Carta Maior, é possível concluir que a Constituição deixa aberto para que os próprios trabalhadores decidam sobre os interesses (e também em quais oportunidades) que vão, por meio de um movimento paredista, defender.

27 BABOIN, *op. cit.*

Nesse sentido é o entendimento de Delgado²⁸, segundo o qual a atual Constituição conferiu amplitude ao direito não presente nas Cartas anteriores. Esse posicionamento, inclusive, foi exposto na fundamentação do seu voto no acórdão apresentado no tópico anterior. Além disso, ao caracterizar a greve, entende que existe a possibilidade de seus objetivos serem tanto profissionais quanto extraprofissionais. Assim, ao discorrer sobre esse direito a partir da Constituição de 1988, reconheceu que “não são, em princípio, inválidos movimentos parestistas que defendam interesses que não sejam rigorosamente contratuais – como as greves de *solidariedade* as chamadas *políticas*”²⁹.

Seguindo essa mesma linha, José Afonso da Silva, contrariando a interpretação dos defensores da teoria restritiva que se valem da Lei nº 7.783/89 para declarar a impossibilidade da greve política, nos ensina que os trabalhadores podem decretar tal espécie de greve, pois

“A Constituição assegura o *direito de greve*, por si própria (art. 9º). Não o subordina a eventual previsão em lei. É certo que isso não impede que a lei defina os procedimentos de seu exercício (...). Mas a lei não pode restringir o direito mesmo, nem quanto à oportunidade de exercê-lo nem sobre os interesses que, por meio dele, devam ser defendidos. Tais decisões competem aos trabalhadores, e só a eles (art. 9º). (...) Lei que venha a existir não deverá ir no sentido de sua limitação, mas de sua proteção e garantia.”³⁰ (grifos do autor)

Nesse sentido é o julgamento realizado no Recurso Ordinário nº 0010845-85.2017.5.03.0067, pelo TRT da 3ª Região, em que funcionou como relator o Juiz Cleber Lúcio de Almeida, autor do voto prevalente. Em razão da tramitação dos projetos de reforma trabalhista e da previdência social, várias categorias profissionais deflagraram greve em oposição a esses, e, neste contexto, se insere o presente caso, trazendo a discussão sobre a possibilidade de realização de greves políticas no cenário jurídico brasileiro, sob a seguinte ementa:

“GREVE POLÍTICA. LICITUDE. A greve deflagrada pelos trabalhadores visando à rejeição de projetos legislativos de reforma da legislação trabalhista e previdenciária, que, inclusive, afetam, profundamente, a sua condição social, é lícita, uma vez que encontra respaldo na Constituição da República e em norma do Direito Internacional dos Direitos Humanos.”³¹

28 DELGADO, *op. cit.*, p. 1.707.

29 *Idem*, p. 1.712.

30 SILVA, *op. cit.*, p. 305.

31 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região, 7ª Turma). *Processo: RO nº 0010845-85.2017.5.03.0067*. Relator: juiz convocado Cléber Lúcio de Almeida. Belo Horizonte, 03 jun. 2019.

O Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Montes Claros e Região propôs recurso contra a decisão que permitiu descontos salariais e insistiu na ocorrência de conduta antissindical por parte dos réus, segundo o qual enviavam e-mails e comunicados constrangendo seus funcionários a trabalharem e, assim, frustrarem a greve.

No que tange ao exame dos pedidos do Sindicato-autor, ao proferir seu voto, o juiz convocado Cleber Lúcio de Almeida pontuou a necessidade de se discutir a licitude ou não da greve. Amparado pelos ensinamentos de Bernard Edelman em *A Legalização da Classe Operária*, a decisão pontuou que ao se afirmar que o trabalho é estritamente profissional diz que ele está circunscrito à esfera econômica, ou seja, à esfera privada, se opondo às questões políticas, que pertencem a esfera pública, considerando, por isso, lícitos somente os movimentos paredistas que visem melhorias contratuais. Consequentemente, tal diferenciação acaba por esconder a proibição legal dos trabalhadores considerarem sua luta, relegada ao econômico, uma luta política.

Dessa forma, termina a primeira parte de seu raciocínio se posicionando no sentido de que

“o profissional não se contrapõe ao político, visto que a definição das normas que irão reger a relação capital trabalho é um ato essencialmente político, valendo observar que a exigência de prévia negociação coletiva não se aplica à hipótese, visto que a greve política se volta contra o Estado e não diretamente contra o empregador.”³²

Seguiu abordando a amplitude da previsão constitucional a respeito do direito greve, que dispõe no *caput* do art. 9º competir aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade em que irão exercê-lo e quais os interesses irão proteger, “vedado ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa à Constituição, estabelecer que, entre tais interesses, não está o de ver rejeitados projetos legislativos que afetam, de forma inegável as condições de trabalho e sua condição social”³³. E, assim, finalizou essa parte do raciocínio afirmando que a greve política é um direito fundamental protegido constitucionalmente.

No último ponto de sua argumentação, afirmou que a greve é um direito humano. Com isso, apresentou uma série de declarações e tratados internacionais que preveem nesse sentido e estabelecem a obrigação, por parte do Estado, de se respeitar e adotar medidas que estimulem sua efetividade. A proibição de uma greve, independentemente de sua classificação como política, resultaria no descumprimento dessas previsões. Com base nesse raciocínio, considerou lícita

32 *Idem*.

33 *Idem*.

a greve, sendo ilícita a realização de descontos nos salários dos trabalhadores que aderiram ao movimento.

Outro argumento importante apontado pela doutrina, conforme apresentado por Baboin, é o fato de a greve ter como finalidade a busca por melhores condições sociais, por meio da igualdade formal³⁴, não podendo ser enclausurada às reivindicações ligadas puramente ao contrato de trabalho. Nesse mesmo caminho afirma Márcio Túlio Viana, segundo o qual, “no mesmo momento em que a fábrica deixa de produzir mercadorias, a greve – que é também seu contrário – passa a produzir direitos. E direitos não só trabalhistas, em sentido estrito, mas humanos, em sentido amplo”³⁵.

Ainda sobre esse fundamento, é preciso entender que, segundo Baboin³⁶, negar tal meio de pressão é privilegiar a classe dominante, visto que ela tem meios legais de interferir no âmbito político, diferentemente da classe operária. Cabendo reconhecer, ainda, que o Estado não é neutro, ele “deixou de ser apenas um elemento de organização política da sociedade capitalista, tornando-se também um elemento atuante deste modelo de organização economia”³⁷, e, assim, conforme o Juiz Cléber Lúcio de Almeida, a escolha das normas trabalhistas já é, por si só, escolha política.

Nunca é demais reforçar que a relação contratual entre empregados e empregadores se insere também na perspectiva de uma relação de poder. Ao empregador foram reunidos e conferidos, majoritariamente (para não dizer, quase que exclusivamente) as melhores condições materiais e jurídicas para exercício deste poder, ante a subordinação jurídica que vincula o obreiro ao ente patronal. Dessa maneira, a greve, por ser manifestação coletiva, e, portanto, política, mostra-se como um dos poucos caminhos para se buscar um reequilíbrio de forças entre o capital e o trabalho. Tratar a greve no seu viés puramente contratualista significa retirar da classe trabalhadora a prerrogativa de organização e ação política.

É como afirma Bernard Edelman, manter a greve dentro dos limites do direito burguês que o criou representa reconhecer tal “direito” nos estritos limites contratuais e patrimoniais que a legislação lhe confere. Ou seja, não há verdadeiro direito de resistência e previsão para o exercício da greve. É o

34 BABOIN, *op. cit.*, p. 62.

35 VIANA, Márcio Túlio. Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 49, n. 79, p. 101-121, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/72934>. Acesso em: 28 dez. 2021. p. 107.

36 BABOIN, *op. cit.*, p. 62.

37 *Idem*, p. 63.

mesmo que afirmar que a política se “detém nas portas da fábrica”³⁸, e, assim, não poderá adentrar no espaço coletivo dos trabalhadores.

Cumpre, ainda, ressaltar que a greve política não se trata de uma forma de pressão ilícita sobre o poder público, isto porque a Constituição, além de reconhecer o direito à livre manifestação, trouxe recursos que conferem amplitude à democracia brasileira, como instrumentos de participação popular, não se resumindo a eleições de quatro em quatro anos. Com isso, é possível concluir que “restringir a esfera de atuação política aos partidos políticos seria invalidar a premissa que os garante, que é a própria democracia”³⁹.

Além de importante, é necessário ter em mente que o Estado, atualmente fundado sobre o modo de produção capitalista, é um Estado burguês, e também o é seu Direito, conseqüentemente, a legalização da greve acaba por transformá-la em um direito burguês, só sendo possível de ser exercido dentro de seus moldes, moldes estes que possibilitam a continuação da reprodução do capital⁴⁰. Assim, a greve política nos revela

“a luta de classes, sob a forma de uma luta irreduzível entre duas organizações de poder: de um lado, a organização política burguesa, dominante, triunfante, com seus aparelhos constituídos (o aparelho do Estado); e de outro, a organização política proletária dominada, contaminada, continuamente reduzida à luta ‘econômica’, à qual é negado o caráter ‘político’.”⁴¹

Bernard Edelman busca demonstrar a cooptação da classe operária pela classe dominante burguesa trazendo, em seu texto, uma série de decisões de tribunais franceses acerca do tema. A partir de sua leitura, nota-se com clareza como, apesar do transcurso de tempo desde o ano de publicação do livro, 1978, e os diferentes contextos que envolvem as duas realidades, muitos dos argumentos adotados pelos juristas daquela época persistem. Exemplificando tal situação, a seguinte passagem:

“Releia o leitor o acórdão da Corte de Cassação: o direito de greve é uma ‘modalidade de defesa dos interesses profissionais’. Está tudo aí. Isso permitirá distinguir as greves lícitas – entenda-se aquelas que respondem à defesa dos interesses profissionais, isto é, que têm em vista apenas uma melhoria das cláusulas do contrato de trabalho (salário, condições de trabalho, etc.) – das greves ilícitas ou abusivas – entenda-se aquelas que excedem o bom funcionamento do contrato de trabalho,

38 EDELMAN, *op. cit.*, p. 49.

39 BABOIN, *op. cit.*, p. 75.

40 EDELMAN, *op. cit.*, p. 48.

41 *Idem*, p. 49.

desorganizam a produção ou fazem ligação entre o capital e o trabalho, as greves políticas, ditas, ‘políticas’.”⁴²

E, para além dos fundamentos do próprio direito, é factível a influência empresarial sobre o Estado e a sociedade, por meio da mídia, que não raramente se posiciona de maneira desfavorável aos grevistas. Dessa forma, a imprensa, conforme discorre o professor Souto Maior⁴³, confere destaque exatamente aos transtornos gerados pela greve, abordando a questão de forma a fazer desaparecer a ideia de classe e de conflito entre trabalhadores e empregadores. Espera-se, com tal manobra, colocar trabalhadores, que naquele momento não estão em greve, contra os que estão reivindicando seus direitos.

A influência empresarial não se encerra no controle da grande mídia, já que ela se dá, também, diretamente na política, como ocorre, por exemplo, com doações a campanhas eleitorais. Ela é facilmente percebida através de *lobbys* empresariais ou das concentrações de grupos de interesses econômicos nas diversas instâncias do poder⁴⁴. Não é possível que se infira que os empresários sofram uma injusta reivindicação com a greve política, quando, na realidade, a classe política e a classe econômica dominante possuem uma estreita relação. No caso da greve, afirmar que ela só pode ocorrer nos acanhados limites da reivindicação profissional significa retirar dos trabalhadores a oportunidade de aperfeiçoamento da cidadania, da consciência crítica e da resistência face a medidas contrárias ao bem-estar social e econômico.

A própria existência de uma legislação de proteção laboral no Brasil decorre de atos de resistência e reivindicação política (e não apenas profissional) da classe trabalhadora, como nos adverte Evaristo de Moraes Filho na clássica obra “O problema do sindicato único no Brasil”⁴⁵. A classe operária não é, afirma o saudoso professor, um espectador inerte dos fatos que lhe dizem respeito. E a política, ou as questões políticas, dizem respeito a todas as pessoas, inclusive, os trabalhadores.

7 – Considerações finais

Vários são os fundamentos utilizados para se negar o direito ao exercício da greve política aos trabalhadores brasileiros, tais como a limitação realizada pela Lei nº 7.783/89 com a obrigatoriedade de negociação coletiva para deflagração do movimento paredista, a impossibilidade de os empregadores

42 *Idem*, p. 42-43.

43 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Greve*. 2012. Disponível em: www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/greve.pdf. Acesso em: 29 mar. 2022. p. 1.

44 BABOIN, *op. cit.*, p. 64.

45 MORAIS FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. 2. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1978.

suportarem as exigências deste movimento, bem como a ilicitude desta forma de reivindicação sobre o poder público, especialmente pelos sindicatos serem considerados agentes de pressão profissional, apenas.

A Carta Maior foi bastante ampla ao dispor a respeito da greve, relegando à esfera de vontade dos trabalhadores não apenas a decisão de quando realizar o movimento paredista, mas também quais interesses serão por eles defendidos, não fazendo qualquer limitação quanto aos protestos apresentarem conteúdo político. Assim, difícil defender que uma interpretação restritiva feita por lei ordinária emane seus efeitos sobre a base de nosso ordenamento, quando o que deve acontecer é exatamente o contrário.

Ademais, a greve é uma das formas de se buscar a igualdade, e consequentemente melhores condições sociais, sendo a greve política meio eficaz para se lograr tal objetivo, já que as grandes empresas possuem métodos de interferência política. Para além disso, destaca-se que a atual configuração de Estado se fundou sob bases capitalistas, dessa forma, o Direito não apresenta uma real neutralidade no que tangem às relações classistas, com isso as greves políticas não configurariam um poder exacerbado conferido aos trabalhadores, mas uma forma de equilibrar tais influências.

Defende-se a urgente necessidade na mudança de posicionamento da jurisprudência brasileira e, que assim, seja possível aos trabalhadores reivindicarem melhorias na raiz do problema, não apenas em seus próprios contratos profissionais, beneficiando a toda população e classe trabalhadora.

8 – Referências bibliográficas

BABOIN, Jose Carlos de Carvalho. *A greve como limite do direito e o direito como limite da greve: a historicidade da positivação*. 2020. 252 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-22032021-154224/pt-br.php>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BABOIN, Jose Carlos de Carvalho. *O tratamento jurisprudencial da greve política no Brasil*. 2013. 177f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-10012014-153923/pt-br.php>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BERTOLINI, Jaqueline Ferreira. *Greve política: um estudo sobre a legalidade à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em: <http://educapes.capes.gov.br/handle/1884/62794>. Acesso em: 24 dez. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. *Diário Oficial da União*,

- Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 jan. 2022.
- BRASIL. Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. *Diário Oficial da União*, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm Acesso em: 27 out. 2022.
- BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 jun. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7783.htm Acesso em: 24 jan. 2022.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região, 9ª Turma). *PJe*: RO nº 0011164-57.2017.5.03.0098. Relator: João Bosco Pinto Lara. Belo Horizonte, 31 out. 2018.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região, Seção de Dissídios Coletivos). *PJe*: DCG 0010804-57.2019.5.03.0000. Relator: Jorge Berg de Mendonca. Belo Horizonte, 20 fev. 2020.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região, 7ª Turma). Processo: *RO nº 0010845-85.2017.5.03.0067*. Relator: juiz convocado Cléber Lúcio de Almeida. Belo Horizonte, 3 jun. 2019.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: DCG-1000376-17.2018.5.00.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, redator: ministro Ives Gandra Martins Filho, Brasília, 14 dez. 2020, *DEJT*, 17 fev. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RO-1001268-03.2017.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, relator: ministro Mauricio Godinho Delgado, Brasília, 17 fev. 2020, *DEJT*, 06 mar. 2020.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho; PIMENTA, José Roberto Freire; MIZIARA, Raphael. Sindicalismo e greve no estado democrático de direito: o debate sobre o exercício, pelas entidades sindicais, de atividades com dimensões políticas. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 209, p. 245-286, 2020.
- EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Breves notas sobre a juridicidade da greve político laboral: compreensões da OIT e do Brasil. *Coleção Direito Internacional do Trabalho: a comunicabilidade do direito internacional do trabalho e o direito do trabalho brasileiro*, São Paulo, v. 2, p. 345-368, 2020.
- GOMES, Ana Virgínia Moreira; PINTO, Flávia Aguiar Cabral Furtado; PINTO, Carlos Eduardo Furtado. O direito de greve como manifestação do exercício da democracia: análise da decisão do TST sobre a legitimidade da greve política. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, v. 11, n. 21, p. 47-64, 2020. Disponível em: <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/57844>. Acesso em: 24 dez. 2021.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- LIMA E SILVA, Eliane Aparecida. *O direito de greve política no sistema jurídico brasileiro*. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso – Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2021. Disponível em: <http://www.monografias.ufop.br/handle/35400000/3210>. Acesso em: 24 dez. 2021.

MORAIS FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. 2. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1978.

OIT: Consejo de Administración. *Informes del Comité de Libertad Sindical – 355° informe del Comité de Libertad Sindical*. GB.306/7, 306ª reunião, Ginebra, 2009. Disponível em: Séptimo punto del orden del día – Informes del Comité de Libertad Sindical – 355° informe del Comité de Libertad Sindical (ilo.org). Acesso em: 12 maio 2022.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo. *Para além da greve: o diálogo ítalo-brasileiro para a construção de um direito ao pluralismo político da classe-que-vive-do-trabalho*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-ASWG64>. Acesso em: 31 dez. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Greve*. 2012. Disponível em: www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/greve.pdf. Acesso em: 29 mar. 2022.

VIANA, Mário Túlio. Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 49, n. 79, p. 101-121, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/72934>. Acesso em: 28 dez. 2021.

Recebido em: 7/11/2022

Aprovado em: 19/12/2022

O PAPEL DO ADVOGADO NO CONTROLE DA DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES

THE LAWYER'S PERFORMANCE IN THE CONTROL OF THE COLLECTIVE DISMISSAL OF WORKERS

Carlos Eduardo Muniz¹

RESUMO: Explicitando a declaração de imprescindibilidade da negociação coletiva prévia às dispensas coletivas de trabalhadores pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 999.435, com repercussão geral reconhecida no Tema 638, sobretudo diante da relevância do desemprego na conjuntura atual, o presente artigo pretende analisar, ancorado em metodologia analítica e na técnica de pesquisa bibliográfica, o relevante papel conferido ao advogado no acompanhamento dessas negociações coletivas, que, encaradas como verdadeiros mecanismos de democracia direta, representam meios de prevenção de conflitos coletivos, de atenuação dos efeitos perversos das dispensas em massa e ainda de solução às tensões dos diálogos institucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Dispensa Coletiva. Democratização da Atividade Empresarial. Papel do Advogado. Negociação Coletiva.

ABSTRACT: *Explaining the declaration of indispensability of collective negotiation prior to collective dismissals of workers by the Supreme Court in the judgment of RE 999.435, with general repercussion recognized in Theme 638, especially given the current unemployment, this article intends to analyze, based on an analytical methodology and on the bibliographic research technique, the relevant performance given to the lawyer in monitoring these collective negotiations, which, seen as true mechanisms of direct democracy, represent means of preventing collective conflicts, mitigating the perverse effects of layoffs and also solution to the tensions of institutional dialogues.*

KEYWORDS: *Collective Dismissal. Democratization of Business Activity. Lawyer's Role. Collective Negotiation.*

SUMÁRIO: 1 – A imprescindibilidade da negociação coletiva prévia às dispensas coletivas de trabalhadores; 2 – O papel de destaque do advogado na prevenção de conflitos coletivos e na atenuação dos efeitos das dispensas em massa; 3 – Conclusão; 4 – Referências bibliográficas.

1 – A imprescindibilidade da negociação coletiva prévia às dispensas coletivas de trabalhadores

A pós 20 anos da vigência da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência, como ressalta Mauricio Godinho Delgado, “começou a inferir do Texto Magno a diferenciação de tratamento jurídico entre as dispensas

1 *Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM; pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho e Direito Sindical pela Escola Paulista de Direito – EPD; pós-graduado em Direito Corporativo e Compliance pela Escola Paulista de Direito – EPD; pós-graduado em Direito Empresarial pela Estácio.*

individuais e as coletivas”², e esse potencial protagonismo judicial a respeito do tema se justificou, principalmente, por conta da ausência de normas claras no ordenamento jurídico que pudessem esclarecer as distinções.

Com efeito, o Governo brasileiro, por meio do Decreto Legislativo nº 68, de 17 de setembro de 1992, havia ratificado a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), cujos preceitos, além de indicarem traços jurídicos claros entre as dispensas coletivas e individuais, definiam modelos de procedimentos em sucessivas etapas para que se pudesse proceder a uma dispensa em massa³, em clara consonância com inúmeras normas consolidadas no direito alienígena⁴.

Todavia, pouco tempo depois da promulgação dessa Convenção que havia sido ratificada em 10/04/1996, o Governo brasileiro, a partir do Decreto nº 2.100, de 20 de novembro de 1966, decidiu por bem denunciá-la, deixando, portanto, a Convenção nº 158 da OIT de vigorar em *terrae brasilis*.

Diante dessa situação de inexistência de preceito legal a respeito do tema, a Justiça do Trabalho em 2009, a partir da crise econômica mundial vivenciada no ano de 2008, viu-se diante de um dissídio coletivo de natureza jurídica ajuizado no Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região, tratando de despedida maciça de empregados (*lay off* de mais de 4 mil trabalhadores) por uma grande empresa brasileira – Embraer S/A⁵.

A alegação dos suscitantes – o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, o Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e a Federação dos Metalúrgicos de São Paulo – era de que a sociedade empresária suscitada, em razão da anunciada crise econômica, havia dispensado milhares de empregados e que tal ato, sem o devido controle, demandaria impactos socioeconômicos imensuráveis, de modo que, em caráter liminar, as rescisões contratuais

2 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1.334.

3 A Convenção nº 158 da OIT define um modelo de procedimento e sucessivas etapas, iniciando por um programa de dispensas voltado para a preservação dos trabalhadores em situações pré-definidas, como os antigos, e seguindo para a “verificação de possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do contrato de trabalho por um prazo, as negociações com a representação dos trabalhadores, a participação de órgãos governamentais de colocação ou reciclagem profissional, um aviso-prévio prolongado e outras, que podem diversificar-se em cada situação concreta” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 347).

4 Cita-se, nesse sentido, as Diretivas ns. 75/129/CEE, de 1975, e 92/56/CEE, de 1992, ambas da União Europeia, a Lei italiana nº 223, de 1991, o Estatuto dos Trabalhadores da Espanha (artigo 51), o Código de Trabalho da França (artigo L-1233-3), o Código do Trabalho de Portugal (artigo 359), a Lei Federal do Trabalho do México (artigos 433, 435 e 436), a Lei argentina nº 24.013/91 (artigos 98 a 105), entre outras.

5 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Dissídio coletivo de natureza jurídica. *DC-0030900-12.2009.5.15.0000*. Relator: José Antonio Pancotti. Data de publicação: 30/3/2009. Disponível em: <https://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=1529039&pdblink=>. Acesso em: 15 ago. 2022.

deveriam ser suspensas e, em definitivo, deveriam ser declaradas nulas com a consequente reintegração dos empregados aos postos de trabalho.

A antecipação de tutela pretendida fora concedida pelo Tribunal Regional no mesmo dia do protocolo da petição inicial⁶, tendo sido determinado pelo Presidente do TRT que as rescisões contratuais operadas desde o dia 19/02/2009 e as que viessem a acontecer até o dia da data de audiência de conciliação – realizada em 05/03/2009 – fossem todas suspensas.

Já nessa decisão liminar, o magistrado competente ressaltou a inexistência de legislação a respeito do tema, ao abordar a omissão do Poder Legislativo em regulamentar efetivamente o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988⁷, e a lacuna deixada em função da denúncia à Convenção nº 158 da OIT. Nada obstante a omissão legislativa, o Desembargador afirmou, em sua decisão, a oportunidade para *repensar o assunto*, por entender que as dispensas coletivas sem a promoção de uma prévia negociação sindical seriam arbitrárias e, portanto, deveriam ser consideradas nulas.

6 “PROC. TRT/15ª REGIÃO N. 00309-2009-000-15-00-4 DISSÍDIO COLETIVO. SUSCITANTES: SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS. SUSCITADA: EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA – EMBRAER. Despacho: Trata-se de Dissídio Coletivo com pedido de medida liminar, suscitado por SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS em face da EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA – EMBRAER. Primeiramente, cumpre registrar que a questão a ser agora apreciada é exclusivamente a da necessidade de deferimento da liminar para fins de suspensão imediata das rescisões contratuais. (...) Diante de todo o exposto, mediante a realização de uma cognição sumária, tenho por configurado, no caso em tela, o relevante fundamento da impossibilidade de se proceder a demissões em massa sem prévia negociação sindical, verificando-se que o indeferimento do pedido de liminar traria o risco de ineficácia da decisão, caso venha a ser, ao final, julgado procedente o presente dissídio coletivo. Assim sendo, CONCEDO A LIMINAR para determinar a suspensão das rescisões contratuais operadas, desde o dia 19/2/2009, pela suscitada, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global (fls. 192/193), assim como as que vierem a ocorrer sob igual forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação, ora designada para o dia 5 de março de 2009, às 9h00, nos termos do art. 236 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal. Notifiquem-se as partes, requisitando-se da suscitada a apresentação, em audiência, dos balanços patrimoniais e demonstrações contábeis dos dois últimos exercícios sociais, que deverão ser exibidos na forma da lei, especialmente mediante publicação em Diário Oficial ou em jornal de grande circulação, ou por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da empresa ou em outro órgão equivalente. Dê-se ciência ao Ministério Público do Trabalho. Campinas, 26 de fevereiro de 2009, às 20h32. LUIS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA – DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRT DA 15ª REGIÃO E DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS.” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Dissídio coletivo de natureza jurídica. DC-0030900-12.2009.5.15.0000. Relator: José Antonio Pancotti. Data de publicação: 30/3/2009. Disponível em: <https://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=1529039&pdblink=>. Acesso em: 15 ago. 2022)

7 Art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 ago. 2022)

O dissídio coletivo seguiu com apresentações de defesas, intervenções de terceiros, realizações de audiências para tentativas de conciliação, entre outros atos processuais.

Ato contínuo, frustradas as tentativas de conciliação e colhidas as palavras do Ministério Público do Trabalho, que opinou pela procedência das pretensões de “irregularidade em sua repercussão coletiva”, o TRT da 15ª Região julgou definitivamente o caso, conforme ementa de jurisprudência transcrita abaixo:

“CRISE ECONÔMICA. DEMISSÃO EM MASSA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCAÇÃO COLETIVA. ABUSIVIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto socioeconômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À minguia de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (*Directiva 98/59*), Argentina (*Ley n° 24.013/91*), Espanha (*Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995*), França (*Lei do Trabalho de 1995*), Itália (*Lei n° 223/91*), México (*Ley Federal del Trabajo de 1970*, cf. texto vigente – última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006) e Portugal (*Código do Trabalho*), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial

só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva – o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente.”⁸

Na supracitada decisão, sob a justificativa de que os “fatos políticos, econômicos e sociais” inerentes ao caso *sub judice* demandariam uma “revisão crítica do processo judicial” e uma “reflexão quanto aos meios necessários para que os direitos do cidadão sejam amplamente considerados”, o TRT-15, mesmo reconhecendo o ineditismo da matéria e as lacunas legislativas existentes⁹, já denunciadas acima, pautou-se na ideia de que as dispensas em massa ou coletivas não podem receber o mesmo tratamento de despedidas individuais sem justa causa, como se fossem uma simples soma destas.

Por conseguinte, baseando-se no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942)¹⁰ e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho¹¹, que conferem a possibilidade de, na omissão legislativa, o juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, estes com eficácia de normatividade segundo os julgadores do

8 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Dissídio coletivo de natureza jurídica. *DC-0030900-12.2009.5.15.0000*. Relator: José Antonio Pancotti. Data de publicação: 30.03.2009. Disponível em: <https://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=1529039&pdblink=>. Acesso em: 15 ago. 2022.

9 Conforme registrado no próprio Acórdão Regional em análise (p. 31), “o direito do trabalho no Brasil só cogita de proteção contra a dispensa individual do empregado, quando sem justa causa, como preconiza o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988”, não havendo no ordenamento jurídico regramento nenhum acerca da despedida em massa ou coletiva, seja relacionada a uma causa objetiva, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-cultural, ou a uma crise econômica internacional.

10 Art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 ago. 2022)

11 Art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. (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. Acesso em: 15 ago. 2022)

caso, o TRT da 15ª Região, elencando inúmeros princípios fundamentais e se pautando nos estudos de Robert Alexy e de Ronald Dworkin, fixou a tese de que, nas dispensas coletivas, “ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional caracteriza o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania”.

Dessa decisão, tanto a sociedade empresária como a entidade sindical suscitante interpuseram Recurso Ordinário ao Tribunal Superior do Trabalho, que em 10/08/2009 julgou o caso, formalizando a seguinte ementa de jurisprudência:

“RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea – sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada – é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil,

de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que ‘a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores’. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT ns. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, da CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, da CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, da CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que ‘a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores’, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.”¹²

No mérito da decisão, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do TST, sob a relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado, enfocando a declaração do TRT-15 sobre a abusividade da dispensa coletiva realizada, mesmo diante da lacuna na normatização das dispensas em massa no Brasil, por maioria de votos, sob a justificativa de que a inércia do legislador em regulamentar as consequências e sanções previstas no caso de dispensa coletiva não pode impedir a aplicação de direitos previstos constitucionalmente, como estabelecido no já citado art. 7º, I, além de outros, como a dignidade da

12 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. *RODC 309001220095150000 30900-12.2009.5.15.0000*. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de julgamento: 10.08.2009. Data de publicação: 4/9/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/670390d2c88ece04f76346f2e5081589>. Acesso em: 15 ago. 2022.

pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que são fundamentos da República, fixou a tese jurídica de que *a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa coletiva de trabalhadores*.

Observa-se, pois, que as referidas decisões judiciais tiveram o condão de “estabelecer diferenciação jurídica efetiva entre dispensas meramente individuais e dispensas coletivas”, enfatizando um contingenciamento constitucional dirigido às dispensas massivas, que, desde a decisão, passaram a se submeter à negociação coletiva trabalhista apta a atenuar os efeitos sociais e econômicos¹³.

Essa decisão inicialmente prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e chancelada ao menos em partes pelo Tribunal Superior do Trabalho, embora tenha sido acolhida por parte da sociedade, existindo à época uma série de manifestações de magistrados e entidades sindicais profissionais em sua defesa, desencadeou reações contrárias, em especial, por parte dos integrantes do Poder Legislativo que representam interesses da ordem econômica e pelo Poder Executivo.

As reações negativas, após anos de maturação, consolidaram-se na formação do art. 477-A da CLT¹⁴, inserido pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467, de 11 de novembro de 2017), que, na ânsia de impulsionar o poder potestativo do empregador e de eliminar a necessidade de negociação coletiva para a efetivação de dispensas coletivas, equiparou, para todos os fins, as dispensas imotivadas individuais, plúrimas e coletivas, como meio de garantir a realização de toda e qualquer demissão sem a prévia interferência dos sindicatos profissionais ou eventual intervenção estatal.

Serviu, pois, o texto de lei para suplantar os parâmetros fixados anteriormente¹⁵, seja pela Convenção nº 158 da OIT, seja pelos julgamentos prolatados pelo TRT-15 ou pelo TST no caso Embraer.

Recentemente, contudo, o Supremo Tribunal Federal, incumbido de *momentaneamente*¹⁶ decidir a respeito da (in)constitucionalidade do dispositivo

13 DELGADO, *op. cit.*, p. 1.335.

14 Art. 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho: “As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”. (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. Acesso em: 16 ago. 2022)

15 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Dispensa coletiva não é um direito*. Campinas: Lacier, 2021. p. 127.

16 Registra-se a decisão momentânea a respeito do tema a cargo do Supremo Tribunal Federal, pois, o STF não “é o último *player* nas sucessivas rodadas de interpretação da Constituição pelos diversos integrantes de uma sociedade aberta de intérpretes”, não sendo ele a “ressureição de um Poder Moderador dos diálogos” (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; OLIVEIRA, Larissa Pinha de. Abrindo, lendo e escrevendo as páginas do romance em cadeia: diálogos, Backlash e hermenêutica. *Juris Poiesis*, ano 14, n. 14, p. 102-132, jan./dez. 2011, p. 129). Não há dúvidas de que o diálogo “não conhece encerramento obrigatoriamente no STF”, podendo continuar além dele, na medida em que “a parlamentares sempre será possível a aprovação de emendas constitucionais, ou mesmo a edição de leis ordinárias

em questão, participou do debate público ao julgar, em grau de recurso (RE nº 999.435¹⁷), com repercussão geral reconhecida (Tema 638), sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, o referido caso Embraer, avaliando a (des)necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores.

Na data de 19/05/2021, o Ministro Marco Aurélio Mello prolatou o seu voto no RE nº 999.435, dando provimento ao recurso extraordinário da Embraer, para, reformando o Acórdão do TST, assentar a desnecessidade de negociação coletiva para a promoção de dispensas em massa.

Como consequência de seu voto, o Ministro Marco Aurélio propôs a fixação da seguinte tese (Tema 638 da Repercussão Geral): “a dispensa em massa de trabalhadores prescinde de negociação coletiva”, no que foi acompanhado pelos ministros Kassio Nunes Marques e Alexandre de Moraes.

Ainda no dia 19/05/2021 o Ministro Edson Fachin¹⁸ e, o ministro Luís Roberto Barroso, no dia seguinte, divergiram do Ministro Relator Marco Aurélio, propugnando a fixação da tese de que *é imprescindível a intervenção sindical prévia nas dispensas em massa*, eis que, em situações que abalam um grande número de empregados, é legítima e desejável a estimulação do diálogo entre as empresas e as entidades sindicais.

Finalizados os supracitados votos divergentes, abriu-se a palavra para o Ministro Dias Toffoli, o qual, contudo, reconhecendo a absoluta relevância do tema, sobretudo em tempos de crise econômico-financeira, pediu vista dos autos, suspendendo assim o julgamento.

Devolvidos os autos para julgamento em 21 de outubro de 2021, na data de 08 de junho de 2022, o Plenário do STF se reuniu novamente e, sob a presidência da Ministra Rosa Weber, por maioria, apreciando o referido Tema 638 da Repercussão Geral, negou provimento ao Recurso Extraordinário, vencidos

ou complementares, sobre temas já decididos pelo STF, desde que agregando novos fundamentos com vistas a superar o entendimento firmado pela Corte Suprema”, sem que tais atos representem afrontas à autoridade do órgão de cúpula do Poder Judiciário, mas, sim, “uma saudável manifestação dialogal da democracia representativa” (BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2018, p. 119).

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Leading case: Recurso Extraordinário nº 999.435*. STF. Tema 638 – Necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores. Relator: Marco Aurélio Mello. Data de julgamento: 19.05.2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5059065&numeroProcesso=999435&classeProcesso=RE&numeroTema=638>. Acesso em: 18 ago. 2022.

18 A respeito do Ministro Edson Fachin, é salutar ressaltar que a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 6.142) no STF para questionar o art. 477-A da CLT, encontrando-se o caso sob a relatoria do referido Ministro (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.142*. Ação pendente de julgamento. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5701599>. Acesso em: 18 ago. 2022).

os ministros Marco Aurélio Mello (Relator), Kassio Nunes Marques e Gilmar Mendes, fixando a tese de que “a intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo”¹⁹.

Portanto, ante o reconhecimento de que em sociedades capitalistas “as injustiças têm de ser superadas e de que, em sociedades de risco, “ameaças coletivas têm de ser afastadas”²⁰, o Poder Judiciário brasileiro concluiu que não há outra solução que não a de imprescindibilidade da procedimentalização da dispensa coletiva com a negociação coletiva prévia²¹, sobretudo porque em situações como tal é legítimo e desejável a estimulação do diálogo social, como forma de evitar ou ao menos minimizar impactos sociais.

Houve, dessa maneira, um claro e evidente estímulo à negociação coletiva e ao diálogo entre os atores sociais, a saber: empregados, empregadores e representantes sindicais, como forma de investir em instrumentos de democracia direta, com o fito de proporcionar soluções às tensões dos diálogos institucionais e prevenir conflitos sociais coletivos.

2 – O papel de destaque do advogado na prevenção de conflitos coletivos e na atenuação dos efeitos das dispensas em massa

A referida tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 638 da Repercussão Geral²² conferiu um papel de destaque ao advogado, que é “in-

19 “Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 638 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos os ministros Marco Aurélio (Relator), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, foi fixada a seguinte tese: ‘A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo’, vencidos, em parte, os Ministros Ricardo Lewandowski, Edson Fachin e Rosa Weber. Nesta assentada, o Ministro Alexandre de Moraes reajustou seu voto para acompanhar a divergência. O Ministro André Mendonça, sucessor do Ministro Marco Aurélio, não votou no mérito, mas proferiu voto quanto à tese de repercussão geral. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Impedido o ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 8.6.2022.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Leading case: Recurso Extraordinário nº 999.435*. STF. Tema 638 – Necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores. Relator: Marco Aurélio Mello. Data de julgamento: 8/6/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5059065>. Acesso em: 18 ago. 2022).

20 HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião*: estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007. p. 366.

21 MUNIZ, Carlos Eduardo. *A efetividade da proteção constitucional contra a dispensa coletiva imotivada*. São Paulo: Dialética, 2022. p. 112.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Leading case: Recurso Extraordinário nº 999.435*. STF. Tema 638 – Necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores. Relator: Marco Aurélio Mello. Data de julgamento: 19/5/2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5059065&numeroProcesso=999435&classeProcesso=RE&numeroTema=638>. Acesso em: 18 ago. 2022.

dispensável à administração da justiça”²³, na instauração dos mecanismos de democracia direta e na prevenção de conflitos coletivos.

Não que no “controle da dispensa coletiva pelo Poder Judiciário através dos mecanismos processuais tradicionais e metaindividuais”, como a ação civil pública, a ação civil coletiva, a ação popular, o dissídio coletivo ou a ação individual, como bem retrata Cláudio Jannotti da Rocha²⁴, o papel do advogado não fosse de suma relevância. Todavia, em negociações coletivas prévias à ocorrência de dispensas em massa, a atuação desse profissional ganha maior importância, na medida em que é ele que conduz a resolução do caso, sem a presença do Poder Judiciário, em um claro modelo de normatização caracterizada pelo predomínio de normas de origem autônoma, baseadas no exercício da autonomia privada das categorias de empregadores e de empregados.

Ganha, assim, importância o papel negociador do advogado, ou seja, aquela atuação em que adota técnicas para se chegar à solução e à atenuação de conflitos coletivos.

A Constituição Federal de 1988 é clara sobre o tema, reconhecendo as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas²⁵, tornando explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos através dos sindicatos²⁶.

Trata-se esse modelo de normatização de uma tendência mundial, já que a própria Organização Internacional do Trabalho, em suas convenções e recomendações, reconhece a negociação coletiva como mecanismo eficiente de autocomposição, a exemplo das Convenções ns. 98/1949, 135/71 e 154/1981.

Há, pois, um claro estímulo à busca pelos próprios atores sociais pela solução dos conflitos coletivos de trabalho, com um prestígio à “autonomia da

23 Art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 ago. 2022)

24 ROCHA, Cláudio Jannotti da. *A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017. p. 144.

25 Art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; (...)”. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2022)

26 Art. 8º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; (...) VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (...)”. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2022)

vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formação das normas que regerão a sua própria vida”²⁷.

Nesse sentido, sobreleva-se a importância da assessoria jurídica capacitada, com habilidade de negociação, criatividade, inteligência emocional e amplo conhecimento em Direito Sindical para que os atores sociais – empregados, empregadores e entidades sindicais –, devidamente representados pelos seus advogados, possam dialogar e encontrar soluções que mitiguem os danos gerados por demissões em massa.

Todo e qualquer desligamento involuntário de trabalhador da empresa, mesmo que meramente individual, acarreta, por consequência, “exclusão social, redução da capacidade econômica de consumo, extinção de uma relação jurídico-econômica e social produtiva, perda de contatos e relacionamentos sociais e – não raro – profunda depressão psicológica”²⁸.

A partir das dispensas coletivas, por sua vez, além de todos esses efeitos atinentes às dispensas individuais, deflagram-se repercussões no âmbito externo à relação de trabalho, provocando consequências na sociedade como um todo com o aumento dos índices de desemprego, pobreza, criminalidade, etc., havendo um forte impacto social²⁹.

A respeito do tema, Marcelo Freire Sampaio Costa arremata:

“A dispensa coletiva, ao contrário da individual, cuja repercussão restringe-se aos reflexos negativos na vida particular-social-moral-profissional do trabalhador dispensado, traz repercussões que ultrapassam a esfera particular dessas pessoas, podendo afetar a própria ‘ordem socioeconômica no mercado de trabalho, sobretudo quando o número de trabalhadores dispensados for significativo’. Basta imaginar a demissão de milhares de trabalhadores de uma grande empresa, funcionando numa pequena municipalidade, para se chegar à conclusão do abalo de toda economia de mercado desse local, considerando que parte razoável da população economicamente ativa perdeu sua força de subsistência.”³⁰

Desse reflexo na sociedade como um todo e da convivência habitual do mundo moderno contemporâneo com as causas da dispensa coletiva, como

27 BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, vol. 84, n. 2, abr./jun. 2018, p. 31.

28 PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 35, p. 39-67, 2009, p. 44.

29 MUNIZ, Carlos Eduardo. *A efetividade da proteção constitucional contra a dispensa coletiva imotivada*. São Paulo: Dialética, 2022. p. 32.

30 COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 74, n. 7, p. 824-831, jul. 2010, p. 828.

as crises econômico-financeiras globais, que não são mais apenas fenômenos episódicos, mas contextos paradigmáticos, infere-se a importância de o sistema de relações trabalhistas contar com procedimentos específicos para disciplinar a matéria e conter níveis de intolerância e barbárie social³¹, adaptando o ordenamento jurídico às exigências impostas pelas transformações econômicas e pelas consequências que as dispensas acarretam³².

Faz-se, assim, desejável e imprescindível aos atores sociais que, antes de formalizarem demissões em massa, dialoguem e negociem através de procedimentos bem definidos alternativas para esses despedimentos.

São exemplos de medidas menos gravosas do que o despedimento coletivo a suspensão do contrato de trabalho, a redução de períodos normais de trabalho, a redução do salário, a concessão de férias coletivas, a diminuição ou a proibição de realização de horas extras pelos demais funcionários remanescentes, a reabilitação ou readaptação profissional, a transferência de funcionários, etc.

Existem, além dessas medidas alternativas, critérios de preferência que podem ser adotados para o próprio despedimento, como a instauração de um programa de dispensa voluntária, a dispensa de funcionários com menores responsabilidades familiares, o cuidado com pessoas com dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, entre outras situações.

Não bastassem, há ainda condutas a serem adotadas posteriormente à dispensa, a exemplo do acompanhamento dos funcionários por meio de medidas sociais, da garantia de prioridade em eventual recontração, da reciclagem profissional, de auxílios financeiros e da manutenção do plano de saúde.

O fomento à negociação coletiva prévia à dispensa coletiva e, por conseguinte, ao diálogo, portanto, confere o direito de uma coletividade ser ouvida e amparada antes do fim, em claro respeito à indeclinável função democrática preconizada na Constituição Federal³³, possibilitando, como dito, a busca por alternativas para o desemprego massivo.

A negociação coletiva prévia à dispensa em massa, sob esse enfoque, quando bem operada, especialmente nas ocasiões em que é acompanhada por um profissional do Direito, consiste em uma forma de superação de conflitos através de uma função política e social de grande relevância:

31 ROESLER, Atila da Rold. *Crise econômica, flexibilização e o valor social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2014. p. 102.

32 MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 14.

33 MUNIZ, Carlos Eduardo. *A efetividade da proteção constitucional contra a dispensa coletiva imotivada*. São Paulo: Dialética, 2022. p. 136.

“A negociação coletiva é uma forma de superação do conflito que desempenha função política e social de grande relevância. De fato, ao incentivar o diálogo, ela tem uma atuação terapêutica sobre o conflito entre capital e trabalho e possibilita que as próprias categorias econômicas e profissionais disponham sobre as regras às quais se submeterão, garantindo aos empregados um sentimento de valor e de participação. É importante como experiência de autogoverno, como processo de auto-compreensão e como exercício da habilidade e do poder de influenciar a vida no trabalho e fora do trabalho. É, portanto, um mecanismo de consolidação da democracia e de consecução autônoma da paz social.”³⁴

A consecução desses objetivos, contudo, conforme ressaltado, relaciona-se intrinsecamente à assessoria jurídica do advogado, que possui papel de destaque nas negociações coletivas e, como consequência, na prevenção de conflitos coletivos e na atenuação dos efeitos das dispensas em massa, na medida em que, a partir do conhecimento jurídico e da correta análise normativa, possui condições de auxiliar na adoção das medidas nos casos específicos, respeitando as particularidades de cada um, a fim de tomar a *melhor decisão* para aquela situação.

Sendo assim, diante da irreversível tendência e necessidade de adoção de soluções menos gravosas aos conflitos coletivos, urge aos advogados a adequação do exercício da profissão com vistas à adaptação às exigências impostas tanto pelas vicissitudes político-econômicas atuais que afetam as relações de trabalho como pelas próprias diretrizes jurisprudenciais, a exemplo da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 638 da Repercussão Geral, que conferiu caráter de imprescindibilidade à negociação coletiva e valorizou a autonomia pública e privada dos atores sociais.

3 – Conclusão

A premissa fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 999.435, com repercussão geral reconhecida através do Tema 638, ao mesmo tempo em que alivia a tensão que recaía sobre as instituições democráticas brasileiras, em especial sobre o Poder Judiciário, confere relevante papel aos atores sociais – empregados, empregadores e entidades sindicais – bem como aos advogados que os representam.

Isto porque, uma vez exigida a negociação coletiva prévia às dispensas coletivas de trabalhadores, retira-se a discussão a respeito da (i)licitude dessas demissões do âmbito do Poder Judiciário e a destina sob a responsabilidade dos próprios envolvidos, que, inseridos nos contextos do caso específico, dialogarão,

34 BARROSO e MELLO, p. 35.

negociarão e solucionarão as demandas, a fim de adotar medidas alternativa menos gravosas ao ato demissional massivo.

O papel do advogado, nesse sentido, ganha grande destaque, na medida em que ele não se limita à representação contenciosa administrativa ou judicial, tendo especial importância em fases extrajudiciais, como as imprescindíveis negociações coletivas, sendo necessária a capacitação e a adequação do exercício da profissão.

4 – Referências bibliográficas

BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. *Revista Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, vol. 84, n. 2, abr./jun., 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 ago. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 ago. 2022.

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. Acesso em: 16 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.142*. Ação pendente de julgamento. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5701599>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Leading case: Recurso Extraordinário nº 999.435*. STF. Tema 638 – Necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores. Relator: Marco Aurélio Mello. Data de julgamento: 08.06.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5059065>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Dissídio coletivo de natureza jurídica. *DC-0030900-12.2009.5.15.0000*. Relator: José Antonio Pancotti. Data de publicação: 30.03.2009. Disponível em: <https://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=1529039&pdblink=>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. *RODC 30900-12.2009.5.15.0000*. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de julgamento: 10.08.2009. Data de publicação: 4.9.2009. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/670390d2c88ece04f76346f2e5081589>. Acesso em: 15 ago. 2022.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 74, n. 7, p. 824-831, jul. 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Dispensa coletiva não é um direito*. Campinas: Lacier, 2021.

MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.

MUNIZ, Carlos Eduardo. *A efetividade da proteção constitucional contra a dispensa coletiva imotivada*. São Paulo: Dialética, 2022.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; OLIVEIRA, Larissa Pinha de. Abrindo, lendo e escrevendo as páginas do romance em cadeia: diálogos, Backlash e hermenêutica. *Juris Poiesis*, ano 14, n. 14, p. 102-132, jan./dez. 2011.

PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 35, p. 39-67, 2009.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. *A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017.

ROESLER, Atila da Rold. *Crise econômica, flexibilização e o valor social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

Recebido em: 7/11/2022
Aprovado em: 19/12/2022

TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS: REFLEXÕES SOBRE AS DISPUTAS DE COMPETÊNCIA NA PERSPECTIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

WORK ON DIGITAL PLATFORMS: REFLECTIONS ON JURISDICTION DISPUTES FROM THE PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL LABOR LAW

Gabriela Neves Delgado¹

Valeria de Oliveira Dias²

Carolina Di Assis³

RESUMO: A Justiça do Trabalho foi inaugurada no Brasil em 1941. Naquela época, as normas da CLT regulavam restritivamente as relações de emprego assalariadas do segmento urbano e industrial, regidas pela lógica taylorista-fordista de produção. Hoje, oito décadas após a criação da Justiça do Trabalho, as novas tendências tecnológicas revelam grandes transformações nas relações de trabalho, que se condicionaram às lógicas toyotista e plataformizadas de produção, com absorção de grande quantidade de ferramentas digitais na execução do trabalho. Assim como o novo panorama, a competência da Justiça Trabalhista no julgamento das lides advindas das relações de trabalho digitais tem sido questionada, especialmente no âmbito das relações de trabalho plataformizadas. Este artigo objetiva, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial no TRT2 e no TST, reafirmar a importância do Poder Judiciário Trabalhista no julgamento de todos os conflitos que envolvam relações de trabalho, independentemente da configuração de vínculo empregatício.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça do Trabalho. Competência. Trabalho Digno. Relações de Trabalho Plataformizadas. Direito do Trabalho Constitucionalizado.

-
- 1 Professora associada de Direito do Trabalho dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB); pesquisadora coordenadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq); pós-doutorado em Desigualdades Globais e Justiça Social: diálogos sul e norte pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais e seu Colégio Latino-Americano de Estudos Mundiais (FLACSO); pós-doutorado em Sociologia do Trabalho pelo Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp); doutora em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1551226169981813>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9400-4293>. E-mail: gnevesdelgado@gmail.com.*
 - 2 Doutoranda e mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB); especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela UnB e em Direito do Trabalho pelo Instituto Processus; bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e em Administração pela UnB. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9542989405665080>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2532-8902>. E-mail: valeriavod29@gmail.com.*
 - 3 Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB); especialista em Docência Universitária pela PUC Goiás; bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG); licenciada em Letras-Português pela UFG. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9307309694624114>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8413-9779>. E-mail: carolinadiassis@hotmail.com.*

ABSTRACT: The Labor Court was inaugurated in Brazil in 1941. At that time, Labor Code rules basically regulated salaried employment relations and were directed by the Taylorist-Fordist logic. Today, eight decades after the Labor Court's creation, new technological trends reveal major transformations in labor relations, which have become conditioned to the Toyotist logic of production and absorbed a large number of digital tools in work execution. Like the new scenario, the jurisdiction of the Labor Court over disputes from digital labor relations has been questioned, especially in the context of platform labor relations. This article aims, through bibliographic and jurisprudential research in TRT2 and TST, to reaffirm the importance of the Labor Judiciary in the judgment of all conflicts involving labor relations, regardless of the configuration of employment relation.

KEYWORDS: Labor Justice. Competence. Decent Work. Labor Relations in Platforms. Constitutional Labor Law.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Retrato da atuação contemporânea da Justiça do Trabalho no Brasil; 2.1 – Marcos jurídicos da história do Poder Judiciário trabalhista; 2.2 – A competência da Justiça do Trabalho no contexto de ascensão das plataformas digitais: novidades tecnológicas e velhas disputas; 2.3 – A competência da Justiça do Trabalho para as relações de trabalho plataformizadas: desafios e perspectivas; 3 – Análise da jurisprudência trabalhista sob a perspectiva constitucional; 3.1 – Pressupostos metodológicos; 3.2 – Análise jurisprudencial; 3.2.1 – A regulação do trabalho em plataformas digitais de transporte por aplicativos pelo TRT2 conforme amostra selecionada; 3.2.2 – A regulação do trabalho em plataformas digitais de transporte pelo Tribunal Superior do Trabalho conforme amostra selecionada; 3.2.3 – Análise da jurisprudência selecionada sob a perspectiva constitucional; 4 – Considerações finais; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A Justiça do Trabalho brasileira foi inaugurada em 01 de maio de 1941, em uma época em que os aplicativos de mensagens instantâneas como o *WhatsApp*, a internet móvel, as videochamadas, o teletrabalho, as reuniões remotas, a inteligência artificial e a robotização da produção ainda pareciam ideias distantes, retiradas de livros e filmes de ficção científica. Não se imaginava que a tecnologia poderia ocupar tamanho destaque nas relações trabalhistas, pois naquele momento da história ainda não era factível conceber que trabalhadores pudessem desempenhar suas atividades fora da sede da empresa, comandados por algoritmos de aplicativos digitais.

As relações de trabalho de então eram reguladas pela *lógica taylorista-fordista* de produção homogênea e em larga escala, com trabalhadores submetidos a sobrejornadas constantes e encarregados de atribuições repetitivas e fragmentadas⁴.

Nessa linha, Gabriela Neves Delgado e Caio Afonso Borges destacam como características do modelo de produção taylorista-fordista: a produção em massa, auxiliada pelas linhas de montagem, tão bem retratadas por Charles Chaplin; a delimitação rigorosa dos postos de trabalho; o controle meticuloso dos tempos e movimentos da produção, além da instalação de unidades fabris

4 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009. E-book. p. 38, 47-56.

concentradas, com dinâmicas verticalizadas de produção. A geografia espaço-temporal do trabalho detinha contornos bastante rígidos, adstritos aos limites do espaço físico da fábrica, que se destacava pelo seu tamanho, e onde a jornada dos obreiros era fiscalizada de perto pelo empregador⁵.

Atualmente, com a revolução digital, frisam os autores, o desenvolvimento de novas tecnologias pulverizou o espaço e o tempo de trabalho, processo intensificado com o advento dos *smartphones*, os quais permitem acesso ao trabalho a qualquer momento e de todo lugar⁶. Por isso, hoje, com a sociedade de consumo, mais importa o impacto social da marca, ainda que o espaço físico da empresa seja pequeno⁷.

Essas mudanças culminaram em fortes repercussões na Justiça do Trabalho. É oportuno lembrar que a regulação originária das relações de emprego no Brasil se limitava às relações de trabalho assalariadas, urbanas e industriais, na perspectiva taylorista-fordista de produção, conforme previsão celetista de 1943. Atualmente, 81 anos após a criação da Justiça do Trabalho, ela se depara com variados conflitos que questionam até mesmo sua competência no julgamento de demandas advindas das novas relações de trabalho digitais. O cenário frenético e inexorável de inovações tecnológicas impulsiona novas formas de se conceber o próprio trabalho, visto que ele se torna mais flexível, sobretudo no que tange ao local, ao tempo e à forma de execução de tarefas, circunstância que provoca uma série de desafios.

Este artigo objetiva demonstrar que, embora as relações de trabalho tenham sofrido profundas transformações com a indústria 4.0 e com as ferramentas por elas apresentadas no cerne da inteligência artificial, da robótica, da microeletrônica e das demais áreas que se desenvolveram ao longo dos anos, compete ao Poder Judiciário Trabalhista solucionar lides provenientes de toda e qualquer forma de trabalho, conforme exarado no art. 114, I, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Importante ressaltar que a reafirmação política da ampla competência do Judiciário Trabalhista não é uma utopia, como a muitos faz parecer. A premissa consta do próprio Texto Constitucional e, por isso, deve-se retornar a essa origem que muitas vezes é esquecida, não obstante a história de mais de oito décadas de atuação da Justiça do Trabalho no país.

5 DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Caio Afonso. A arquitetura espaço-tempo no teletrabalho: desafios de concretização do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho no contexto pandêmico. *Revista Palavra Seca*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 41-55, mar./ago. 2021. Disponível em: <https://palavraseda.direito.ufmg.br/index.php/palavraseda/article/view/27>. Acesso em: 9 ago. 2022. p. 43-44.

6 *Idem*.

7 Sobre a sociedade de consumo e o destaque dado à marca empresarial, consultar: ALVES, Giovanni. Trabalho flexível, vida reduzida e precarização do homem-que-trabalha: perspectivas do capitalismo global no século XXI. In: VIZZACCARO-AMARAL, André Luís; Mota, Daniel Pestana Mota; ALVES, Giovanni (Org.). *Trabalho e saúde: a precarização do trabalho e a saúde do trabalhador no século XXI*. São Paulo: LTr, 2011. p. 39.

Para cumprir o proposto, o artigo encontra-se dividido em duas partes. Na primeira parte, será explorado o estágio atual da competência da Justiça do Trabalho na sociedade digital, tendo por base a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que promoveu a reforma do Poder Judiciário e ampliou a competência da Justiça Trabalhista. Em contrapartida, será abordada a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Conflito de Competência nº 164.544/MG, que estabeleceu a competência da Justiça Comum para julgar ações oriundas das relações de trabalho plataformizadas. Ademais, serão discutidos os desafios que permeiam as disputas de competência, tendo por base o mandamento constitucional de que é necessário dar guarida às relações de trabalho como um todo.

Na segunda parte, serão apresentados os resultados da pesquisa jurisprudencial realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2) e no Tribunal Superior do Trabalho (TST). O objetivo da pesquisa é identificar o padrão de argumentação constitucional adotado pelos referidos Tribunais nas demandas que envolvem pedidos de reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho e da configuração de relação de emprego no caso de prestação de serviços por trabalhadores que atuam em plataformas digitais de transporte por aplicativos.

A pesquisa se valerá de revisão bibliográfica e também de levantamento amostral de jurisprudência do TRT2 e do TST. Espera-se que o material analisado possa corroborar com a defesa do papel essencial que a Justiça do Trabalho detém na salvaguarda dos direitos fundamentais de todo e qualquer trabalhador, inclusive do trabalhador plataformizado.

2 – Retrato da atuação contemporânea da Justiça do Trabalho no Brasil

2.1 – Marcos jurídicos da história do Poder Judiciário Trabalhista

No âmbito da discussão sobre os limites da competência da Justiça do Trabalho brasileira, sobretudo no que diz respeito ao julgamento dos conflitos advindos das relações de trabalho plataformizadas, interessa especificamente aos objetivos deste artigo refletir sobre a promulgação da Constituição Federal de 1988, que representou verdadeiro giro hermenêutico no sistema de proteção do trabalho brasileiro.

Mauricio Godinho Delgado defende que a Constituição de 1988 seria a “mais significativa *Carta de Direitos* já escrita na história jurídico-política do País”, uma vez que estabeleceu amplo plexo de direitos fundamentais trabalhistas, numa perspectiva contextualizada que superou a equivocada contraposição entre direitos individuais e direitos sociais presente em Constituições anteriores⁸.

8 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 147-148.

Por outro lado, justifica o autor que havia certas “contradições antidemocráticas” na matriz constitucional, herdadas do antigo sistema trabalhista, que poderiam prejudicar a arquitetura protetiva proposta pelo Texto de 1988. Felizmente, alguns desses graves mecanismos de limitação democrática foram revistos via Emendas Constitucionais com destaque, por exemplo, para a EC nº 24/1999 e a EC nº 45/2004.

A esse respeito, é possível afirmar que a EC nº 45/2004 proporcionou muitos avanços com a promoção da reforma do Poder Judiciário. A Emenda alargou a competência do Judiciário Trabalhista ao alterar o art. 114 da Constituição, estabelecendo a Justiça do Trabalho como responsável por processar e julgar: as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (inciso I); as ações que envolvam exercício do direito de greve (inciso II); as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores (inciso II); os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição (inciso IV); os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista (inciso V); as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI); as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (inciso VII); a execução, de ofício, das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir (inciso VIII); outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (inciso IX)⁹.

Como sustentam Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, essa mudança representou um significativo aperfeiçoamento na consolidação da competência da Justiça do Trabalho, que assumiu ampla responsabilidade, a partir de então, na apreciação dos conflitos de interesses emergentes das relações de trabalho empregatícias, assim como das relações trabalhistas genericamente denominadas¹⁰.

Infelizmente, a expansão da competência justtrabalhista conferida pela EC nº 45/2004 tem sido, não raras as vezes, colocada à prova face às mais variadas disputas de poder no âmbito do Judiciário, mesmo após quase 20 anos de sua promulgação.

É o que se verá a seguir.

9 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://tinyurl.com/3744z739>. Acesso em: 01 ago. 2022.

10 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Estruturação e desenvolvimento da Justiça do Trabalho no Brasil. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 148.

2.2 – A competência da Justiça do Trabalho no contexto de ascensão das plataformas digitais: novidades tecnológicas e velhas disputas

A temática relativa à competência do Judiciário Trabalhista hoje está muito em voga, considerando que as plataformas digitais tomam espaço ascendente na economia do terceiro setor, em decorrência das facilidades apresentadas aos consumidores/usuários, como a comodidade ao fazer pedidos, a agilidade dos prestadores e o atendimento personalizado. Tais vantagens, inclusive, colocaram o trabalho plataformizado em grande destaque durante a pandemia da covid-19, devido à instituição de severas políticas de distanciamento social, especialmente em 2020.

No que tange aos delineamentos do trabalho em plataformas digitais, explicam Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, Rodrigo de Lacerda Carelli e Sayonara Grillo que a ideia da plataforma se refere a uma organização empresarial que não é recente, visto que retrata a “infraestrutura ou ambiente que possibilita a interação entre dois ou mais grupos”. Seria, portanto, um espaço disponibilizado a pessoas que estejam interessadas em realizar negócios, a exemplo do *shopping center* ou ainda do *marketplace*. A diferença é que, agora, as plataformas se apresentam como um modelo de negócios que pode ser adotado por todo tipo de empresa¹¹.

No tocante a esse aperfeiçoamento, os autores defendem que:

“A evolução da tecnologia da informação permite que o modelo de lojas de *e-commerce*, competindo dispersas cada uma em seu próprio *site*, fosse substituído, ou dominado, por plataformas centralizadas na forma de mercado que controlam todo o ecossistema. A evolução tecnológica citada compreende o uso da rede mundial de computadores via instrumentos eletrônicos cada vez mais acessíveis, ágeis, de fácil utilização e grande portabilidade e o desenho de algoritmos progressivamente mais precisos.”¹²

De toda forma, os autores alegam que o avanço tecnológico não rompeu com a estrutura capitalista de produção adotada nesse novo modelo de negócios. Pelo contrário, o acesso a aplicativos diversos, a internet móvel e os algoritmos têm reforçado características da *gestão toyotista* (como a máxima eficiência e a organização empresarial enxuta, entre outras), impondo intensa precarização na seara das relações trabalhistas¹³.

Nessa linha, deve-se esclarecer que o desenvolvimento tecnológico representa um dos pilares do profundo processo de transformação que as relações

11 OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; GRILLO, Sayonara. Conceito e crítica das plataformas digitais de trabalho. *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 2609-2634, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/y85fPG8WFK5qpY5FPhpvF9m/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 1 ago. 2022. p. 2613.

12 *Idem*, p. 2614.

13 *Idem*, p. 2615-2616.

de trabalho vêm sofrendo nas últimas décadas. Contribuem para esse cenário a globalização, o neoliberalismo, a consolidação da sociedade em rede e a internacionalização das relações de trabalho. Tal conjuntura exige uma revisão da normativa trabalhista, no sentido de se interpretar as categorias-chaves do arcabouço teórico de proteção ao trabalhador à luz da regulação abrangente da Constituição de 1988.

Isso posto, nota-se que a CLT, de 1943, regulamentava basicamente o trabalho desempenhado no espaço fabril, em relações trabalhistas mediadas pela *dimensão clássica da subordinação jurídica*, efetivada por meios pessoais e diretos de controle empregatício, sob uma perspectiva que se pode denominar de *linear*:

Com o passar do tempo, as mudanças sociais e tecnológicas tornaram possível um novo panorama, com a diversificação de ocupações, o estabelecimento de grupos econômicos transnacionais, cujas cadeias econômicas extrapolam as fronteiras de cada país, e com a expansão de estratégias empresariais, como a terceirização. As empresas, então, começaram a explorar uma relação *tridimensional* de trabalho que deixou de ser plenamente compreendida apenas pelo uso do conceito clássico da subordinação jurídica.

A doutrina, então, passou refletir sobre a *subordinação estrutural*, proposta por Mauricio Godinho Delgado, nos seguintes termos:

“(...) a subordinação 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.”¹⁴

Todavia, a ascensão das plataformas digitais no mercado de trabalho tem provocado os estudiosos a mais uma vez repensarem a subordinação jurídica, pois, se antes, a relação de trabalho detinha uma arquitetura linear, com limites bem definidos no que toca ao local, ao tempo e à execução de tarefas, hoje se percebe que nem mesmo a noção de arquitetura tridimensional é suficiente para delinear as relações de trabalho plataformizadas. É porque, com a revolução digital, o controle nas relações de trabalho tornou-se preponderantemente difuso, e ainda assim eficiente.

Desse modo, a doutrina passa a indicar a presença da *subordinação algorítmica*, que, segundo descrevem Gabriela Neves Delgado e Bruna Vasconcelos

14 DELGADO, *op. cit.*, p. 352-353.

de Carvalho, trata-se de uma expressão da subordinação jurídica típica do modelo de gestão do trabalho por plataformas digitais. O conceito indicaria a forma pela qual o poder diretivo é exercido, sendo distinto das modalidades tradicionais que dependem de um espaço geográfico bem definido e de um controle rígido do horário de trabalho. Nesse cenário, a empresa se vale de algoritmos para exercer um controle difuso, porém eficiente, sobre o trabalhador, no sentido de administrar, controlar e direcionar seu trabalho, mapeando as atividades executadas e registrando a percepção do cliente/usuário sobre o serviço prestado¹⁵.

2.3 – A competência da Justiça do Trabalho para as relações de trabalho plataformizadas: desafios e perspectivas

O debate sobre a configuração do vínculo empregatício nos casos concretos tem provocado diversas controvérsias, sobretudo quando as lides trabalhistas envolvem a emergente figura dos trabalhadores plataformizados. Essa discussão não está presente apenas na Justiça do Trabalho, mas também na Justiça Comum, o que ficou claro com a publicação de acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a primeira decisão de conflitos de competência sobre a matéria, no bojo do julgamento do Conflito de Competência nº 164.544/MG, em setembro de 2019¹⁶.

Eis o caso relatado na decisão: um motorista que havia prestado serviços para a Uber moveu uma ação na Justiça Comum pleiteando que sua conta, bloqueada pelo aplicativo, fosse reativada, e também requereu danos materiais e morais em razão desse bloqueio. Segundo o trabalhador, a empresa justificou que houve comportamento irregular e uso inadequado do aplicativo. Além disso, o requerente alegou que o desligamento da plataforma impediu que ele exercesse a profissão de motorista, fato que ocasionou prejuízo financeiro, pois havia locado veículo para a realização das corridas¹⁷.

15 DELGADO, Gabriela Neves; CARVALHO, Bruna Vasconcelos. Direitos fundamentais trabalhistas para quem? Reflexões sobre o trabalho plataformizado na perspectiva do direito constitucional do trabalho. In: PORTO, Noemia; LOURENÇO FILHO, Ricardo; CONFORTI, Luciana Paula (Org.). *Plataformas digitais de trabalho: aspectos materiais e processuais*. Brasília: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho; Escola Nacional Associativa dos Magistrados da Justiça do Trabalho, 2021. *E-book*. p. 34-53. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p86pvtr>. Acesso em: 1 mar. 2022. p. 42-43.

16 Para uma análise mais completa da decisão do STJ no Conflito de Competência nº 164.544/MG, cf. DELGADO, Gabriela Neves; COUTINHO, Raianne Liberal; ASSIS, Carolina Di. A competência da Justiça do Trabalho nas relações de trabalho digitais uberizadas: apontamentos sobre a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 164.544 – MG. *Revista LTr*, São Paulo, ano 85, n. 5, p. 588-595, maio 2021.

17 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência nº 164.544/MG*. 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. Disponível em: <https://tinyurl.com/6epwkvcr>. Acesso em: 1 ago. 2022.

Ao analisar o caso, o juízo cível declinou de sua competência em favor da Justiça do Trabalho, vislumbrando a configuração de relação de trabalho. Entretanto, o juiz trabalhista também declarou incompetência, suscitando o Conflito de Competência.

O conflito de competência se estabelece quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência, como prevê o art. 66, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC)¹⁸. Nessa situação, o art. 105, inciso I, alínea “d”, do Texto Constitucional, determina que o STJ deve julgar os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos¹⁹. Por isso, no caso em análise, a demanda seguiu para o STJ.

No STJ, foi considerado que os fundamentos fáticos e jurídicos da causa não vislumbravam uma eventual relação de emprego, uma vez que a obrigação decorria de “contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil”. Ademais, não havia pretensão por parte do autor de receber verbas trabalhistas, pois, conforme o STJ, os motoristas da Uber atuariam como empreendedores individuais²⁰.

Sob esses argumentos, o acórdão prolatado fixou tese de que compete à Justiça Estadual o julgamento de ações de obrigação de fazer combinadas com ações de reparação de danos materiais e morais quando ajuizadas por motoristas de aplicativo que pretendam a reativação da conta na plataforma da Uber. A decisão indicou que os motoristas prestavam serviços de forma não habitual, sem jornada preestabelecida nem salário fixo, o que confirmaria, em tese, a não configuração de vínculo empregatício²¹.

Verifica-se nessa argumentação uma dificuldade de incorporação da EC nº 45/2004, que há quase 20 anos ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar conflitos provenientes de toda e qualquer relação de trabalho.

Como explicam Andrea Presas Rocha e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, os conflitos existentes entre as plataformas digitais e seus trabalhadores têm conduzido à proposição de diversas demandas tanto na Justiça Comum quanto na Justiça do Trabalho. Reconhecimento de vínculo empregatício, reativação

18 BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2021*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 2 ago. 2022.

19 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://tinyurl.com/3744z739>. Acesso em: 1 ago. 2022.

20 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência nº 164.544/MG*. 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. Disponível em: <https://tinyurl.com/6epwkvcr>. Acesso em: 1 ago. 2022.

21 *Idem*.

de cadastro e proteção sanitária devido à pandemia são alguns dos temas mais recorrentes nas ações ajuizadas. Interessante que, como informam os autores, “há julgados cíveis que concluem pela caracterização de ‘subordinação’ e julgados trabalhistas que identificaram trabalho autônomo”²².

Ou seja, há grande insegurança jurídica em torno do tema e dissensos dentro da própria jurisprudência face à ausência de regulamentação específica para o trabalho em plataformas. De todo modo, há *quatro pontos pertinentes* nesse debate que precisam ser registrados.

O *primeiro ponto* diz respeito ao fato de a Justiça do Trabalho ser claramente competente para processar e julgar demandas de reconhecimento do vínculo de emprego de trabalhadores plataformizados. Nesse sentido, é preciso verificar, sobretudo, a presença da subordinação algorítmica, sem desconsiderar os demais elementos fático-jurídicos da relação de emprego. A subordinação algorítmica indica a forma pela qual o poder diretivo é exercido nas relações de trabalho plataformizadas, sendo que os algoritmos se valem de um controle difuso, a partir da perspectiva do ciberespaço, mas que é capaz de controlar todo o ecossistema de trabalho, por meio do controle das rotas, da velocidade do veículo do trabalhador e pelo controle por precificação, entre outros exemplos.

O *segundo ponto* que merece registro na discussão concerne à Justiça do Trabalho ser competente para processar e julgar demandas decorrentes das relações de trabalho plataformizadas, quando os litígios decorrerem de uma plataforma de trabalho, independentemente da modalidade contratual celebrada. Como sustentam Andrea Presas Rocha e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, quando as plataformas vendem aos clientes/usuários um serviço intermediado por trabalho alheio, elas se caracterizam como *plataformas de trabalho*²³, como ocorre, via de regra, no exemplo específico da Uber. Luciana Conforti também afirma que há plataformas que não se limitam a realizar mera intermediação virtual, mas detêm o controle total dos serviços que estão sendo prestados²⁴.

Assim, para Andrea Presas Rocha e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira:

“Por aplicação destes conceitos e sem adentrar na polêmica da existência de dependência ou subordinação, *percebe-se que os litígios que versem sobre as condições de trabalho, tal como o reestabelecimento do cadastro do trabalhador junto à plataforma, o direito à informação sobre os dados produzidos pela plataforma ou a falta de pagamento pelo*

22 ROCHA, Andrea Presas; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A jurisdição sobre litígios entre trabalhadores e plataformas digitais. *Vistos etc.* – Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região, Salvador, v. I, n. 17, p. 27-37, 2021. p. 27.

23 *Idem*, p. 31.

24 CONFORTI, Luciana Paula. Trabalho na era digital: saúde e segurança ameaçadas pelo App. In: FREITAS, Ana Maria Aparecida de; FARIAS, Fábio André de; CALDAS, Laura Pedrosa (Org.). *Entre o tripalium e a revolução 4.0: saúde e segurança no trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2019. p. 240.

trabalho emprestado, configuram-se como conflitos vinculados a uma relação de trabalho, seja ele autônomo ou subordinado.”²⁵

Logo, mesmo que no caso concreto não haja elementos suficientes para a configuração da relação de emprego, *é plausível o reconhecimento de relação de trabalho quando a plataforma explorar trabalho humano alheio de forma remunerada*. Nesse sentido, se os litígios versarem sobre condições de trabalho plataformizadas, porque se vinculam naturalmente a uma relação genérica de trabalho, independentemente da dinâmica contratual, a competência é da Justiça do Trabalho, por força da EC nº 45/2004. É o que deveria ocorrer, por exemplo, com demandas para a reativação do cadastro de trabalhador junto à plataforma, para o direito à informação sobre os dados produzidos pela plataforma e sobre a falta de pagamento pelo trabalho prestado.

É evidente que a análise de casos concretos demanda apurada investigação, face à complexidade que permeia os delineamentos do trabalho plataformizado. No caso específico da Uber, Gabriela Neves Delgado, Raianne Liberal Coutinho e Carolina Di Assis defendem a possibilidade de reconhecimento de relação de emprego, devido à hierarquia que se estabelece entre a empresa e os motoristas, estando estes submetidos a formas de comando e controle compreendidas dentro do conceito de “subordinação algorítmica”. Nesse modelo, a liberdade dos trabalhadores seria mitigada “por um amplo sistema que envolve técnicas de *gamificação*, controle por precificação e avaliações das corridas pelos usuários”²⁶.

O *terceiro ponto* abrange a necessidade de se aplicar a *lógica prevalecente do direito fundamental ao trabalho digno* para as relações de trabalho e para as relações de emprego, firmada a competência da Justiça do Trabalho. Ou seja, no caso do trabalho plataformizado, ainda que não seja possível reconhecer, no caso concreto, o vínculo de emprego, os direitos fundamentais trabalhistas devem ser assegurados, considerando que a Constituição Federal de 1988 não abre brechas para interpretações que importem em deixar qualquer trabalhador sem proteção, conforme se depreende da leitura do art. 7º, *caput*, da CF/1988²⁷.

Na perspectiva defendida por Mauricio Godinho Delgado, deve haver um *patamar civilizatório mínimo*, isto é, um piso mínimo de proteção a todo e qualquer trabalhador²⁸. Isso porque não é plausível crer que a matriz constitu-

25 ROCHA e OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 31. (Grifos acrescidos)

26 DELGADO, Gabriela Neves; COUTINHO, Raianne Liberal; ASSIS, Carolina Di. A competência da Justiça do Trabalho nas relações de trabalho digitais uberizadas: apontamentos sobre a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência n. 164.544 – MG. *Revista LTr*, São Paulo, ano 85, n. 5, p. 588-595, maio 2021. p. 590.

27 A tese do direito fundamental ao trabalho digno foi desenvolvida com profundidade por Gabriela Neves Delgado em: DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

28 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos*

cional de 1988 assegure direitos básicos, como o direito à saúde e à limitação de jornada, apenas a quem seja trabalhador empregado.

A reflexão sobre as necessárias ressignificações interpretativas da Constituição Federal de 1988 é muito bem articulada por Menelick de Carvalho Netto. Para o autor, a identidade constitucional é aberta, não podendo jamais se fechar, pois a completude erradicaria o próprio sentido do constitucionalismo. Por isso, a proteção do sujeito constitucional deve se adequar a cada época, mantendo a democracia viva e em curso²⁹. Nessa linha, compreende-se que a própria aplicação da CLT no Direito do Trabalho contemporâneo mostra que, embora tenha sido publicada em 1943, ela pode permanecer atual se for constantemente reinterpretada à luz do Texto Constitucional vigente.

É por esse motivo que, como defendem Marcelo Rodrigo Carniato e Luciana Paula Conforti, nas relações de trabalho plataformizadas, a despeito do que foi estabelecido pelo STJ, há essência de trabalho humano, independentemente da relação jurídica contratual que circunde a empresa e o trabalhador. Logo, para julgar os conflitos daí advindos, o Texto Constitucional de 1988 definiu uma Justiça especializada com estrutura própria³⁰.

Para os autores:

“Em tempos nos quais os índices de ocupação informal começam a se sobrepor à contratação pelo regime celetista, assim como com o surgimento de relações trabalhistas autônomas ou não, no ambiente da economia 4.0, torna-se imprescindível reconhecer a importância da Justiça do Trabalho como segmento especializado na solução de conflitos que envolvam o trabalho humano, contribuindo para a criação de um ambiente de segurança jurídica no contexto das relações entre empregados, empregadores, prestadores e tomadores de serviços, garantindo o trabalho digno, o equilíbrio nas relações comerciais e a responsabilidade social.”³¹

Ademais, essa tendência de proteção ampla aos trabalhadores encontra respaldo em publicações recentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Em 2009, a Conferência Internacional do Trabalho, tendo por pressu-

fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 82.

29 CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. In: MOURÃO, Gabriela Horta Barbosa; CASTRO, Marcílio França (Coord.). *A consolidação das leis e o aperfeiçoamento da democracia*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2003. p. 13-38. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/4>. Acesso em: 28 abr. 2020. p. 30.

30 CARNIATO, Marcelo Rodrigo; CONFORTI, Luciana Paula. *A relação de trabalho na economia 4.0 e a competência da justiça*. Sítio eletrônico da Amatra 13. Disponível em: <https://www.amatra13.org.br/artigos/a-relacao-de-trabalho-na-economia-4-0-e-a-competencia-da-justica/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

31 *Idem*.

posto o papel basilar das políticas de proteção social como resposta à crise econômica então instaurada, sinalizou que os países considerassem “a criação de um sistema adequado de proteção social para todos, assente num regime básico de proteção social”³².

Em 2012, a OIT adotou a Recomendação (nº 202) Relativa aos Pisos de Proteção Social e a Resolução Relativa aos Esforços para Tornar os Pisos de Proteção Social uma Realidade Nacional em Todo o Mundo, que articulam, entre outros, parâmetros para a inclusão social das pessoas que trabalham na economia informal³³. Além disso, em 2019, foi publicado, pela Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho da OIT, o Relatório “Trabalho para um futuro mais brilhante”, que corrobora a necessidade de os governos assegurarem um “ piso de proteção social”, do nascimento até a idade avançada, para evitar insegurança, além de auxiliar os cidadãos na participação do mercado de trabalho³⁴.

No relatório “As plataformas digitais e o futuro do trabalho: promover o trabalho digno no mundo digital”, publicado em 2020, a OIT reitera sua preocupação sobre a falta de regulamentação específica para o trabalho em plataformas e sobre a circunstância corriqueira de serem as próprias plataformas responsáveis por definir as condições de trabalho. Argumenta que essa “autorregulação” é problemática, pois o foco da empresa não é o trabalhador, que se depara com obstáculos na execução do trabalho, como, por exemplo, a dificuldade de planejar seu dia, o trabalho comumente mal remunerado e a falta de dificuldade de comunicação com a empresa e com os clientes/usuários³⁵.

Diante disso, as empresas compreendem, de forma equivocada, que podem ofertar uma “cesta básica” de direitos aos trabalhadores platformizados, a seu critério e conforme sua conveniência, como se os direitos fundamentais trabalhistas não tivessem aplicabilidade obrigatória, mas fossem meramente dispositivos, dinâmica que rompe com a teoria dos direitos fundamentais sobre a qual foi construído o Texto Constitucional de 1988. A Constituição é o paradigma regulatório, por isso não podem ser aceitas teorias que distorcem a

32 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Construir sistemas de proteção social: normas internacionais e instrumentos de direitos humanos*. Genebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_734079.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022. p. 2-3, 89.

33 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Construir sistemas de proteção social: normas internacionais e instrumentos de direitos humanos*. Genebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_734079.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022. p. 2-3, 89.

34 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalho para um futuro mais brilhante*. Genebra: OIT, Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/yxu3h63d>. Acesso em: 30 maio 2020. p. 35.

35 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *As plataformas digitais e o futuro do trabalho: promover o trabalho digno no mundo digital*. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4pd8yddw>. Acesso em: 12 ago. 2022. p. 95.

fundamentalidade dos direitos trabalhistas, e seus atributos de imperatividade e indisponibilidade.

Para um trabalho mais justo nas plataformas, o relatório da OIT propõe dezoito critérios a serem seguidos, dos quais é importante ressaltar, dados os objetivos desta pesquisa: 1. Os trabalhadores não deveriam ser considerados “trabalhadores por conta própria” se na prática forem trabalhadores por conta de outrem; 2. Os trabalhadores deveriam ter à sua disposição meios jurídicos que permitam o conhecimento de suas necessidades, como, por exemplo, a sindicalização e a negociação coletiva; 3. Os trabalhadores deveriam receber, ao menos, o salário mínimo em vigor no país onde residirem; 4. Os trabalhadores deveriam receber o valor total pelo qual os clientes são faturados, pois não cabe ao trabalhador pagar taxas para trabalhar (princípio consagrado na OIT); 5. Os trabalhadores deveriam ter verdadeira flexibilidade para escolher quais tarefas aceitar ou rejeitar e os horários nos quais trabalhar; 6. As condições contratuais da plataforma deveriam ser muito claras, concisas e de fácil compreensão; 7. Os trabalhadores deveriam poder contestar o não pagamento, as avaliações negativas de clientes e o encerramento de contas³⁶.

Com o intuito de complementar esses critérios, o relatório da OIT também reitera sobre a necessidade de adaptar os mecanismos de segurança social a fim de abranger todos os trabalhadores, independentemente do tipo de contrato a que estejam submetidos³⁷. Essa postura remonta à defesa do “patamar civilizatório mínimo” de proteção definido por Mauricio Godinho Delgado, sobretudo no que tange ao direito à saúde e à segurança no trabalho.

Finalmente, o *quarto ponto* do debate lançado neste artigo remonta à impossibilidade de supressão dos direitos fundamentais estabelecidos no Texto Constitucional, o que, por óbvio, se aplica aos direitos fundamentais trabalhistas.

Por isso, considerando a proteção integral de todo e qualquer trabalhador, nos moldes de uma proteção pautada no direito fundamental ao trabalho digno, mais uma vez frise-se, a Justiça do Trabalho é a Justiça competente para julgar litígios decorrentes da relação de trabalho como um todo e não somente de litígios decorrentes da relação de emprego. Esse entendimento se coaduna com o alargamento de competência proporcionado pela publicação da EC nº 45/2004, sendo a contestação dessa competência um desafio que os tribunais trabalhistas devem enfrentar.

36 *Idem*, p. 106-110.

37 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *As plataformas digitais e o futuro do trabalho*: promover o trabalho digno no mundo digital. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4pd8yddw>. Acesso em: 12 ago. 2022. p. 111.

3 – Análise da jurisprudência trabalhista sob a perspectiva constitucional

3.1 – Pressupostos metodológicos

A presente pesquisa objetivou aferir, a partir dos parâmetros constitucionais de proteção à pessoa trabalhadora, na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno³⁸, o padrão de regulação conferido pelo Poder Judiciário Trabalhista da 2ª Região, em segunda instância, e pelo TST, em casos que envolvem pedido de efetivação de direitos trabalhistas para trabalhadores que atuam em plataformas digitais de transporte por aplicativos, considerando-se, inclusive, o debate acerca da competência da Justiça do Trabalho para solucionar lides provenientes de relações de trabalho plataformizadas. Para tanto, adotou-se como parâmetro temporal de pesquisa o período de 10 de janeiro de 2022 a 29 de julho de 2022, ou seja, o primeiro semestre judiciário do ano de 2022.

O referido marco temporal foi delimitado tendo em vista os objetivos e os limites inerentes à presente pesquisa. O TRT2 foi escolhido pelo fato de ocupar o 1º lugar no ranking dos tribunais brasileiros de grande porte na Justiça do Trabalho. Situado no Estado de São Paulo – cuja economia responde por 31,8% do PIB nacional³⁹ –, o TRT da 2ª Região recebeu, no ano de 2020, 562.834 casos novos, mantendo em seu acervo 990.336 casos pendentes de julgamento⁴⁰.

A pesquisa empreendida consistiu, inicialmente, na análise quantitativa de acórdãos prolatados em sede de Recurso Ordinário, no âmbito do TRT2, no período de 10 de janeiro de 2022 a 29 de julho de 2022, que versavam sobre a competência da Justiça do Trabalho e/ou sobre o reconhecimento de vínculo de emprego em relações que envolvem plataformas digitais de transporte por aplicativos.

A seguir, identificados os referidos acórdãos prolatados pelo TRT2, consolidou-se a análise da jurisprudência na perspectiva qualitativa, com o objetivo de verificar se a Justiça do Trabalho da 2ª Região reconhece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações que envolvam questões relativas ao trabalho plataformizado; quais direitos fundamentais trabalhistas foram efetivados para os trabalhadores plataformizados; e quais os principais argumentos constitucionais eventualmente articulados nos acórdãos identificados.

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

39 Informação disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2021/11/14/confira-quatro-curiosidades-sobre-a-economia-dos-estados-brasileiros.ghtml>.

40 Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>.

Após responder as questões acima formuladas, que objetivam verificar o estado da arte no TRT2, foram também identificadas as decisões prolatadas no âmbito do TST, com base nos mesmos critérios de pesquisas e recortes metodológicos.

3.2 – Análise jurisprudencial

3.2.1 – A regulação do trabalho em plataformas digitais de transporte por aplicativos pelo TRT2 conforme amostra selecionada

A consulta jurisprudencial no sítio do TRT2 foi realizada utilizando-se, na aba “Pesquisa livre”, no campo “Palavras na ementa (e)”, os termos “plataforma”, “digital” e “serviços”; no campo “Documentos”, selecionou-se a opção “Acórdão”; e no campo “Data de Publicação” lançou-se o período objeto da pesquisa, ou seja, 10/01/2022 a 29/07/2022, com objetivo de alcançar os acórdãos publicados no primeiro semestre judiciário de 2022.

A consulta jurisprudencial no sítio do TRT2 revelou quatro acórdãos publicados no período pesquisado, cuja temática estava circunscrita ao objeto de estudo proposto.

A análise empreendida denotou dois acórdãos prolatados no âmbito da 4ª Turma com idêntica ementa, embora as partes reclamadas/recorrentes fossem distintas. Nestes casos havia idêntica controvérsia, a saber, reconhecimento de relação de emprego em caso de prestação de serviços por intermédio de plataforma digital. Os outros dois acórdãos, por sua vez, foram prolatados no âmbito da 17ª Turma e, de igual modo, apresentaram ementas de idêntico teor por se tratar de idêntica controvérsia. Significa dizer que, entre os quatro acórdãos identificados na base de jurisprudência do TRT2, apenas dois acórdãos apresentaram teses distintas e, portanto, apenas aquele publicado mais recentemente em cada uma das Turmas analisadas será objeto de análise qualitativa. Em síntese, serão analisados os dois acórdãos que espelham o entendimento firmado pelo TRT2 até então, consideradas suas 4ª e 17ª Turmas, tudo em conformidade com a amostra de pesquisa selecionada.

Feitas tais delimitações, passou-se à análise qualitativa dos referidos julgados. A finalidade é aferir se a Justiça do Trabalho da 2ª Região reconhece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações que envolvam questões relativas ao trabalho plataformizado; se o vínculo de emprego é reconhecido; e qual o padrão de argumentação relativo aos direitos fundamentais de proteção ao trabalhador plataformizado eventualmente invocados nos acórdãos identificados.

Os dados apurados na análise qualitativa dos julgados foram sistematizados na Tabela 1 a seguir.

Tabela 1 – Acórdãos prolatados no âmbito TRT2

| Nº do processo CNJ | TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO | | | | |
|---------------------------|---|--|--|----------------------------------|---|
| | Pedidos articulados pelo/a Recorrente no Recurso Ordinário | Competência material da Justiça do Trabalho reconhecida? Vínculo de emprego reconhecido? Qual tipologia? | Elementos fático-jurídicos da relação de emprego no trabalho platformizado: padrão de argumentação | | Direitos fundamentais de proteção ao trabalhador platformizado articulados no julgado |
| | | | Subordinação | Não eventualidade | |
| 1001294-58.2019.5.02.0314 | Reclamante requer reforma da sentença que não reconheceu o vínculo de emprego (trabalho autônomo) | Competência da JT reconhecida, nos termos do art. 114, inciso I, da CF Sentença reformada. <i>Relação de emprego reconhecida</i> , à unanimidade, pela 4ª Turma do TRT2 e devolução dos autos à Vara do Trabalho de origem para exame dos demais pedidos articulados na petição inicial | RECONHECIDA: - Adesão à plataforma depende da anuência do motorista aos termos e condições impostas pela Empresa; - Adoção, pela Empresa, de critério de “avaliação média mínima” resultante do somatório das avaliações realizadas pelos usuários/clientes, cujo objetivo é evitar o “desligamento punitivo” (perda do acesso ao sistema); - Diretriz da Empresa de o motorista se desconectar do aplicativo, no caso de não ter a intenção de aceitar solicitações de usuários/clientes, para evitar impacto negativo na imagem da Empresa e o descrcredenciamento; - Utilização, pela Empresa, de aplicativo de controle e fiscalização absoluto do motorista, o que inclui a regulação da velocidade do veículo do trabalhador, o que denota fiscalização mais eficiente do que a do cartão de ponto; - Envio de mensagens pela Empresa com base nos dados obtidos a partir das corridas realizadas pelos motoristas, as quais recomendam, inclusive, condutas para aumentar a qualidade do atendimento; - A contraprestação pelo trabalho realizado é calculada e repassada pela Empresa com base na quilometragem percorrida e no tempo de deslocamento. | Prestação de serviços é habitual | Nenhum |

| Nº do processo CNJ | TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO | | | | |
|---------------------------|--|---|--|--------------------------|---|
| | Pedidos articulados pelo/a Recorrente no Recurso Ordinário | Competência material da Justiça do Trabalho reconhecida? Vínculo de emprego reconhecido? Qual tipologia? | Elementos fático-jurídicos da relação de emprego no trabalho platformizado: padrão de argumentação | | Direitos fundamentais de proteção ao trabalhador platformizado articulados no julgado |
| | | | Subordinação | Não eventualidade | |
| 1000930-11.2020.5.02.0069 | Empresa Reclamada requer reforma da sentença que reconheceu o vínculo de emprego | Competência da JT reconhecida, nos termos do art. 114, inciso I, da CF Sentença reformada. <i>Relação de emprego não reconhecida</i> , por maioria, pela 17ª Turma do TRT-2 (trabalho autônomo) | <p> NÃO RECONHECIDA:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Trata-se de intermediação digital de serviços de transporte privado, cujo acesso à plataforma digital objetiva conectar o motorista ao usuário/cliente mediante a retenção, pela Empresa, de 20 a 25% do valor obtido pela corrida; - A política empresarial quanto ao padrão de conduta não caracteriza exercício de poder diretivo e, sim, mero alinhamento entre diferentes prestadores de serviços quanto ao uso do aplicativo para garantir uniforme padrão de qualidade, fidelidade dos clientes/usuários cadastrados; - O envio de mensagens relacionadas aos horários de alta demanda é decorrente de gestão de dados e otimização de serviços, cujo interesse é dos motoristas; - A possibilidade de descredenciamento tanto do motorista quanto do usuário/cliente decorre do contrato entabulado e objetiva o aumento da qualidade da prestação de serviços; - O fato de a Empresa determinar o preço da corrida decorre da necessidade de o aplicativo ser previsível e uniforme; - O motorista não está inserido na dinâmica de negócios da Empresa, pode cancelar viagens, não é obrigado a oferecer balas ou água aos clientes/usuários, não é obrigado a adotar padrão de vestimenta, etc., o que reforça o argumento de se tratar de trabalho autônomo. | Não analisado no acórdão | Nenhum |

Fonte: Elaboração das autoras.

A análise qualitativa da amostra selecionada denota que o TRT2 reconhece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações que envolvem questões relativas ao trabalho plataformizado. Há divergência, todavia, em relação ao reconhecimento de vínculo de emprego. Note-se que, no tocante aos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, especialmente a subordinação, as mesmas premissas fáticas comprovadas nos autos tendem a comportar conclusões distintas pelo órgão julgador para fins de caracterização do trabalho como autônomo. Constatou-se, ademais, a ausência de articulação de fundamentos de proteção ao trabalhador plataformizado de natureza constitucional, o que, diga-se de passagem, parece ser um equívoco.

3.2.2 – A regulação do trabalho em plataformas digitais de transporte pelo Tribunal Superior do Trabalho conforme amostra selecionada

A consulta jurisprudencial no sítio do TST foi realizada utilizando-se, na aba “Pesquisa livre”, no campo “Palavras na ementa (e)”, os termos “plataform%”, “digita%” e “serviços”; no campo “Documentos”, selecionou-se a opção “Acórdão”; e no campo “Data de Publicação” foi lançado o período de 10/01/2022 a 29/07/2022, com objetivo de alcançar os acórdãos publicados no primeiro semestre judiciário de 2022.

A consulta jurisprudencial no sítio do TST revelou nove acórdãos publicados no período pesquisado, cuja temática estava circunscrita à efetivação de direitos fundamentais em favor de trabalhadores que atuam em plataformas digitais de transporte por aplicativos. Entre os nove acórdãos, foram identificados oito acórdãos prolatados no âmbito da 4ª Turma e um acórdão prolatado no âmbito da 3ª Turma do TST.

A partir da análise qualitativa dos referidos julgados, verificou-se que oito processos julgados no âmbito da 4ª Turma possuíam ementa de idêntico teor, por se tratar de idêntica controvérsia. Desse modo, optou-se pela análise do acórdão publicado mais recentemente.

Em síntese, entre os nove acórdãos identificados na base de jurisprudência do TST, apenas dois acórdãos apresentam teses distintas e, portanto, apenas aquele publicado mais recentemente em cada uma das Turmas analisadas será objeto de análise qualitativa. Desse modo, serão analisados os dois acórdãos que espelham o entendimento firmado pelo TST até então, consideradas suas 3ª e 4ª Turmas, tudo em conformidade com a amostra de pesquisa selecionada.

Feitas tais delimitações, passou-se à análise qualitativa dos referidos julgados. A finalidade é identificar o padrão de argumentação adotado pelo TST nas demandas que envolvem pedidos de reconhecimento da competência

da Justiça do Trabalho e da configuração de relação de emprego no caso de prestação de serviços por trabalhadores que atuam em plataformas digitais de transporte por aplicativos.

Os dados apurados na análise qualitativa dos julgados foram sistematizados na Tabela 2 a seguir.

Tabela 2 – Acórdãos prolatados no âmbito do TST

| Nº do processo CNJ | TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO | | | | Direitos fundamentais de proteção ao trabalhador articulados no julgado |
|--------------------------|---|--|---|---|---|
| | Pedido articulado pelo/a Recorrente no Recurso de Revista | Competência material da Justiça do Trabalho reconhecida? Vínculo de emprego reconhecido? Qual tipologia? | Elementos fático-jurídicos da relação de emprego no trabalho plataformizado: padrão de argumentação | Subordinação | |
| 100353-02.2017.5.01.0066 | Reclamante requer reforma do acórdão regional que não reconheceu o vínculo de emprego, bem como devidas parcelas decorrentes dessa relação jurídica | Não houve controvérsia acerca da competência material da JT Recurso de Revista provido. <i>Relação de emprego reconhecida</i> , por maioria, pela 3ª Turma do TST e devolução dos autos à Vara do Trabalho de origem para exame dos demais pedidos articulados na petição inicial | RECONHECIDA: - A Empresa organiza as chamadas dos seus clientes/passageiros e indica os motoristas para prestação dos serviços; - Exigência de conexão à plataforma digital para prestação de serviços, sob pena de descredenciamento; - Avaliação contínua e permanente dos motoristas e da prestação de serviços a partir da tecnologia da plataforma digital e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros; - Adoção de critério de “média mínima” avaliativa para fins de aplicação de sanção disciplinar (descredenciamento da plataforma digital); - Prestação de serviços diária com intenso controle da Empresa sobre o trabalho prestado, o tempo à disposição e a observância de suas diretrizes organizacionais, corroborada pela participação difusa dos seus clientes/usuários. | Prestação de serviços é habitual com controle do tempo à disposição e recebe repasse de 70/80% do valor calculado da Empresa tendo como parâmetro o quilômetro rodado e o tempo gasto no percurso (corrida) | Preâmbulo; art. 1º, III e IV; art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, <i>caput</i> ; art. 6º; art. 7º; arts. 8º até 11; art. 170, <i>caput</i> e incisos III, VII e VIII; art. 193 da CF (“preceitos constitucionais de estímulo, proteção e elogio à relação de emprego”) |

| Nº do processo CNJ | TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO | | | | |
|-------------------------|--|--|--|---|--|
| | Pedido articulado pelo/a Recorrente no Recurso de Revista | Competência material da Justiça do Trabalho reconhecida? Vínculo de emprego reconhecido? Qual tipologia? | Elementos fático-jurídicos da relação de emprego no trabalho plataformizado: padrão de argumentação | | Direitos fundamentais de proteção ao trabalhador plataformizado articulados no julgado |
| | | | Subordinação | Não eventualidade e onerosidade | |
| 10650-56.2021.5.03.0004 | Reclamante requer reforma do acordão regional que não reconheceu o vínculo de emprego, bem como devidas as parcelas decorrentes dessa relação jurídica | Não houve controvérsia acerca da competência material da JT Agravado de instrumento não provido. Relação de emprego não reconhecida, à unanimidade pela 4ª Turma do TST | NÃO RECONHECIDA: - o motorista não se submete a cumprimento de metas ou ordens definidas pela Empresa – a obrigação consiste na observância de cláusulas contratuais, tais como, valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes; - as sanções decorrem do descumprimento de cláusula contratual; - o repasse de 75/80% valor pago pelo usuário caracteriza relação de parceria por não ser condizente com vínculo empregatício dado o elevado percentual - o trabalhador assume os riscos do negócio e os custos da prestação de serviços; - ausência de comando direto, controle e supervisão das atividades desempenhadas. | Não existe a obrigação de uma frequência predeterminada ou mínima de labor pelo motorista para o uso do aplicativo, de modo que o trabalho define a constância de seu trabalho; | Art. 1º, IV, c/c art. 170, III, da CF (princípios constitucionais da livre-iniciativa e da livre-concorrência) |

Fonte: Elaboração das autoras.

A análise qualitativa da amostra selecionada denota que não houve, no âmbito do TST, controvérsia a respeito da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações que envolvem questões relativas ao trabalho plataformizado. Parece ser assente na jurisprudência da Corte Superior Trabalhista a competência da Justiça do Trabalho para analisar e julgar pedido de reconhecimento de vínculo de emprego com a empresa gestora do aplicativo.

Assim como constatado a partir da amostra selecionada no âmbito do TRT2, há divergência entre Turmas do TST em relação ao reconhecimento de vínculo de emprego. De igual modo, constata-se que as mesmas premissas fáticas nos autos tendem a comportar conclusões distintas pelo órgão julgador para fins de reconhecimento (ou não) da relação de emprego no trabalho plataformizado.

3.2.3 – Análise da jurisprudência selecionada sob a perspectiva constitucional

A partir da análise dos julgados selecionados por via amostral, constatou-se que a competência da Justiça do Trabalho, embora reconhecida ou não contravertida no caso julgado, apenas resultou na afirmação de direitos fundamentais trabalhistas para o trabalhador plataformizado quando reconhecido o vínculo de emprego com a empresa gestora do aplicativo.

Vale dizer que, embora se trate de uma relação de trabalho – e, portanto, relação jurídica a ser tutelada pela Constituição Federal de 1988, especificamente no que tange a um patamar mínimo civilizatório de direitos trabalhistas, ou seja, um piso mínimo de proteção à pessoa humana trabalhadora –, não houve efetivação de direitos fundamentais trabalhistas àqueles reclamantes cujo vínculo de emprego não foi reconhecido pelo Tribunal.

O que se verifica é que o trabalhador plataformizado tende a ficar à mercê da “liberalidade” do ente empresarial quanto à concessão de direitos trabalhistas, em detrimento do paradigma regulatório inserto na Constituição da República, conforme explicitado anteriormente.

Nesse sentido, a análise jurisprudencial ora empreendida revela *um dos grandes desafios enfrentados pelo Poder Judiciário Trabalhista: a proteção da relação de trabalho como um todo e não somente da relação de emprego*. Tal desafio requer que se utilize, na argumentação jurídica, padrão constitucional de proteção ao sujeito trabalhador, ao valor social do trabalho e ao meio ambiente de trabalho de forma integrada, de modo a vedar práticas violadoras de direitos fundamentais e, por conseguinte, fortalecer o dever constitucional de proteção do trabalho digno, consideradas suas múltiplas dimensões⁴¹.

4 – Considerações finais

A era digital na qual se encontra imersa a sociedade revela o quanto o contexto das relações de trabalho atuais é diferente daquele de quando a Justiça do Trabalho foi implantada no Brasil. Os trabalhadores agora desempenham suas tarefas longe da sede da empresa, a qualquer tempo e sob o comando de algoritmos de aplicativos digitais, em uma lógica que reforça as diretrizes da flexibilidade e da dispersão geográfica e temporal.

Há grande diversificação de modalidades de trabalho, sendo que o trabalho plataformizado vem ganhando importância, especialmente em uma conjuntura que tenta superar os efeitos deletérios socioeconômicos da pandemia

41 DIAS, Valeria de Oliveira. *A dimensão socioambiental do direito fundamental ao trabalho digno: uma análise a partir do assédio organizacional nos bancos do Distrito Federal*. São Paulo: LTr, 2020. p. 212.

da covid-19, alastrada sobretudo a partir de 2020 no mundo. Agora, muitos desafios se impõem às relações de trabalho em geral e à Justiça do Trabalho, pois mesmo após oito décadas de sua inauguração, há questionamentos de sua competência no julgamento de demandas advindas das novas relações de trabalho digitais e na efetivação de direitos fundamentais trabalhistas para a pessoa trabalhadora, ainda que a prestação de serviços não conte com o reconhecimento do vínculo empregatício.

Por certo que a quantidade de ferramentas tecnológicas atualmente disponíveis para o trabalho, embora tenha provocado grandes mudanças na execução de tarefas, não esvaziou a competência da Justiça do Trabalho de solucionar as lides provenientes de todas as formas de trabalho. O art. 114, I, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela EC nº 45/2004, assegura ampla competência à Justiça Trabalhista, o que seguramente inclui as demandas decorrentes das relações de trabalho plataformizadas.

A prestação de serviços por meio de empresa gestora de aplicativo, tampouco esvaziou a relação do Poder Judiciário Trabalhista com a promoção da justiça social e a pacificações das relações de trabalho. O Direito do Trabalho constitucionalizado, amparado em princípios que objetivam concretizar no plano fático a dignidade da pessoa humana no e pelo trabalho, conferindo-lhe segurança e bem-estar social, deve ser harmonizado com a proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica.

Nesse sentido, o grande desafio posto à Justiça do Trabalho é efetivar o padrão constitucional de proteção ao sujeito trabalhador, ao valor social do trabalho e ao meio ambiente de trabalho de forma integrada⁴², de modo a garantir um patamar mínimo civilizatório de direitos trabalhistas por meio da efetivação do direito fundamental ao trabalho digno, consideradas suas múltiplas dimensões, para as relações de trabalho e para as relações de emprego.

5 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009. E-book.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://tinyurl.com/3744z739>. Acesso em: 1 ago. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 1 ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2021*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 2 ago. 2022.

42 DIAS, Valéria de Oliveira. *A dimensão socioambiental do direito fundamental ao trabalho digno: uma análise a partir do assédio organizacional nos bancos do Distrito Federal*. São Paulo: LTr, 2020. p. 212.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência nº 164.544/MG*. 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. Disponível em: <https://tinyurl.com/6epwkvcr>. Acesso em: 1 ago. 2022.

CARNIATO, Marcelo Rodrigo; CONFORTI, Luciana Paula. *A relação de trabalho na economia 4.0 e a competência da justiça*. Sítio eletrônico da Amatra 13. Disponível em: <https://www.amatra13.org.br/artigos/a-relacao-de-trabalho-na-economia-4-0-e-a-competencia-da-justica/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. In: MOURÃO, Gabriela Horta Barbosa; CASTRO, Marcílio França (Coord.). *A consolidação das leis e o aperfeiçoamento da democracia*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2003. p. 13-38. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/4>. Acesso em: 28 abr. 2020.

CONFORTI, Luciana Paula. Trabalho na era digital: saúde e segurança ameaçadas pelo App. In: FREITAS, Ana Maria Aparecida de; FARIAS, Fábio André de; CALDAS, Laura Pedrosa (Org.). *Entre o tripalium e a revolução 4.0: saúde e segurança no trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2019.

DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Caio Afonso. A arquitetura espaço-tempo no teletrabalho: desafios de concretização do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho no contexto pandêmico. *Revista Palavra Seca*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 41-55, mar./ago. 2021. Disponível em: <https://palavraseca.direito.ufmg.br/index.php/palavraseca/article/view/27>. Acesso em: 9 ago. 2022.

DELGADO, Gabriela Neves; CARVALHO, Bruna Vasconcelos. Direitos fundamentais trabalhistas para quem? Reflexões sobre o trabalho plataformizado na perspectiva do Direito Constitucional do Trabalho. In: PORTO, Noemia; LOURENÇO FILHO, Ricardo; CONFORTI, Luciana Paula (Org.). *Plataformas digitais de trabalho: aspectos materiais e processuais*. Brasília: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho; Escola Nacional Associativa dos Magistrados da Justiça do Trabalho, 2021. *E-book*. p. 34-53. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p86pvtr>. Acesso em: 1 mar. 2022.

DELGADO, Gabriela Neves; COUTINHO, Raianne Liberal; ASSIS, Carolina Di. A competência da Justiça do Trabalho nas relações de trabalho digitais uberizadas: apontamentos sobre a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 164.544 – MG. *Revista LTr*, São Paulo, ano 85, n. 5, p. 588-595, maio 2021.

DELGADO, Gabriela Neves; DIAS, Valéria de Oliveira; ASSIS, Carolina Di. *Plataformas digitais de consumo: perspectivas e desafios de proteção trabalhista para o divulgador digital*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do Direito do Trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Estruturação e desenvolvimento da Justiça do Trabalho no Brasil. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

LOURENÇO FILHO, Ricardo. O individual e o coletivo no trabalho por plataformas digitais: possibilidades de compreensão da Constituição a partir da experiência do “breque dos Apps”. *REJUR – Revista Jurídica da Ufersa*, Mossoró, v. 4, n. 8, p. 72-93, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4npxvzjr>. Acesso em: 1 mar. 2022.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; GRILLO, Sayonara. Conceito e crítica das plataformas digitais de trabalho. *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 2609-2634, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/y85fPG8WFK5qpY5FPhpvF9m/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 01 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *As plataformas digitais e o futuro do trabalho: promover o trabalho digno no mundo digital*. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4pd8yddw>. Acesso em: 12 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Construir sistemas de proteção social: normas internacionais e instrumentos de direitos humanos*. Genebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_734079.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalho para um futuro mais brilhante*. Genebra: OIT, Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/yxu3h63d>. Acesso em: 30 maio 2020.

ROCHA, Andrea Presas; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A jurisdição sobre litígios entre trabalhadores e plataformas digitais. *Vistos etc. – Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região*, Salvador, v. I, n. 17, p. 27-37, 2021.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Recebido em: 7/11/2022

Aprovado em: 19/12/2022

SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO EM TRÊS ATOS: SISTEMAS DE *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*, FORMAÇÃO DO MODELO ATUAL, GRAUS DE VINCULATIVIDADE E CONCEITOS IMPRESCINDÍVEIS

THE BRAZILIAN PRECEDENT SYSTEM IN THREE ACTS: COMMON LAW AND CIVIL LAW SYSTEMS, FORMATION OF THE CURRENT MODEL, DEGREES OF BINDINGNESS

Ingrid Chipitelli Fernandes¹

Jéssica Lima Brasil Carmo²

RESUMO: O sistema de precedentes brasileiro na atualidade decorre de um processo histórico com influência portuguesa, americana e de outros países – aliado à formação própria de institutos brasileiros em si. Para a compreensão das diversas correntes sobre a força dos precedentes, é necessária a abordagem sobre esses fatores: história e impacto de outros modelos processuais.

PALAVRAS-CHAVE: *Common Law. Civil Law. Precedentes. Grau de Vinculação.*

ABSTRACT: *The Brazilian precedent system today stems from a historical process with Portuguese, American, and other countries' influence – coupled with the formation of Brazilian institutes themselves. To understand the various currents on the strength of precedents, it is necessary to address these factors: history and the impact of other procedural models.*

KEYWORDS: *Common Law. Civil Law. Precedents. Degree of Bindingness.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Os sistemas de *common law* e *civil law* e os impactos na formação das teorias dos precedentes; 3 – Histórico dos precedentes: dos primeiros institutos ao sistema atual no Brasil; 4 – Os graus de vinculatividade e oposição ao sistema de precedentes; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário (Ceped/UERJ); graduada em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie-Rio; advogada; Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8010454476328367>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3516-4115>. E-mail: ingridchipitelli@yahoo.com.br.

2 Doutoranda em Direito Processual (PPGD/UERJ); mestre em Direito do Trabalho e Previdenciário (PPGD/UERJ); pós-graduada em Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Civil (UVA); graduada em Direito pela UERJ; integrante do grupo de pesquisa Capitalismo, Trabalho e Direitos Fundamentais (UERJ); advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8329504794419287>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1816-6693>. E-mail: adv.jessica.brasil@gmail.com.

1 – Introdução

Em uma sociedade marcada pela alta litigiosidade e pela grande quantidade de demandas judiciais, a homogeneidade na interpretação e na aplicação das leis que compõe o ordenamento jurídico é um objetivo desejável a ser perquirido na exata medida em que é, também, desafiador.

Inicialmente, cabe apontar que a ciência da hermenêutica tem por escopo interpretar, compreender e revelar, com acerto, textos ou mensagens que se apresentam. Especificamente, no âmbito jurídico, a hermenêutica jurídica é um ramo do Direito, que forma a Teoria Geral do Direito, que visa construir bases racionais, a partir de métodos interpretativos, para a correta compreensão das normas jurídicas.

A função de interpretar cabe aos operadores do direito, sejam advogados, juízes ou doutrinadores, sendo a todos possível, a partir do estudo da ciência jurídica, extrair o real sentido das normas. No entanto, é provável e esperado que as interpretações não sejam unânimes, causando, assim, uma heterogeneidade interpretativa.

Com o passar do tempo, nem mesmo as separações conceituais entre os sistemas jurídicos clássicos escaparam da incerteza e da ausência de parâmetros claros de identificação. Trata-se da tradição em que o Direito aparece organizado em sistema e operando nas estruturas sociais e políticas (*civil law*) e a da tradição do *common law* como meio de controle da aplicação do direito preexistente por autoridades constituídas, a partir das decisões tomadas pelos tribunais.

2 – Os sistemas de *common law* e *civil law* e os impactos na formação das teorias dos precedentes

No que concerne ao *civil law* e ao *common law*, é importante destacar que, mesmo havendo aproximação entre ambos os modelos, trata-se de sistemas jurídicos profundamente distintos, sendo duas maneiras diferentes de aplicar o direito em sociedade, originadas de circunstâncias político-culturais diferenciadas.

O *civil law*, também conhecido como sistema Romano-Germânico, é um sistema jurídico em que sua principal fonte do direito é o texto normativo escrito, isto é, as leis. Diferentemente do *common law*, no qual a principal fonte são os precedentes judiciais, que tratam de regras vinculativas estabelecidas por um caso legal semelhante decidido anteriormente.

A origem do *civil law* deu-se na influência do direito romano nos países pertencentes a Europa Continental e colônias, uma vez que os Romanos passa-

ram a compilar suas leis em códigos, adotando a tendência do texto escrito. Tal movimento “codificador” se fortaleceu pela Europa com os passar dos anos o que, posteriormente, veio a influenciar diversos países, principalmente países de origem latina, como o Brasil em que o *civil law* foi instaurado por meio da colonização portuguesa.

O *commom law* tem sua origem no direito inglês, que não sofreu influência direta do direito romano, o que deu mais independência aos ingleses ao se desenvolverem culturalmente, ocasionando um processo gradativo de desenvolvimento histórico, acarretando no direito consuetudinário.

Cada sistema jurídico possui um mecanismo de estabilização das relações jurídicas mediante a uniformização de entendimentos, garantindo-se, assim, a segurança jurídica e o tratamento equânime para os jurisdicionados.

No sistema da *common law*, este mecanismo é o precedente, que, em linhas gerais, é uma decisão da corte que engloba as circunstâncias fáticas do caso concreto *sub judice* e serve de parâmetro para o julgamento de casos futuros que possuam semelhantes circunstâncias fáticas.

O precedente garante a estabilidade das relações jurídicas, pois oferece uma regra a ser observada em função da identidade das circunstâncias fáticas e jurídicas de casos análogos. Assim, para que a Corte decida de forma diversa, deverá identificar a distinção entre o caso *sub judice* e o caso concreto que originou determinado precedente – instituto hoje conhecido como *distinguishing* – ou fundamentar a revogação daquele precedente – instituto denominado *overruling*.

No sistema da *civil law*, apesar de existirem os conceitos de jurisprudência, que é a reiterada aplicação de uma mesma decisão ou entendimento, e súmula, que é o verbete criado a partir de entendimentos consolidados na jurisprudência ou em razão do amplo reflexo de determinada matéria, não havia obrigatoriedade de sua observância. Foi no contexto de constitucionalização do direito que se criou, no Brasil, a súmula vinculante, com a Emenda Constitucional nº 45/2004.

A partir de então, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, o Supremo Tribunal Federal poderia aprovar súmula que, a partir de sua publicação, teria efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro, apesar de adotar o sistema da *civil law*, possui uma grande influência dos ditames da *common law*, pois vem se aprimorando, em busca da uniformização da jurisprudência e do fortalecimento das decisões judiciais, prestigiando os primados da segurança jurídica e isonomia. Mesmo assim, ainda se verifica muitos problemas quanto

à estabilidade das decisões e, conseqüentemente, quanto à segurança jurídica no Brasil.

Segundo Araken de Assis³, a desarmonia nas decisões repousa no modo pelo qual, nos ordenamentos filiados à *civil law*, o poder judicante encara sua missão, partindo de sua independência jurídica em dois sentidos complementares: primeiro, no âmbito do processo, compete-lhe selecionar a norma porventura aplicável ao litígio e, em segundo lugar, fora do processo, apesar do vínculo administrativo e hierárquico que relaciona o magistrado ao respectivo tribunal e tribunais superiores, a ninguém cabe ministrar-lhe instruções e sugestões no modo de julgar a causa, aplicando o direito subjetivo.

Ainda segundo o referido autor, em razão dessa autonomia do magistrado, essencial ao Estado Constitucional Democrático, a jurisprudência dominante como fator de produção de sentido da norma é mais que uma recomendação e menos que uma ordem.

Acrescenta-se a esse fenômeno, a título de exemplo, a adoção pelo Código Civil de 2002 a adoção do sistema de cláusulas gerais, em sintonia com a linha filosófica adotada por Miguel Reale⁴, o qual exigirá do magistrado o exame profundo nos fatos que margeiam a situação para então, de acordo com os seus valores e os da sociedade, aplicar a norma de acordo com seus limites, procurando interpretar sistematicamente a legislação privada.

Assim, essa liberdade na formação da convicção, quer na condução do processo, quer na formulação da regra jurídica, concreta e ulterior realização prática, constitui a fonte do problema inicialmente identificado: a heterogeneidade das decisões em casos substancialmente idênticos.

Com o passar do tempo, os sistemas, como o brasileiro, a partir de trocas dialógicas e influenciados pela busca de coerência e integridade à ordem jurídica instituída, passaram a incorporar elementos retirados de realidades históricas e estruturais diversas, tornando difícil a identificação de um sistema ou tradição “puros”. As trocas de informações seriam, inclusive, o mote e a necessidade de um *virtual law* calcado na simbiose e na busca de resultados que minorassem a imprecisão e a incerteza dos efeitos das decisões proferidas nesse contexto.

O Direito do Trabalho não escapa desse contexto. Segundo Roberta Ferme Sivoletta⁵, em seu viés material, as relações de trabalho viram, por meio

3 DE ASSIS, Araken. Dos assentos aos precedentes e sua inconstitucionalidade (From “Assentos” to the *Precedents and its Unconstitutionality*). *Revista de Direito Processual Civil*, ISSN 2674-5623, v. 2, n. 1, jan./jun. 2020, p. 9.

4 TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 12. ed. São Paulo: Método, 2022. p. 51.

5 SIVOLELLA, Roberta Ferme. *As premissas fáticas e o precedente trabalhista: da razão eclética do virtual law, a concretude objetiva segundo a teoria do fato constitucional*. 2021. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. p. 14.

da Revolução Industrial, a necessidade de investimento financeiro focado no desenvolvimento tecnológico como uma justificativa válida à pretensão de baixo custo da mão de obra e a maximização de sua exploração. A perseguição de um lucro de maneira exacerbada culminou em intensa crise social, estimulando a origem de movimentos revolucionários e criando sistema focado na regulamentação de direito dos trabalhadores, tendo como efeitos “a fragmentação” e a “coisificação”⁶ das relações sociais.

Ainda segundo a autora, não por acaso, os eventos daquela época são, até hoje, comumente lembrados em decisões proferidas na seara trabalhista, ao mesmo tempo em que, tal como também aconteceu naquele momento histórico, busca-se em conceitos objetivos e calcados em caracteres econômicos, balancear uma difícil equação verificada entre a crise dos direitos fundamentais, de um lado, e a necessidade de se disponibilizarem meios ao desenvolvimento econômico e à manutenção dos postos de trabalho por outro.

Equação essa que deverá, como sabido, ser resolvida pelos magistrados e tribunais trabalhistas, o que pode levar, a depender de cada interpretação, a intensa instabilidade jurídica e social.

Sendo assim, faz-se imperioso perquirir as origens do sistema de precedentes a fim de que se possa analisar suas repercussões no ordenamento trabalhista brasileiro.

3 – Histórico dos precedentes: dos primeiros institutos ao sistema atual no Brasil

A relação entre Portugal e Brasil foi marcada pela natureza essencialmente dominadora e comercial do primeiro sobre o segundo – além dos objetivos meramente extrativistas. A Coroa Portuguesa providenciou a criação e o funcionamento de órgãos de sua burocracia fiscal, alfandegária e de justiça para que fosse possível aprimorar o controle social, financeiro e comercial da sua exploração⁷.

Sendo essa a finalidade portuguesa, não havia nenhuma preocupação em construir e desenvolver um ordenamento jurídico particular e típico para a cultura e modo de viver brasileiros, fato que afastava as experiências entre esses dois países. Em Portugal, as leis gerais régias se tornaram um instrumento

6 LUKÁCS, Georg. *Estética I: la peculiaridad de lo estético*. Barcelona: Grijalbo, 1982. v. 2. *Apud* SIVOLELLA, *op. cit.*, p. 15.

7 SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil Colonial, o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 41 e ss. *Apud* SOUZA, *op. cit.*, Marcos Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: Colônia e Império*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014. p. 49.

para governar tanto a metrópole quanto as possessões de outros territórios, como suas colônias.

Em decorrência desse contexto, duas correntes se formaram quanto à existência de um autêntico Direito Colonial brasileiro. Para aqueles que defendiam sua inexistência, o fato das questões sociais e jurídicas se pautarem unicamente pelo Direito português impossibilitava a alegação de uma autonomia do Direito vigente. Já os defensores⁸ da presença de um típico Direito Colonial brasileiro assim o faziam por levar em consideração a capacidade das comunidades locais de preencher os espaços na legislação que fossem indeterminados na estrutura do Direito português ordinário.

É possível observar, portanto, que a ordem jurídica contou com um componente prático construído consuetudinária e jurisprudencialmente pelo autopreenchimento das lacunas que a distância e diferenças com a metrópole criaram.

Na segunda metade do século XVI, quando o projeto de colonização do Brasil se fortaleceu, a prática jurídica portuguesa era marcada e reconhecida pela falta de segurança⁹, pela incerteza dos julgamentos e pela confusão dos padrões de decisão nos tribunais. Apesar das Ordenações Afonsinas terem propiciado uma maior segurança jurídica, que tornaram o Direito comum subsidiário, a instabilidade vigente à época só foi superada com o trabalho dos praxistas e decisionistas.

No Direito português, diversos institutos demonstravam o respeito aos precedentes judiciais. O “aresto” era a decisão judicial que se qualificava como precedente para casos posteriormente tratados. Os assentos, de competência somente da Casa da Suplicação, são decisões colegiadas a respeito da interpretação autêntica de um texto legal por um tribunal, sendo úteis para a uniformização da interpretação constante nos precedentes divergentes nos tribunais inferiores.

Com relação aos efeitos vinculantes dos precedentes, a concepção da aplicação aos casos semelhantes carecia da teorização da distinção entre a eficácia da coisa julgada e a eficácia do precedente judicial. Contudo, havia uma previsão nas Ordenações de que a decisão pelo Rei em decisão de integração de lacunas teria efeito vinculante, a qual seria associada eficácia em face de todos os casos semelhantes.

A consolidação do sistema de precedentes judiciais no país também encontrou dificuldades à época em virtude do segredo das atividades jurisdic-

8 HESPANHA, Antônio Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, v. 35, t. I, p. 59-81, 2006. *Apud* SOUZA, *op. cit.*, p. 51.

9 *Idem*, p. 54.

cionais, que se manifestava tanto na não obrigatoriedade ou simples proibição da motivação das sentenças judiciais quanto na ausência da publicação de seu resultado em um repertório oficial¹⁰.

Havia a possibilidade de tomar ciência do teor dos julgamentos da Casa da Suplicação por meio de relatos de como algumas controvérsias eram dirimidas, o que ocorria com a análise dos temas selecionadas nas mencionadas obras dos decisionistas.

A resolução proposta pelos decisionistas seguia o entendimento adotado pela Corte, não se limitando, contudo, a repetir a tese jurídica, mas também acrescentando novas opiniões doutrinárias a fim de facilitar o entendimento, o conhecimento pelos particulares, bem como, tornar os debates sobre as decisões mais nutridos de informação. Sendo assim, os precedentes nessas obras serviam de ponto de partida para debates e, também, de forma persuasiva de forma a influenciar o convencimento dos leitores.

Esse compilado não estava vinculado a precedentes uma vez que seu conteúdo, extraído de situações concretas, nem sempre se referiam a eles; mas, quando fazia referência, era necessariamente decisões da Casa da Suplicação.

Essas obras se diferenciam daquelas produzidas pelos chamados praxistas já que esses últimos buscavam documentar os temas mais comumente debatidos nos julgamentos, não se limitando aos entendimentos de um tribunal, reunindo até mesmo decisões de juízes de primeira instância. Sendo assim, percebe-se que os precedentes eram protagonistas em sua composição em contraposição às *decisiones* que podem ser consideradas como um instrumento para o debate de temas relevantes trazidos ao tribunal.

Ainda é possível perceber a relevância dos precedentes judiciais no período colonial pelo instituto do *stylus curiae* que correspondia a certo entendimento jurídico decorrente da prática reiterada dos tribunais, ou ainda, o modo de praticar o que as leis mandam. Para que houvesse o estilo da corte¹¹, exigia-se, além dos contornos dogmáticos do costume, o decurso de prazo, reiteração de condutas para sua configuração, que não houvesse violação à lei, que fosse observado durante dez anos e que tivesse sido introduzido por, ao menos, dois ou três atos judiciários de tribunal superior.

Em 1808, quando a Corte portuguesa se estabeleceu no Brasil, o envio dos recursos, na época agravos ordinários e apelações, para a instância superior em Portugal já não mais fazia sentido. Isso porque a realeza se encontrava no

10 SOUZA, *op. cit.*, p. 64.

11 TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito, cit., p. 136-137. *Apud* SOUZA, *op. cit.*, p. 72.

Brasil, motivo pelo qual, poucos anos após, houvesse a instalação de uma Casa da Suplicação do Brasil, semelhante à de Portugal.

Mesmo com o retorno da Corte, a Casa da Suplicação brasileira continuou em funcionamento, ainda com a Independência em 1822, sendo inclusive esse o marco da separação do Direito brasileiro do português, não implicando, porém, a imediata cessação da vigência do Direito português.

Importante destacar que, agora no Brasil Império, a existência de órgãos que disciplinassem a vida sob a monarquia era objeto de considerável preocupação. No entanto, os debates se restringiram a sugerir modificações na instrução processual e a eleição de juízes de primeira instância, propostas essas foram acolhidas pela Constituição de 1824.

Nessa Constituição, foi criado o Supremo Tribunal de Justiça e suas atribuições, sendo a principal o julgamento das Revistas nas causas. Além disso, houve o aproveitamento de juízes letrados mais antigos como Ministros do Supremo Tribunal. No que se refere às atividades dos tribunais, foram reduzidos suas competências e seus poderes no que tange ao conhecimento de questões e matérias de direito e, conseqüentemente, sua manifestação quanto a essas.

A teoria política constitucional do século XIX visou separar juízes e tribunais de questões partidárias, rompendo com a tradição do período colonial. Além disso, os magistrados não poderiam julgar lides coletivas, mas apenas entre particulares ou entre esses e o Estado¹². Sendo possível afirmar que, dessa maneira, o Poder Judiciário foi idealizado para tratar da jurisdição comum, de natureza eminentemente privada, uma vez que o chamado Conselho de Estado se ocuparia de negócios graves e da administração pública.

O primado do Direito legislado no século XIX tem origem no elemento representativo eleitoral e do controle constitucional do poder de legislar que deram legitimidade política às leis e distanciaram a influência das antigas fontes do Direito. A influência do princípio da separação dos poderes teve forte impacto na forma de decidir dos juízes, passando a ter de prolatar acórdãos objetivos e sintéticos. O Supremo Tribunal de Justiça, nesse contexto, deveria julgar conforme a lei escrita, afastando-se da doutrina.

Ainda no que tange o Poder Judiciário brasileiro, sua competência era aplicar a lei ao caso concreto e, ao examinar outras decisões, era possível identificar qual, entre várias, era a interpretação preferível e mais coerente, porém sempre com referência indireta à lei quando de sua utilização, não se considerando, portanto, uma fonte do Direito propriamente dita.

12 SLEMIAN, Andréa. O Supremo Tribunal de Justiça nos primórdios do Império do Brasil (1828-1841). In: LOPES, José Reinaldo de Lima (Org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 26-27, 49. *Apud* SOUZA, *op. cit.*, p. 72.

Por fim, no que concerne à publicidade desses julgados, ainda que não fossem sigilosos, não se criaram repositórios oficiais nem mesmo periódicos jurídicos com a função de publicar exclusivamente decisões judiciais, embora existissem aqueles que as publicavam em meio a outros tipos de conteúdo.

A doutrina do império questionava-se sobre a viabilidade de, no futuro, as decisões do Supremo Tribunal de Justiça tornarem-se de observância obrigatória. O marquês de São Vicente, político e jurista, em suas obras sobre a Constituição do Império enfrenta essa questão, entendendo pela impossibilidade.

O autor constrói seu argumento por meio de dois fundamentos. O primeiro considera que os Ministros poderiam decidir erroneamente e tornar inviável que se discuta outras vezes, desconsiderando a possibilidade de superação de entendimento por meio do *overruling*. De toda maneira, o precedente, deveria merecer consideração pela comunidade jurídica.

Já a razão para que não houvesse efeito vinculativo aos precedentes diz respeito à impossibilidade de um julgado vincular outro já que trataria cada qual de casos particulares e ao aplicar o mesmo entendimento proferido em uma causa a outras estariam, por fim, criando direitos e obrigações, o que competiria apenas ao Poder Legislativo¹³.

Esses argumentos, como se percebe, se aproximam daqueles que resistiram à concessão da atribuição para tomar assentos interpretativos pelo Supremo Tribunal de Justiça. Por outro lado, as obras de Direito Civil da época entendiam de outra maneira. Em suas obras Lourenço Trigo de Oliveira, por exemplo, indicava que os arestos seriam fontes subsidiárias do Direito Civil brasileiro tal como o eram os assentos da Casa de Suplicação, os costumes, o Direito Romano e a opinião dos jurisconsultos¹⁴.

O Recurso de Revista, de competência para julgamento do Supremo Tribunal de Justiça, tinha cabimento nos casos em que houvesse nulidade manifesta ou injustiça notória, configurando-se um instrumento insuficiente para a estruturação de jurisprudência já que se limitava a cassar o acórdão impugnado.

O governo, diante de tal insuficiência, determinou que o Supremo Tribunal de Justiça comunicasse os motivos que fundamentaram as decisões para conceder as Revistas como forma de se munir de informações para posteriormente propor à Assembleia Geral sugestões para sanar tais vícios e, dessa forma, preencher as lacunas da legislação.

13 BUENO, José Antônio Pimenta. Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857. p. 378. *Apud* SOUZA, *op. cit.*, p. 98.

14 LOUREIRO, Lourenço Trigo de. Instituições de direito civil brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1871. t. I. *Apud* SOUZA, *op. cit.*, p. 99.

Evidentemente, essa determinação não foi suficiente, o que gerou inquietações por parte do governo, entendido como sendo fosse um empecilho ao desenvolvimento do país. Cabe mencionar que, nesse contexto, tornou-se de praxe que juízes e tribunais consultassem o governo, na figura do Ministério da Justiça, caso houvesse alguma incerteza.

O insucesso dessas consultas, e, portanto, da formação de jurisprudência, pode ser analisado a partir de dois fatores: a concepção de magistrados de que o Poder Judiciário não era independente em relação ao governo, mas sim funcionava com um órgão integrante do Poder Executivo e, como consequência, se viam como servidores que deveriam acatar orientações superiores. A esse comportamento tanto o governo quanto o Conselho de Estado manifestaram sua contrariedade, ressaltando o princípio da separação dos poderes e a competência do Poder Judiciário de interpretar a lei diante de casos concretos que fossem levados ao seu conhecimento.

De forma a frear inúmeras consultas formuladas por juízes que tentavam se esquivar do seu dever constitucional, foi expedida a Circular de 7 de fevereiro de 1856 que estabeleceu que os magistrados não poderiam deixar de decidir os casos postos para submetê-los como dúvidas à decisão do governo.

Dessa maneira, os Presidentes das Províncias estavam impedidos de encaminhar tais consultas ao ministro da Justiça. A função interpretativa exercida pelo Governo, como previsto, seria provisória até que a Assembleia Geral concedesse competência para tanto ao Poder Judiciário. A relevância do retorno dos assentos tem início na possibilidade de formar um arcabouço de jurisprudências providas da mais alta corte do país e, assim, resolvendo a existência de várias interpretações.

A estrutura desses assentos pode assim ser descrita: em primeiro lugar, indicam o texto legal que será interpretado, seguido por um resumo da tese jurídica, posteriormente os argumentos são expostos e, por fim, a interpretação construída pelo Tribunal de Comércio e o resultado da votação.

Finalmente em 1875, o Decreto Legislativo nº 2.684 previu a competência do Supremo Tribunal de Justiça para tomar assentos para interpretar a inteligência das leis em matéria civil, comercial e criminal quando houvesse dúvidas quanto à aplicação em decorrência de julgamentos divergentes no âmbito interno de um mesmo órgão julgador.

No ano posterior, o Decreto nº 6.142 previu um procedimento por meio do qual ministros do Supremo Tribunal de Justiça, juízes singulares ou a Ordem dos Advogados poderiam sugerir minutas de assentos, devendo ser instruídas por um relatório dos entendimentos dissidentes.

Ao decorrer do período imperial, pode se considerar que se consolidou no sistema jurídico um padrão de observância e respeito aos precedentes judiciais, mesmo que não tivesse sido conferida a eles a eficácia normativa e vinculativa.

Dessa forma, os precedentes continuaram a ser usados como um guia na interpretação em casos concretos em que alguma controvérsia se apresentava, embora a existência de uma uniformidade de julgamentos demandasse do intérprete uma forte argumentação caso entendesse de forma contrária ao entendimento consolidado. Sendo verdade que, ao apontar uma jurisprudência, passava-se à análise se a tese incidiria ou não ao caso em voga. Com isso, o direito durante o período imperial sedimentou o reconhecimento da jurisprudência como forma de mostrar respeito aos precedentes da Corte Superior.

No que concerne ao Direito Republicano, ainda que o ordenamento jurídico tenha conservado a tradição jurídica romano-germânica introduzida na colonização, não é possível afastar a influência do Direito dos Estados Unidos da América no país no período republicano. O federalismo, controle de constitucionalidade difuso das leis, a concepção de direitos individuais e a previsão do *impeachment* são apenas alguns exemplos dos reflexos do influxo norte-americano.

À época, havia uma grande discussão sobre o caráter vinculativo dos precedentes, as opiniões de São Vicente e de Joaquim Ribas expressam uma visão geral de que os juízes, de fato, não eram obrigados a seguir precedentes judiciais, tese que foi defendida no início da República.

Inclusive, cabe mencionar que a eficácia vinculante era entendida como uma atividade legislativa à qual não estariam os tribunais autorizados a exercer e, para além disso, defendia-se que, caso os juízes fossem obrigados a seguir os precedentes judiciais, as suas liberdades interpretativas seriam violadas, o que é incompatível com um regime constitucional.

No que tange à publicação, enquanto no período do Império não se afiguraram condições para que fossem sistematizados, na República, o Supremo Tribunal Federal organizou a publicação oficial de seus julgados, transcrevendo integralmente os seus acórdãos.

Essas publicações eram compostas pela transcrição do acórdão e de sua veiculação em publicações oficiais dos órgãos; em face da necessidade de promover eventual *distinguish*, os relatórios que contivessem a descrição fática do precedente assumiram posição relevante nessas publicações.

Modificando a sistemática em relação ao período imperial, a Constituição Federal de 1891 menciona de forma direta a aplicação de jurisprudência pelos tribunais ao prever que, ao aplicar leis estaduais, os tribunais federais deveriam consultar a jurisprudência estadual. Regra que foi questionada à época tendo

em vista que, em tese, não existiria situações em que a Justiça Federal teria de aplicar as leis estaduais, ao mesmo tempo em que a Estadual sempre trabalharia com as leis federais já que a competência para legislar sobre Direito criminal, comercial e civil era da União.

Esse dispositivo tem nítido intuito de evitar o aprofundamento da dificuldade, verificada no período imperial, de estabelecer jurisprudência em virtude da intensa divergência dos precedentes dos diversos tribunais. As Constituições Federais que sucederam a de 1891 não reproduziram tal norma e a doutrina passou a entender pelo prevalecimento da jurisprudência federal sob a estadual em razão da qualidade de órgão de cúpula do Supremo Tribunal Federal.

Mesmo com o desaparecimento dos assentos no Direito republicado, cabe ressaltar que esse instituto reaparece na forma de prejudgados, prejudgados trabalhistas, representação para a interpretação de lei ou ato normativo e da súmula da jurisprudência dos tribunais, visando estabilizar precedentes contraditórios e formar um arcabouço de jurisprudências.

Acrescenta-se a isso, uma nova sistemática recursal inaugurada que desenvolveu mecanismos de formação de jurisprudência como, por exemplo, o recurso extraordinário com fundamento em divergências dos tribunais, o recurso de revista sustentado na existência de julgados divergentes em seu âmbito interno, entre outros.

Cabe mencionar também que, posteriormente, houve a previsão de efeitos processuais, a criação de enunciados vinculantes, a repercussão geral e de recursos repetitivos. Por fim, houve a aprovação de um Código de Processo, que conta com um capítulo inteiro dedicado aos precedentes judiciais no Direito brasileiro.

4 – Os graus de vinculatividade e oposição ao sistema de precedentes

Como já mencionado, não se ignora o esforço histórico promovido no país em prol de um direito jurisprudencial, com orientação da prática judiciária e estabilização de entendimentos majoritários¹⁵, além da implementação de instrumentos pontuais do *common law*, como o *judicial review* e o controle difuso de constitucionalidade. Não obstante, mesmo com a maior proximidade do modelo anglo-saxão de precedentes pelo Código de Processo de 2015, há elementos que impedem a coercibilidade dos precedentes nos termos daquele sistema.

15 NASCHENWENG, Marcelo Elias. *Hermenêutica do precedente: o cuidado da coerência e da integridade*. Belo Horizonte: Dialética, 2020, posição 2751. E-book.

Portanto, as premissas trazidas pelo Código de Processo Civil em 2015 aproximam mais o modelo brasileiro dessas concepções, mas com adaptações legais e doutrinárias, como os graus de força vinculante dos precedentes, que, ao contrário da dicotomia *binding-persuasive*, se dividem em: vinculantes, obrigatórios e persuasivos. Outra tentativa de compatibilização da sistemática no país é a possibilidade de controle de precedentes vinculantes por meio de ação intitulada de Reclamação, instituto inexistente na lógica anglo-saxônica.

Ainda que o esforço legislativo pela implementação de maior isonomia, segurança jurídica, coerência e uniformização nas decisões fosse uma das pautas do código de processo em vigor, verifica-se que muitos argumentos contrários a sua adoção são disseminados. Dentre estas, estão as bandeiras ligadas à inconstitucionalidade do sistema de precedentes não previstos ou autorizados nas previsões da Carta de 1988, por violação à democracia¹⁶, autonomia e independência dos órgãos jurisdicionais. Em que pese juridicamente tais argumentos sejam fundamentados, considerando tratar-se de questão multifatorial e complexa, Marinoni conclui que

“estão por detrás da falta de respeito aos precedentes argumentos retóricos de natureza jurídica, valores culturais e, inclusive, um nítido interesse num sistema judicial incoerente e aberto a mudanças repentinas.”

Além dos argumentos que são lançados, tais concepções acabam de moldar posicionamentos sobre graus de vinculatividade dos precedentes e variadas interpretações sobre (in)constitucionalidade, alcance e formas de adaptação das normas dos arts. 926 e 927 do CPC aos preceitos e princípios constitucionais do processo.

Entre os que consideram a inconstitucionalidade da vinculatividade dos precedentes não previstos e permitidos pela Constituição de 1988, “o art. 927 do CPC cria aos juízes o dever de levar em consideração em suas decisões os pronunciamentos e súmulas indicados nos respectivos incisos, sem o condão de seguimento obrigatório”¹⁷.

Outras variadas correntes se formam no que se refere à amplitude e vinculatividade das decisões judiciais, como base nos incisos do art. 927 do CPC e nas demais previsões normativas do Código, como no art. 988 do CPC – questões que precisam ser mais aprofundadas no decorer da pesquisa proposta.

De toda forma, a falta de uniformidade no tratamento da vinculatividade dos precedentes – que tem por pretensão trazer maior segurança jurídica e isonomia – acaba por ter efeito contrário: atrai-se justamente aquilo que se pretende evitar. Permite-se, portanto, aos órgãos jurisdicionais a adoção do

16 *Idem*, p. 150.

17 NASCHENWENG, *op. cit.*, posição 3238.

posicionamento no sentido que bem lhes couber, trazendo impactos não apenas no respeito aos precedentes de tribunais superiores, como também à uniformização em segundo grau (em tribunais regionais).

Tal constatação ficou evidenciada em pesquisa realizada em 2018, pela Associação Brasileira de Magistrados¹⁸, com juízes de todas as esferas do Poder Judiciário e com a formulação de perguntas tais como: “O(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes?”. A variação de respostas para o questionário fechado, entre magistrados de diferentes graus de jurisdição e de ramos do Poder Judiciário aponta para a problemática que vai além do aspecto doutrinário que compõem o tema.

5 – Conclusão

Ante o exposto, verifica-se que o sistema atual de precedentes teve forte influência não apenas do *common law* e dos sistemas de *civil law*. Mas também o histórico de formação de institutos tipicamente brasileiros (e da atuação dos tribunais ao longo do tempo) foi imprescindível para a consolidação da sistemática atual no país.

6 – Referências bibliográficas

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Quem somos*. A magistratura que queremos. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/pesquisa/2019/docs/Pesquisa_Quem_Somos_AMB_v-digital.pdf Acesso em: 7 out. 2020.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857. *Apud* SOUZA, Marcos Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: Colônia e Império*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

DE ASSIS, Araken. Dos assentos aos precedentes e sua inconstitucionalidade (From “Assentos” to the Precedents and its Unconstitutionality). *Revista de Direito Processual Civil*, ISSN 2674-5623, v. 2, n. 1, jan./jun. 2020.

HESPANHA, Antônio Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, v. 35, t. I, p. 59-81, 2006. *Apud* SOUZA, Marcos Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: Colônia e Império*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1871. t. I. *Apud* SOUZA, Marcos Seixas. *Os precedentes na história do direito*

18 ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Quem somos*. A magistratura que queremos. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/pesquisa/2019/docs/Pesquisa_Quem_Somos_AMB_v-digital.pdf. Acesso em: 07 out. 2020.

processual civil brasileiro: Colônia e Império. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2019. E-book.

NASCHENWENG, Marcelo Elias. *Hermenêutica do precedente*: o cuidado da coerência e da integridade. Belo Horizonte: Dialética, 2020. E-book.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

PRITSCH, Cesar Zucatti. *Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho*: atualizado conforme o CPC 2015 e a reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil Colonial, o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. *Apud* SOUZA, Marcos Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro*: Colônia e Império. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. *As premissas fáticas e o precedente trabalhista*: da razão eclética do *virtual law*, a Concretude Objetiva segundo a Teoria do Fato Constitucional. 2021. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

SLEMIAN, Andréa. O Supremo Tribunal de Justiça nos primórdios do Império do Brasil (1828-1841). In: LOPES, José Reinaldo de Lima (Org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)*. São Paulo: Saraiva, 2010. *Apud* SOUZA, Marcos Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro*: Colônia e Império. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

SOUZA, Marcos Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro*: Colônia e Império. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 12. ed. São Paulo: Método, 2022.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. *Apud* SOUZA, Marcos Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro*: Colônia e Império. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

ZANETI Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

Recebido em: 7/11/2022

Aprovado em: 19/12/2022

PRECLUSÕES *PRO JUDICATO* E *AD JUDICIUM* COMO TÉCNICAS DO PROCESSO

PRECLUSIONS PRO JUDICATE AND AD JUDICIUM AS PROCESS TECHNIQUES

Júlio César Bebber¹

RESUMO: Este artigo analisa o adequado tratamento terminológico das preclusões *pro judicato* e *ad judicium* como técnicas do processo, ciente de que o apuro técnico de certos ramos do conhecimento produz, naturalmente, o refinamento da linguagem e permite que as pessoas falem do mesmo assunto e se entendam.

PALAVRAS-CHAVE: Terminologia. Preclusão *Pro Judicato*. Preclusão *Ad Judicium*.

ABSTRACT: This article analyzes the correct terminology of *pro judicato* and *ad judicium* preclusions and procedure techniques, knowing that the technical perfection of science produces perfect language for people to understand and communicate on the same subject.

KEYWORDS: Terminology. Preclusion *Pro Judicato*. Preclusion *ad Judicium*.

SUMÁRIO: 1 – Considerações iniciais; 2 – Técnicas do processo; 3 – Preclusão; 3.1 – Conceito; 3.2 – Natureza jurídica; 3.3 – Finalidade; 3.4 – Espécies; 3.5 – Rigor; 4 – Preclusão *pro judicato*; 5 – Preclusão *ad judicium*; 6 – Preclusão hierárquica; 7 – Considerações finais; 8 – Referências bibliográficas.

1 – Considerações iniciais

Etimologicamente processo significa *marcha avante, caminhada* (do latim *procedere* – seguir adiante). Fiel a essa noção, e *sob o aspecto externo*², podemos dizer que processo é “a relação jurídica de direito público, de caráter continuativo”³, ou, ainda, é o método continuativo de trabalho de que se vale o Estado para solucionar litígios, ou, também, a “sequência de atos ordenados, à qual se denomina procedimento”⁴.

1 Juiz do trabalho; doutor em Direito do Trabalho (USP); membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (Cadeira n° 83); membro da Academia de Letras Jurídicas de Mato Grosso do Sul (Cadeira n° 6); professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6363127261076846>. E-mail: juliobebber@gmail.com.

2 Sob o aspecto interno podemos dizer que processo é “um instrumento posto à disposição das partes não somente para a eliminação de seus conflitos e para que possam obter respostas às suas pretensões, mas também para a pacificação geral na sociedade e para a atuação do direito” (CINTRA, Antonio C. de Araújo e; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 71).

3 CELSO NEVES. *Estrutura fundamental do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 187.

4 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 36.

Por ter um caráter continuativo (que resulta da necessidade de realização do direito no menor espaço de tempo possível), em que “cada ato é pressuposto da situação seguinte, que, por sua vez, dá origem ao ato subsequente”⁵, o processo está assentado em certas técnicas⁶ que buscam dar-lhe efetividade no menor espaço de tempo possível (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII; Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 8º, nº 1; CPC, art. 4º).

Uma das técnicas utilizadas para evitar a demora do processo é a *preclusão*, que impõe uma caminhada sem retrocessos.

Não obstante os diversos e consistentes estudos doutrinários desenvolvidos sobre preclusão, algumas situações ainda permanecem em debate e outras não foram assimiladas adequadamente (principalmente pela jurisprudência), como as preclusões *pro judicato* e *ad iudicium*.

Em recorte metodológico, então, com o escopo de suscitar o debate crítico, investigaremos neste singelo e conciso texto as preclusões *pro judicato* e *ad iudicium* como técnicas do processo.

2 – Técnicas do processo

Os atos interdependentes e sucessivos que compõem o processo são nele introduzidos mediante determinada forma regulada pela técnica processual com o objetivo de garantir a igualdade de oportunidades para que as partes possam participar do processo e influenciar substancialmente no convencimento do magistrado, garantindo, por conseguinte, igualdade na prestação da tutela jurisdicional. Daí a razão de se dizer que *forma* e *técnica* são essenciais para o processo.

Durante o período da euforia da descoberta do direito processual como ramo autônomo (de onde ainda não saíram alguns juristas), a forma e a técnica processuais eram consideradas valores quase-absolutos e ocupavam o primeiro lugar das discussões. Passado esse período, porém, tomou-se consciência da necessidade (cada vez mais premente) de um *processo humanizado, tempestivo e de resultados*. Sobreveio, então, o que a doutrina denominou de *conscientização instrumentalista do processo*, pautada na ideia de que o processo, embora autônomo em relação ao direito material, é simples meio para efetivação das regras deste.

5 *Idem*, p. 37.

6 São “opções relacionadas com a técnica processual a predominância da palavra oral sobre a escrita (oralidade), a maior ou menor profundidade da cognição, a restrição ou ampliação da iniciativa probatória do juiz, a liberdade ou legalidade das formas, a fungibilidade de meios, o regime da preclusão, a recorribilidade ou não das decisões, a regulamentação dos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito” (BEDAQUE, *op. cit.*, p. 73).

Torna-se imperioso afirmar, então, como premissas irrefutáveis, que a forma é o mecanismo destinado a assegurar o desenvolvimento adequado da relação processual e a técnica processual tem de ser compreendida pelos objetivos que a determinam⁷.

A forma e a técnica, portanto, não devem ser desprezadas, tampouco objeto de culto⁸. O exagero “leva à distorção do instrumento que perde a relação com seu fim e passa a viver em função dele próprio”. Além disso, “contribui para o amesquinamento da função jurisdicional, pois torna os juízes mero controladores das exigências formais, obscurecendo a atividade principal dessa atividade estatal – qual seja, o poder de restabelecer a ordem jurídica material, eliminar os litígios e manter a paz social”⁹.

3 – Preclusão

Como, entre outros, o processo é o método continuativo de trabalho, para que siga sempre *marcha para frente* fez-se necessária a criação de mecanismos impeditivos do seu retorno a momentos e fases ultrapassadas. A preclusão surgiu, então, como a técnica que cumpre esse escopo¹⁰. Daí dizer-se que a preclusão é uma das “grandes responsáveis pela *aceleração processual*”¹¹.

Embora a ordem processual positivada não discipline ou sistematize a preclusão em capítulo ou sessão específica e de modo estanque, a adota expressamente ao fazer referência a ela em diversos dispositivos (CLT, arts. 795; 879, §§ 2º e 3º; CPC, arts. 63, § 4º; 104; 209, § 2º; 223; 278; 293; 507, 1.009, § 1º).

3.1 – Conceito

Preclusão é palavra que deriva do latim *praeclusione* (de *prae* = diante de, ou adiante de; e *cludere* – forma arcaica de *claudere*, fechar, cerrar, tapar).

7 “(...) un certo ordine di precedenza deve essere necessariamente stabilito in ogni processo, sia civile che penale” (GUARNERI, Giuseppe. *Preclusione* – diritto processuale penale. Novissimo digesto italiano. 3. ed. Torino: UTET, 1957. v. XIII. p. 571).

8 Efetividade e técnica “não são valores contrastantes ou incompatíveis, que deem origem a preocupações reciprocamente excludentes, senão, ao contrário, valores complementares, ambos os quais reclamam nossa mais cuidadosa atenção”. A técnica bem aplicada, aliás, “pode constituir instrumento precioso a serviço da própria efetividade” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do processo e técnica processual*. Temas de direito processual. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 23).

9 BEDAQUE, *op. cit.*, p. 30.

10 O “termo *preclusão* é absolutamente amplo, designando dois institutos diversos, isto é, o fenômeno que impede que a parte pratique o ato depois do transcurso do tempo, depois de já tê-lo praticado, ou depois de ter praticado ato incompatível (respectivamente, *preclusão temporal, consumativa e lógica*); e o fenômeno que toma uma questão imutável depois de decidida” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 91).

11 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. II. p. 455.

Referido vocábulo ganhou sentido jurídico com Oscar Von Bülow. Nada obstante, foi Giuseppe Chiovenda quem sistematizou a preclusão¹².

Para o jurista italiano, preclusão constitui a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual que sofre a parte por se haverem tocados os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo, ou numa fase do processo¹³.

Emilio Betti, também precursor desse tema, asseverava que a preclusão manifesta a autorresponsabilidade da parte ao mesmo tempo em que garante um ordenado e rápido desenvolvimento do processo. Para ele “preclusão consiste na perda irrevogável de um poder cujo exercício constitua para a parte um ônus coordenado ao seu exclusivo interesse”¹⁴.

Os conceitos de Chiovenda e de Betti gozam de grande prestígio no direito brasileiro, acrescidos da advertência de que a sucessão de posições jurídicas encadeadas e coordenadas no processo exige que a preclusão tenha por destinatários os ônus e não faculdades das partes¹⁵ (embora aqueles sejam quase sempre a outra face da moeda destas), e, também, os poderes do juiz.

Sem ignorar a existência de conceitos mais refinados, optamos em conceituar preclusão como o fato jurídico processual secundário que impõe autorresponsabilidade às partes e fixa a irreversibilidade mediante a exclusão (perda)¹⁶ da possibilidade da prática de um ato processual e o impedimento da produção de efeitos de ato processual praticado.

12 Todo “processo, uns mais, outros menos, e da mesma forma o nosso processo, com o fim de assegurar precisão e rapidez ao desenvolvimento dos atos judiciais, traça limites ao exercício de determinadas faculdades processuais, com a consequência de que, além de tais limites, não se pode usar delas. Emprestei a essa consequência o nome de *preclusão*” (CHIOVENDA. Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1942. v. III. p. 220).

13 Entendo “por preclusão a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual, que se sofre pelo fato: (a) ou de não se haver observado a ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal de atividades e das exceções; (b) ou de se haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a propositura de uma exceção incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; (c) ou de já se haver validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita)” (CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 220-221).

14 BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. 2. ed. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1936. p. 56.

15 Heitor Sica ressalta que o “adimplemento do ônus se dá não só porque a parte almeja a obtenção de vantagem, em atendimento a interesse próprio, mas também porque quer ela evitar a desvantagem decorrente da preclusão”. Desse modo, contrapõe-se “ao ônus processual a faculdade, cujo exercício fica ao inteiro arbítrio da parte, e sua omissão não a lança a uma situação desvantajosa”. A diferença entre os dois institutos, portanto, está em que “ao ônus vem associada uma preclusão, e às faculdades, não” (SICA, *op. cit.*, p. 101).

16 Quando “se conceitua a preclusão como decorrente de uma ‘perda’, sugere-se uma falta ou omissão em praticar o ato no momento adequado, isto é, aponta-se para uma conduta omissiva da parte de ‘não cumprir as prescrições legais’, e assim naturalmente a concepção inclina-se para a preclusão temporal, até porque dificilmente seria adaptável às espécies consumativa e lógica. (...) Porém, a popularização

Dissemos que a preclusão:

a) *é fato jurídico processual* – porque é um acontecimento processual (relevante) a que o direito atribui efeitos jurídicos processuais. Diversamente da prescrição e da decadência, a preclusão é regulada pelo direito processual e produz efeitos exclusivamente no processo. Trata-se, assim, de instituto de direito público e todas as normas que o regulam têm essa mesma natureza¹⁷;

b) *secundário* – porque não extingue o processo¹⁸;

c) *que impõe autorresponsabilidade às partes* – porque atribui às partes as consequências que emergem do seu comportamento;

d) *e fixa a irreversibilidade* – porque que produz a estabilização da marcha procedimental, interditando o regresso a momentos e fases ultrapassadas¹⁹. Por este prisma, a preclusão se contrapõe à integral liberdade (ou elasticidade), que permite o retorno a fases ultrapassadas;

e) *mediante a exclusão da possibilidade da prática de um ato processual e o impedimento da produção de efeitos de ato processual praticado* – porque são estas as consequências que a preclusão acarreta.

3.2 – Natureza jurídica

Pode-se afirmar que a preclusão:

a) *é instituto jurídico* – uma vez que tem conceito, características científicas e tratamento que a distinguem de outros fenômenos processuais, embora integre o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica²⁰;

do termo ‘perda’, acompanhada da falta de reflexão crítica sobre estes outros estudos posteriores de Chiovenda, findou por consagrar o conceito na sua aceção mais limitativa” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 123-4).

17 A relação processual é uma relação “di *diritto pubblico*, secondo le idee svolte più sopra al n. 49, non già perché i due interessi in conflitto sieno pubblici entrambi: al contrario un d’essi (quello della persona – giudice, parte o terzo –, alla quale si richiede la attività) é schiettamente privato, ma perché la composizione vien fatta con *prevalente considerazione* dell’interesse pubblico” (CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1933. v. IV. p. 364).

18 A preclusão não extingue ou impede todo o processo, mas somente uma faculdade processual (RICCIO, Stefano. *La preclusione processuale penale*. Milano: Giuffrè, 1951. p. 110).

19 O “principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados” (COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 194).

20 A preclusão “é um verdadeiro instituto; instituto dos mais importantes, no qual repousa a eficiência do processo. É ordem, é disciplina, é lógica. É, em suma, o imperativo de que decorre a necessidade de serem todos os atos e faculdades exercitados no momento e pela forma adequados, de modo a imperar a ordem e a lógica processuais. É, em última análise, o instituto que estabelece um regime de responsabilidade, impondo a prática dos atos processuais no momento exato, pela forma adequada e conforme a lógica” (BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994. p. 50).

b) *é princípio processual* – por ser um dos pilares fundamentais da estrutura do processo, que racionaliza e outorga coerência à marcha procedimental²¹;

c) *é técnica processual* – por ser um meio seguro para garantir a ordem e a racionalidade procedimentais em direção à efetividade e à tempestividade processuais.

3.3 – Finalidade

A razão de ser e a finalidade da preclusão “estão ligadas ao interesse público, consistente em assegurar a simplificação, a rapidez e a eficiência do instrumento. Serve para enfatizar a separação temporal entre as fases do procedimento e racionalizar a sequência dos atos processuais”²², uma vez que todos são realizados para atingir o mesmo fim.

A preclusão, assim, disciplina o processo para que este se desenvolva em etapas claras e precisas e de modo adequado, ordenado e equilibrado²³. É, portanto, de vital importância, uma vez que nela está assenta toda a marcha procedimental²⁴.

3.4 – Espécies

Para Chiovenda a preclusão decorria da não observância da ordem ou da oportunidade determinada pela lei para a realização de um ato processual, da prática de uma atividade incompatível com o exercício de outra e do exercício de uma faculdade já exercida²⁵.

Emilio Betti, de modo similar, afirmava que a preclusão poderia depender do não exercício, de um comportamento incompatível e do exercício infrutuoso²⁶.

21 Preclusão é, a um só tempo, princípio, instituto e técnica processuais (TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estética e dinâmica* [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015, item 7).

22 BEDAQUE, *op. cit.*, p. 127.

23 O “processo, para atingir sua finalidade de atuação da vontade concreta da lei, deve ter um desenvolvimento, ordenado, coerente, regular, assegurando a certeza das situações processuais e também a estabilidade das mesmas, sob pena de retrocessos e contramarchas desnecessárias e onerosas que colocariam em risco não só os interesses das partes em litígio mas, principalmente, a majestade da atividade jurisdicional” (MARCATO, Antonio Carlos. Preclusão: limites ao contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, 1980, v. 17, p. 105-106).

O escopo da preclusão é “tornar certo e ordenado o caminho do processo, isto é, assegurar-lhe um desenvolvimento expedido e livre de contradições ou de retorno” (FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*. Curitiba: Juruá, 1991. p. 29).

24 “La preclusione, quindi, ha, secondo i casi, un campo maggiore o minore di applicazione; ma ogni processo non ne può prescindere, in quanto ha una logica ed una vita. Il regolamento logico e temporale dei poteri e dei doveri è dunque una necessità imprescindibile del processo” (RICCIO, *op. cit.*, p. 9).

25 CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 219.

26 BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. 2. ed. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1936. p. 56.

Stefano Riccio, a partir das lições de Chiovenda e Betti, classificou a preclusão em *temporal* (caracterizada pelo não exercício de uma faculdade no momento processual fixado), *ordinária* (caracterizada pela não observância da ordem lógica fixada para o exercício das faculdades – exercício irregular de uma faculdade processual), *lógica* (caracterizada pela inconciliabilidade de uma faculdade ou de um direito com outras atividades já exercidas) e *consumativa* (caracterizada por já se haver praticado validamente a faculdade)²⁷.

Na esteira dos estudos de Stefano Riccio e com as advertências já mencionadas, a doutrina brasileira classifica a preclusão em três espécies:

a) *preclusão temporal* – caracterizada pela ausência da prática de um ato processual pela parte (no seu interesse) no prazo fixado legal ou judicialmente ou na fase procedimental adequada (CPC, art. 218);

Destaca-se, ainda, que a preclusão temporal: (i) prescinde de declaração judicial (CPC, art. 223)²⁸; (ii) não se destina à atividade do juiz. Para este, os prazos são impróprios. “Não havendo consequência processual dessa omissão, não se pode falar em preclusão temporal para o juiz, pois mesmo após transcorrido o prazo para a realização do ato, será totalmente lícita a sua realização”²⁹.

Preclusão temporal, portanto, é o fato jurídico processual consistente: (i) na exclusão (perda) da possibilidade da prática de um ato processual pela parte, no seu interesse, em razão do escoamento do prazo; e (ii) no impedimento da produção de efeitos de um ato processual praticado pela parte, no seu interesse, após escoado o prazo ou encerrada a fase procedimental adequada à sua prática.

b) *preclusão lógica* – caracterizada pela prática de ato pela parte (no seu interesse), diverso e logicamente incompatível com um ato praticado em momento cronologicamente posterior³⁰;

Assim, sempre que faltar “coerência, ou, mais precisamente, quando há incompatibilidade entre dois ou mais atos, o ato sucessivo não pode ser cumprido, e, tendo sido realizado, não pode ser levado em conta”³¹. Se a parte, por

27 RICCIO, *op. cit.*, p. 110.

28 “Há o mau vezo de alguns juízes, de determinar ao cartório que certifique o decurso do prazo, para que possam apreciar alegação de intempestividade deduzida nos autos. Esta providência é desnecessária, cabendo ao juiz analisar se o ato foi ou não praticado a destempo” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, nota 7 ao art. 223. E-book).

29 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Preclusões para o juiz*. São Paulo: Método, 2004, p. 41. No mesmo sentido: NERY JÚNIOR e NERY, *op. cit.*, nota 6 ao art. 223.

30 “A contradição, a incoerência e a inconstância são inimigas de um processo ordenado e célere e, sobretudo, da boa-fé que deve nele imperar” (ROCHA, Raquel Heck Mariano da. *Preclusão no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 82).

31 VERDE, Giovanni. *Profili dei processo civile*. 6. ed. Napoli: Jovene, 2001. p. 273.

exemplo, aceitou (expressa ou tacitamente) a decisão, excluiu a oportunidade de recorrer (CPC, art. 1.000)³². Se interpuser recurso, esse ato ficará privado da produção de efeitos.

Destaca-se, ainda, que a preclusão lógica não se destina ao juiz.

Preclusão lógica, portanto, é o fato jurídico processual consistente: (i) na exclusão (perda) da possibilidade da prática de ato processual pela parte, no seu interesse, incompatível (incoerente, colidente) logicamente com um ato praticado cronologicamente em momento anterior; e (ii) no impedimento da produção de efeitos de um ato processual praticado pela parte, no seu interesse, incompatível (incoerente, colidente) logicamente com um ato praticado cronologicamente em momento anterior.

c) *consumativa*³³ – *caracterizada pela prática (válida ou não)*³⁴ *de ato que deve ocorrer uma única vez (ne bis in idem)*, excluindo, assim, a oportunidade de tornar a fazê-lo ou complementá-lo³⁵.

Praticado o ato, exaure-se (consome-se) a oportunidade para a sua realização. Interposto o recurso, por exemplo, a parte exerce a oportunidade de recorrer, sendo-lhe excluída a possibilidade de interpor novo ou idêntico

32 A obrigação de serem deduzidas todas as alegações de uma única vez, em obediência ao princípio da eventualidade, não autoriza as partes a deduzirem alegações contraditórias, sendo absurdo o clássico exemplo ditado por Eduardo Juan Couture: “Primeiro, não me deste dinheiro algum; segundo, já o devolvi faz um ano; terceiro, disseste que era um presente; e, finalmente, já prescreveu” (COUTURE, *op. cit.*, p. 198). Como ressalta Dinamarco, “não é absoluta a liberdade inerente à eventualidade da defesa, porque as grandes incoerências entre fundamentos cumulados podem configurar mentiras ao menos em um deles e a mentira é ato de deslealdade processual” (DINAMARCO, *op. cit.*, p. 328).

33 Para Heitor Sica não há preclusão consumativa. Existe, em verdade, “a *falta de interesse processual* da parte em praticar determinado ato novamente, ou a *impossibilidade temporal* ou *lógica* de emendar ato já praticado, jamais a *consumação* do direito da parte pelo exercício do direito processual, seja *válida*, seja *invalidamente* (ou, por devoção ao rigor terminológico, *eficaz* ou *ineficazmente*)” (SICA, *op. cit.*, p. 151-153).

34 Bedaque entende que “somente o exercício válido do direito (...) implica consumação do ato e impede seja ele praticado novamente” (BEDAQUE, *op. cit.*, p. 147). Assim, a parte poderia saná-lo se ainda não esgotado o prazo para sua realização. Prevalece, entretanto, o entendimento de que realizado o ato, “não será possível tornar a praticá-lo, ou acrescentar-lhe elementos que ficaram de fora e nele deveriam ter sido incluídos, ou retirar os que, inseridos, não deveriam tê-lo sido” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Preclusão [processo civil]. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1989. p. 180). Afinal, a preclusão incide “pela consumação pura e simples do ato processual, não sendo relevante apurar, para fins de conceituação do instituto, se tal ato se encontra inquinado ou não de eventuais vícios, defeitos ou irregularidades” (GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 53).

35 “A preclusão consumativa se verifica sempre que realizado o ato processual. Dessa forma, somente haverá oportunidade para realização do ato uma vez no processo e, sendo esse consumado, não poderá o interessado realizá-lo novamente” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Preclusões para o juiz*. São Paulo: Método, 2004. p. 30).

recurso (ainda que de forma aparentemente distinta)³⁶ ou de complementar o recurso interposto³⁷.

Destaca-se que a preclusão consumativa se dirige, também, aos poderes do juiz (CLT, art. 836; CPC, arts. 505 e 507).

Preclusão consumativa, portanto, é o fato jurídico processual consistente: (i) na exclusão (perda) da possibilidade de novamente praticar ou complementar ato processual já realizado em momento cronologicamente anterior; e (ii) no impedimento da produção de efeitos de um ato processual praticado, já o tendo realizado em momento cronologicamente anterior.

3.5 – Rigor

Em algumas situações especiais a legislação expressamente flexibiliza o rigor da preclusão, como nas hipóteses em que permite a emenda à petição inicial (CPC, art. 321) e a interposição de recurso pela modalidade adesiva (CPC, art. 500).

A jurisprudência, de igual modo, flexibiliza o rigor da preclusão diante do interesse público. Não estabelece, entretanto, os limites dessa flexibilização. Tudo se resolve casuisticamente, como na hipótese de produção de prova documental até o encerramento da instrução probatória, embora a lei exija a exibição de documentos com a petição inicial (CLT, art. 787) e com a contestação (CPC, art. 435), admitindo-se, quanto muito, a exibição em audiência (CLT, arts. 845 e 852-H).

4 – Preclusão *pro judicato*

Parte considerável da doutrina preconiza que a sentença que extingue a execução de título extrajudicial com declaração de satisfação do crédito (CPC, arts. 924, II, e 925), tendo havido omissão do executado em opor embargos ou

36 Por exemplo: interposição de recurso sob a modalidade adesiva pela parte que não teve admitido o recurso independente. A interposição de recurso foi exaurida com este, sendo aquele mera modalidade de interposição.

37 “Uma vez praticado o ato, consome-se a possibilidade de emendá-lo dentro do prazo legal eventualmente ainda disponível. A alusão à possibilidade de emendar o ato processual dentro do prazo legal constante do art. 223 do CPC, deve ser entendida como possibilidade de praticar-se novo ato processual por força da viabilização de nova oportunidade para tanto por força do dever de prevenção do juiz na condução do processo – daí falar-se em emenda do ato, cujo exemplo clássico é o da emenda à petição inicial. Vale dizer: o art. 223 não aboliu a preclusão consumativa para as partes” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, nota 3 ao art. 223).

havendo a extinção destes sem resolução do mérito, não produz coisa julgada material³⁸, uma vez que nela nada se decide acerca da existência do crédito³⁹.

Diante desse óbice ontológico, e sob o argumento de que a sentença na execução deve produzir efeitos análogos aos da coisa julgada material (como forma de garantir a segurança jurídica), Enrico Redenti cunhou a expressão *preclusão pro judicato* para enunciar o fenômeno pelo qual a sentença que extingue referida execução adquire estabilidade (imutabilidade). *In litteris*:

“Resta a vedere quale autorità abbiamo quanto alla certezza e alla contestabilità o incontestabilità dei risultati, altri provvedimenti di tutela giurisdizionale (sanzione civile) che non implichino o non richiedano un accertamento. Sapiamo, per esempio, che si può procedere ad esecuzione forzata processuale anche in virtù di titolo esecutivi stragiudiziali, senza che si accerti giudizialmente se il credito in realtà sussiste. Soltanto se i soggetti passivi insorgano, opponendosi alla esecuzione prima che sia compiuta, potrà sorgere un giudizio di cognizione e sboccare in un accertamento. Ma se opposizione non vi sia e l'esecuzione giunga indisturbata fino al suo termine, questo rappresenterà egualmente qualche cosa di irrevocabile e di irreparabile. Da questo momento nessuno potrà più insorgere contro il fatto compiuto per distruggerlo od infirmarlo. E in questi limiti si avrà un risultato pratico, simile a quello che si avrebbe, se fosse coperto dal giudicato. Si può parlare pertanto in questi casi di *preclusioni pro iudicato*. Ed il fatto compiuto avrà le consuete conseguenze riflesse se anche per i terzi.”⁴⁰

Segundo Redenti, então, satisfeito o crédito sem pronunciamento judicial de seu reconhecimento tem-se um resultado prático semelhante ao da coisa julgada material (*preclusão pro judicato*), que impede novas discussões.

38 A primeira corrente, na esteira de Liebman (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 61-62), sustenta a que a sentença que declara satisfeita a obrigação extingue, também, a relação jurídica material (TST-OJ-SBDI-2 n. 107). A segunda corrente admite a produção da coisa julgada material somente às sentenças que declaram satisfeita a obrigação pela atuação dos mecanismos de autocomposição (MALACHINI, Edson Ribas. ASSIS, Araken. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001. v. 10. p. 102). A terceira corrente admite a produção da coisa julgada material somente às sentenças de mérito que declaram satisfeita a obrigação pela atuação dos mecanismos (autocomposição) da transação e da renúncia (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2. p. 92-93). A quarta corrente sustenta que a sentença que declara satisfeita a obrigação mediante a atuação dos meios executivos (*realização compulsória*) ou por atos de autocomposição produz a *preclusão pro judicato* (REDENTI, Enrico. *Profili pratici del diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1939. p. 136; REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1947. v. I. p. 47). A quinta corrente nega a imunização à sentença de mérito que extingue a execução, seja pela coisa julgada material seja pela *preclusão pro judicato*.

39 “Só haverá, efetivamente, julgamento sobre a existência ou não do crédito, inclusive com possível apreciação da própria relação jurídica causal, subjacente ao título, se o executado tomar a iniciativa de” opor embargos do executado (MALACHINI, Edson Ribas; ASSIS, Araken. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001. v. 10. p. 87-88).

40 REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1947. v. III. p. 71.

A preclusão *pro judicato*, assim, não se encaixa com perfeição a todos os elementos do conceito de preclusão, uma vez que decorre da emissão de uma sentença extintiva do processo e produz efeitos (também) extraprocessuais⁴¹.

Podemos definir preclusão *pro judicato*, portanto, como a qualidade que reveste a sentença que extingue a execução de título extrajudicial após a satisfação do crédito sem pronunciamento judicial de seu reconhecimento, imunizando-o a futuras controvérsias no mesmo ou em outro processo.

5 – Preclusão *ad iudicium*

Salvo posições isoladas, prevalece o entendimento de que os poderes do juiz são, também, destinatários da preclusão – especificamente da preclusão consumativa (CLT, art. 836; CPC, arts. 505 e 507). Cito, por todos, Nelson e Rosa Nery:

“A preclusão tem como destinatários principais as partes, mas também incide sobre os poderes do juiz, que não pode decidir novamente questões já decididas (CPC, arts. 505 e 507), inclusive as de ordem pública sujeitas à não preclusividade relativa mas, uma vez decididas, sujeitas à eficácia preclusiva: a parte não poderá suscitá-las novamente e o juiz não pode redecidi-las.”⁴²

Embora haja controvérsia acerca dos limites (alcance e extensão) da preclusão consumativa dirigida aos poderes do juiz⁴³, não aprofundaremos esta análise no momento. Elegemos abordar, unicamente, o adequado tratamento terminológico desse fenômeno, diante da confusão que impera na doutrina e na jurisprudência.

Por discordar de Chiovenda (que sustentava não haver preclusão para o juiz), mas acreditando que a preclusão dos poderes do juiz é uma espécie *sui*

41 Como assevera Talamini, em “prol da clareza dos conceitos, é censurável o emprego do termo ‘preclusão’ para expressar autoridade que se pretende que vá para fora do processo. Como visto, convencionou-se empregar o vocábulo para designar fenômeno interno ao processo: a perda da faculdade para prática de ato dentro do processo” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005. p. 133).

42 NERY JÚNIOR e NERY, *op. cit.*, nota 2 ao art. 223.

43 Configuraria “inominado absurdo o fato de ter o juiz afirmado, quando do saneamento do processo, o interesse processual do autor e, todavia, voltar, posteriormente, em virtude de solicitação do réu, ou mesmo *ex officio*, decretando a carência de ação, dada a falta da condição em que aludido interesse consiste” (TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 296). Calmon de Passos segue a mesma linha de pensamento, ressaltando, porém, que a preclusão atinge apenas o juiz de primeira instância (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. III. p. 458-60). Em sentido diverso: o juiz de primeiro grau conserva a jurisdição até proferir a decisão final. Por isso, “para ele não preclui a faculdade de reexaminar a questão julgada” no curso do processo, “desde que ela escape à disposição da parte, por emanar de norma processual imperativa” (LACERDA, Galeno. *O despacho saneador*. Porto Alegre: Fabris, 1953. p. 160-161). No mesmo sentido, entre outros: SICA, *op. cit.*, p. 229-33; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. In: OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 286; ALVIM, Arruda. *Dogmática jurídica e o novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1985. p. 128.

generis, Stefano Riccio⁴⁴, inadvertidamente, passou a denominar esse fenômeno de preclusão *pro iudicato*, sem atentar para o fato de que essa expressão já havia sido utilizada por Enrico Redenti para designar fenômeno diverso. Daí, então, principiou toda a confusão até hoje reinante⁴⁵.

José Maria Rosa Tesheiner apanhou esse problema e o elucidou em um pequeno texto (ainda e com referência ao CPC/1973) que me permito transcrever, diante da clareza com que trata do assunto. *In litteris*:

“Jovens autores adquiriram o vício de reforçar a ideia de *preclusão* com o acréscimo do qualificativo *pro iudicato*, para significar que o próprio juiz fica vinculado. (...)”

Preclusão *pro iudicato* não significa preclusão para o juiz. Em latim, *iudicatio* significa *juízo*; juiz é *iudex (nominativo)* ou *iudicem* (acusativo). Preclusão *pro iudicato* significa ‘*preclusão como se tivesse sido julgado*’. Se houve decisão, e ocorreu preclusão, não há ‘*preclusão pro iudicato*’, porque esta supõe *ausência* de decisão.

A expressão pode ser melhor compreendida, por comparação com esta outra: *confessus pro iudicato habetur*: aquilo que foi confessado tem-se *como se tivesse sido julgado*.

Em ambos os casos, não houve decisão, mas trata-se a hipótese como se tivesse havido.

Preclusão *pro iudicato* significa julgamento implícito ou presumido, como ocorre na hipótese do art. 474 do Código de Processo Civil: ‘Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido’.

A expressão foi bem empregada por Redenti, ao sustentar a duvidosa tese de que a execução impede a repetição do pagamento, embora nela não ocorra julgamento; foi mal empregada já por José Frederico Marques, para significar a imutabilidade no processo de questões decididas no curso do procedimento.

44 RICCIO, *op. cit.*, p. 110.

45 Não se opera preclusão *pro iudicato* na hipótese de o pedido de concessão de efeito suspensivo não ter sido anteriormente submetido à deliberação judicial (STF-RE-1027011, DJe 24/4/2018).

As “matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão *pro iudicato*, razão pela qual não podem ser revisitadas se já foram objeto de anterior manifestação jurisdicional” (STJ-AgInt no REsp nº 1.756.189/SP, DJe de 12/6/2020).

Evidencia-se nos autos a preclusão *pro iudicato* quanto à abrangência da quitação e à eficácia liberatória do acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia (TST-AIRR-300-49.2012.5.04.0019, DEJT 24/6/2022).

Admitindo-se que haja preclusão para o juiz, diga-se, em bom português: ‘preclusão para o juiz’; não, preclusão ‘*pro judicato*’, em mau latim.”⁴⁶

Como destacou o jurista gaúcho, então, a terminologia adequada é *preclusão para o juiz*. Ou, se quisermos usar expressão latina, preclusão *ad iudicium*.

A preclusão para o juiz não é uma quarta espécie de preclusão. Trata-se da preclusão consumativa, dotada de certas particularidades por se dirigir aos poderes do juiz, impedindo-o de decidir novamente questões já decididas.

6 – Preclusão hierárquica

O impedimento que recai sobre o juiz de instância inferior de decidir o que foi decidido em recurso por órgão judicial superior passou a ser denominado, por certa parcela da doutrina e da jurisprudência, de preclusão hierárquica⁴⁷.

Não há, entretanto, essa espécie de preclusão. O fenômeno processual impeditivo descrito decorre: a) do efeito substitutivo dos recursos (CPC, 1.008); b) da vinculação de precedentes obrigatórios; e b) da hierarquia do juízo *ad quem* sobre o juízo *a quo*.

Todos esses fatores impõem o dever de disciplina e de submissão do juiz de instância inferior ao que foi decidido pelo órgão judicial que lhe está acima e que tem a função institucional de resolver certas questões. Interditada-se àquele, portanto, o poder de decidir (para confirmar, contrariar ou modificar) o que foi decidido por órgão judicial superior.

Como ressalta Anissara Toscan, “nenhum poder do juiz é, nesse caso, tolhido, já que nunca lhe foi dado contrariar decisões proferidas nas instâncias hierarquicamente superiores”, sendo desnecessário “desnaturar o instituto da preclusão e baralhar conceitos para se explicar esse fenômeno”⁴⁸.

7 – Considerações finais

O apuro técnico de certos ramos do conhecimento produz, naturalmente, o refinamento da linguagem. A partir de então, somente a utilização adequada desta permitirá que as pessoas falem do mesmo assunto e se entendam⁴⁹.

46 TESHEINER, José Maria Rosa. Preclusão *pro judicato* não significa preclusão para o juiz. 2.1.2006. Disponível em: www.paginasdedireito.com.br/artigos/todos-os-artigos/preclusao-pro-judicato-nao-significa-preclusao-para-o-juiz.html. Acesso em: 30 out. 2022.

47 A preclusão hierárquica estará configurada quando um órgão jurisdicional de graduação superior decide uma determinada questão de forma a tornar inviável sua reapreciação por órgão inferior de modo diverso, o que não se verifica na espécie (STJ-AgInt no AREsp nº 1.308.875/SP, DJe 23.4.2019).

48 TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estética e dinâmica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015, item 11.4. E-book.

49 Em todo “setor do conhecimento e da atividade humana forma-se e desenvolve-se uma linguagem particular. É fenômeno inevitável e, em si, perfeitamente natural. Os geômetras dificilmente pode-

Ao tratar da preclusão à luz das técnicas processuais, então, devemos ter em conta que elas são de três espécies (*temporal, lógica e consumativa*) e que:

a) a preclusão *pro judicato* não é preclusão para o juiz. Tampouco é uma espécie de preclusão. Trata-se de uma qualidade que reveste determinada sentença imunizando-a, à semelhança da coisa julgada material;

b) a preclusão para o juiz (*ad iudicium*) nada mais é que a preclusão consumativa dotada de certas particularidades por se dirigir aos poderes do julgador.

8 – Referências bibliográficas

ALVIM, Arruda. *Dogmática jurídica e o novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1985.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Preclusão (processo civil). In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1989.

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual – sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do processo e técnica processual*. Temas de direito processual – sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros.

BETTI, Emilio. *Dirito processuale civile italiano*. 2. ed. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1936.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. III.

CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1933, v. IV.

CELSE NEVES. *Estrutura fundamental do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1942. v. III.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

riam entender-se uns com os outros se não dispusessem de palavras como circunferência e poliedro; e o mesmo se dirá dos botânicos, se lhes faltassem os vocábulos líquen e pistilo. Conforme bem se compreende, à medida que aumenta o grau de especialização, vai tomando feitio mais complicado o vocabulário técnico, e com isso a distância entre ele e o comum, com a fatal consequência de aumentar igualmente, para os não iniciados, a dificuldade de perceber de que se trata” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual – sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 241).

- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Coord.). *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. II.
- FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*. Curitiba: Juruá, 1991.
- GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2.
- GUARNERI, Giuseppe. *Preclusione – diritto processuale penale*. Novissimo digesto italiano. 3. ed. Torino: UTET, 1957. v. XIII.
- LACERDA, Galeno. *O despacho saneador*. Porto Alegre: Fabris, 1953.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MALACHINI, Edson Ribas; ASSIS, Araken. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001. v. 10.
- MARCATO, Antonio Carlos. Preclusão: limites ao contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 17, 1980.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Preclusões para o juiz*. São Paulo: Método, 2004.
- REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1947. v. I.
- RICCIO, Stefano. *La preclusione processuale penale*. Milano: Giuffrè, 1951.
- ROCHA, Raquel Heck Mariano da. *Preclusão no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. São Paulo: Atlas, 2006.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.
- TESHEINER, José Maria Rosa. Preclusão *pro judicato* não significa preclusão para o juiz. 2.1.2006. Disponível em: www.paginasdedireito.com.br/artigos/todos-os-artigos/preclusao-pro-judicato-nao-significa-preclusao-para-o-juiz.html. Acesso em: 30 out. 2022.
- TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estética e dinâmica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015. E-book.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- VERDE, Giovanni. *Profili dei processo civile*. 6. ed. Napoli: Jovene, 2001.

Recebido em: 9/11/2022
Aprovado em: 19/12/2022

CEJUSC DIGITAL: ACESSO, INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE

DIGITAL CEJUSC: ACCESS, INNOVATION AND SUSTAINABILITY

Camila Miranda de Moraes¹

Fausto Siqueira Gaia²

Karla Yacy Carlos da Silva³

RESUMO: O acesso à justiça, sob a concepção de recebimento de uma prestação efetiva, evoluiu para a adoção da política do tratamento adequado dos conflitos, para o que contribuiu a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. A instituição do microsistema de justiça digital no Brasil, acompanhando a evolução tecnológica, preocupa-se com a acessibilidade e a experiência do cidadão, inclusive no que se refere à redução de despesas, tanto processuais quanto estruturais. O presente artigo científico objetiva auxiliar na busca de soluções inovadoras para a pacificação dos conflitos, através da justiça digital, assim como analisar sua relação com a sustentabilidade, conforme os objetivos da Agenda 2030 da ONU.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Digital. Tratamento Adequado. Inovação. Sustentabilidade.

ABSTRACT: Access to justice, under the concept of receiving an effective benefit, evolved towards the adoption of a policy of adequate treatment of conflicts, to which contributed the creation of Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship. The institution of the digital justice microsystem in Brazil, following the technological evolution, is concerned with the accessibility and citizen's experience, including regarding the reduction of expenses, both procedural and structural. This scientific article aims to assist in the search for innovative solutions for the pacification of conflicts, through digital justice, as well as to analyze its relationship with sustainability, according to the objectives of the UN 2030 Agenda.

KEYWORDS: Digital Justice. Appropriate Treatment. Innovation. Sustainability.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Da concepção tradicional do acesso à justiça ao tratamento adequado dos conflitos; 3 – O microsistema da justiça digital no Brasil; 4 – A criação e a contribuição dos CEJUSCs digitais; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

- 1 *Doutora em Direito do Trabalho pela PUC-SP; mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR; juíza do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Lattes: [Lattes: http://lattes.cnpq.br/3569901172254064](http://lattes.cnpq.br/3569901172254064). Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-2136-2951>. E-mail: camillebr@yahoo.com.*
- 2 *Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP; mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); juiz do trabalho substituto do TRT da 17ª Região. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9097703481579476>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-5609-2272>. E-mail: faustogaia@yahoo.com.br.*
- 3 *Mestranda em Direito e Gestão de Conflitos pela Unifor; juíza do trabalho substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0493805293578078>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4300-0222>. E-mail: karlaycs@trt7.jus.br.*

1 – Introdução

A democratização do acesso à justiça constitui atual e permanente desafio enfrentado pelo Poder Judiciário brasileiro, de forma especial em sua concepção mais moderna, que compreende a entrega de uma prestação, positiva ou negativa, em tempo razoável, sob pena de agravamento da crise de credibilidade que assola as instituições.

Os anseios da sociedade pela pacificação dos conflitos levaram o Conselho Nacional de Justiça a desenvolver política pública que inicialmente ficou conhecida como métodos alternativos de resolução de conflitos, recebendo, posteriormente, a designação de métodos adequados para a solução de conflitos, a partir de que foram criados os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs.

A resposta do Judiciário ao clamor social relativo ao acesso à justiça também levou ao desenvolvimento de um microsistema da justiça digital, que ganhou espaço e reforço normativo no último biênio, haja vista a necessidade da manutenção de serviços, a despeito da emergência sanitária causada pela pandemia de covid-19.

Esta análise leva a questionamento sobre como garantir a paz e o acesso à justiça para todos, e, ao mesmo tempo, construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Referida preocupação, mundial, fora elevada a Objetivo de Desenvolvimento Sustentável, a partir do compromisso assumido por 193 países junto à Organização das Nações Unidas, intitulado Agenda 2030 da ONU.

Sob esta perspectiva, como objetivo geral do presente artigo, analisaremos o tratamento adequado dos conflitos e a implementação da justiça digital no Brasil, sua relação com o conceito moderno de acesso à justiça, assim como sua contribuição para a melhoria da prestação de serviços pelo Poder Judiciário, possibilitada pelo uso da internet, como estratégia para melhorar a experiência dos cidadãos que necessitam de seus serviços.

Como objetivo específico, analisaremos a contribuição da fusão das políticas públicas referidas, a partir da criação de CEJUSCs digitais, além de sua relação com a sustentabilidade, e sua contribuição para o atingimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU.

Quanto aos aspectos metodológicos, as hipóteses apresentadas foram investigadas mediante pesquisa bibliográfica, em obras, nacionais e estrangeiras, e pesquisa documental. A tipologia da pesquisa, segundo a utilização dos resultados, é pura. Segundo a abordagem, a tipologia da pesquisa é qualitativa, visto que busca desenvolver a problemática com base em uma pesquisa subjetiva, preocupada com o aprofundamento e abrangência da compreensão das ações e

resultados na melhoria da prestação jurisdicional. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva e exploratória, uma vez que procura aperfeiçoar as sugestões e ajudar na formulação de hipóteses para posteriores pesquisas.

2 – Da concepção tradicional do acesso à justiça ao tratamento adequado dos conflitos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴ tratou do acesso à justiça no sentido de garantir a todo ser humano o direito de receber dos tribunais nacionais um remédio efetivo para os atos que violem seus direitos fundamentais, reconhecidos pela constituição ou pela lei (artigo 8º).

Observa-se, assim, que, desde 1948, já era associada à ideia de acesso à justiça a efetividade da tutela estatal diante de lesão a direitos fundamentais, apesar de não ser este o conceito original da expressão.

Em seu sentido clássico, a ideia de acesso à justiça estava relacionada ao direito de apresentar ao Estado uma pretensão ou defesa, na busca da solução de um litígio, normalmente em questões individuais, o que gerava um custo econômico, sendo, em vista disso, pouco acessível.

A evolução do conceito de direitos humanos deu lugar ao tratamento coletivo das demandas, com o reconhecimento dos direitos e deveres sociais do Estado, coletividades e indivíduos. Assume o Estado a função de garantidor dos direitos sociais básicos, como o trabalho, a saúde, a segurança e a educação.

Surge, então, a concepção do acesso à justiça como o mais básico dos direitos humanos, nas palavras de Capeletti e Garth⁵, autores do clássico estudo derivado do Projeto de Florença, no qual foram consagradas a três primeiras ondas renovatórias do acesso à justiça⁶.

A primeira onda preocupava-se com o custo para a resolução dos litígios, tendo sido caracterizada pela busca de garantir aos hipossuficientes a possibilidade de apresentar suas demandas ao Poder Judiciário, seja pela concessão de gratuidade de justiça, seja pela assistência judiciária. Diversos países criaram

4 UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 out. 2022.

5 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

6 Atualmente, é renovado o estudo do acesso à justiça, por meio do projeto de pesquisa intitulado *Global Access to Justice Project*, sob a coordenação de Bryant Garth, que realiza uma investigação, à semelhança do Projeto de Florença, com ênfase nos avanços da inteligência artificial em escala global, analisando, ainda, as “barreiras econômicas, sociais, culturais e psicológicas que impedem ou inibem muitos, e não apenas os mais pobres, de acessarem e fazerem uso do sistema de justiça”. O estudo, que remonta às tradicionais ondas de Capeletti e Garth, analisa aspectos modernos, incluindo novas “ondas” que contemplam, entre outras, “iniciativas promissoras e novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça” (6ª onda) e os “esforços globais na promoção do acesso à justiça” (11ª onda). Disponível em: <https://globalaccessjustice.com>. Acesso em: 20 out. 2022.

sistemas em que o Estado custeava o pagamento dos honorários advocatícios, a exemplo de Defensorias Públicas.

A segunda onda direcionou sua atenção para a ampliação da legitimação processual, com a finalidade de tutelar direitos difusos e coletivos, enquanto a terceira onda trouxe como preocupação central a garantia da efetividade dos direitos, o que ensejou reformas nos procedimentos (especialização e simplificação) e nas instituições que integram o sistema de justiça (a exemplo da criação dos juizados especiais), bem como no próprio direito substantivo. A partir de então, fora incentivado o uso de métodos alternativos de resolução de conflitos, expressão que depois fora substituída para métodos adequados de resolução de conflitos.

A reunião dos conceitos de acesso à justiça e efetividade ganhou espaço, na forma pretendida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. A partir de então, aludido acesso deixou de ser entendido como o limitado direito-garantia de apresentar uma demanda ao Poder Judiciário (o conceito clássico de “entrar na justiça”), para acolher, necessariamente, o direito de ele sair, com sua pretensão satisfeita, conforme destaca Moraes⁷.

Nesse contexto, o CNJ, cuja criação teve o objetivo de empreender esforços pela modernização do Judiciário, assumiu a função de pesquisar e aprimorar o estabelecimento de conexões e comunicação com a sociedade, a fim de melhorar o sistema de justiça, por meio da proposição de medidas/políticas públicas e expedição de atos regulamentares.

Em palestra recente em evento internacional, Targa⁸ provocava importante reflexão: “você não cumpre o que não cala na tua alma”. Com essa ideia, orientava a palestrante como aprendeu a nunca mais decidir sem ouvir as pessoas envolvidas no conflito, uma vez que a experiência de anos de magistratura ensinou-lhe que a sentença judicial não resolve conflito nenhum.

Da mesma forma, percebeu o Judiciário brasileiro que o acesso à justiça efetivo e célere dependia da adoção de métodos de pacificação de conflitos independentemente da clássica tutela judicial, de modo que as partes assumissem a responsabilidade de protagonistas na resolução de seus conflitos, razão pela qual se implementou, no Brasil, a política do tratamento adequado dos conflitos de interesses.

7 MORAES, Camila Miranda de. *Processo judicial eletrônico e efetividade dos direitos trabalhistas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 38.

8 TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. Conciliação na execução. In: *Seminário Internacional sobre Métodos Consensuais de Resolução de Disputas – A Justiça do Trabalho a Serviço da Paz*. Brasília, DF. 07/10/2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Yxz5EfiPtU8>. Acesso em: 20 out. 2022.

A Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos fora estruturada em três bases disciplinadas na Resolução CNJ nº 125/2010⁹, a saber: o CNJ, os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

A Política Pública objetiva, sobretudo, utilizar de métodos consensuais para a solução de conflitos, notadamente a conciliação e a mediação, para romper o paradigma de que apenas as decisões judiciais podem pacificar os conflitos sociais.

A possibilidade de estabelecer caminhos alternativos para a solução dos conflitos é uma necessidade a ser observada em uma sociedade em que há conflituosidade excessiva. Em um país de mais de 210 milhões de habitantes e mais de 75 milhões de processos em curso, o Poder Judiciário mostra-se cada vez mais incapaz de solucionar de forma tempestiva e plena os conflitos que lhe são apresentados. Uma justiça que tarda representa a sua própria denegação.

Dentro dessa política pública, o CNJ é responsável por atribuições de caráter geral e de âmbito nacional, especialmente no que diz respeito ao estabelecimento de diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado dos conflitos a serem observadas pelos Tribunais, fixação de parâmetros curriculares e ações voltadas à capacitação daqueles que atuarão nos CEJUSCs, regulamentação de um código de ética para atuação dos facilitadores, realização de cooperação com órgãos públicos e privados, dentre outras atribuições descritas no art. 6º da Resolução nº 125 do CNJ.

Aos NUPEMECs, compete a atribuição de desenvolver, no âmbito de cada regional, política pública nos Estados e, sobretudo, pela instalação e fiscalização dos CEJUSCs. Os Núcleos são responsáveis pelo planejamento, implementação, manutenção e aperfeiçoamento de ações e outras medidas voltadas para o cumprimento da política pública de tratamento adequado de conflitos. Para tanto, poderão se valer os NUPEMECs de interlocução com outros tribunais e órgãos integrantes da rede, que incluem instituições públicas e privadas, inclusive podendo firmar termos de cooperação visando ampliar a rede conciliatória.

Por sua vez, os CEJUSCs são as células executoras da política pública, atuando por meio de conciliadores, mediadores e outros facilitadores para a solução dos conflitos. Dentro da política pública, os CEJUSCs possuem natureza executiva, já que são os responsáveis pela realização ou gestão das sessões

9 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 125/2010*, de 29 nov. 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 22 out. 2022.

e audiências de conciliação e mediação que estão a cargo de conciliadores e mediadores. Além dessas atribuições, os CEJUSCs prestarão atendimento e orientação ao cidadão, mantendo um canal de interlocução com a sociedade sempre aberto.

Os CEJUSCs são estruturados em setores pré-processual, processual e de cidadania. Por meio do setor pré-processual, poderão os CEJUSCs atuar em mediação pré-processual, ou seja, antes mesmo da propositura da demanda. Já o setor processual dos CEJUSCs atuará em ações já distribuídas no âmbito dos Tribunais, buscando a solução pacífica dos conflitos. Por fim, o setor de cidadania é o responsável pela orientação daqueles que buscam orientação e informações.

A partir da estrutura dos CEJUSCs, é possível estabelecer a conclusão inicial de que a implementação desses centros no âmbito dos Tribunais vai ao encontro de Justiça em uma perspectiva multiportas, onde o Estado é capaz de conduzir os litigantes para a melhor solução dos conflitos, que nem sempre passa pela jurisdição.

Passa-se à análise do acesso à justiça digital, com a finalidade de pacificação dos conflitos.

3 – O microssistema da justiça digital no Brasil

A concepção de justiça como um serviço, e não como um lugar¹⁰ iniciou intenso movimento de pesquisa de inovação, em diversos países, em busca da aprimoração do acesso à justiça, inclusive com o questionamento da tradicional forma de atuação do Poder Judiciário. Passou-se a considerar, para além da necessidade do cidadão de receber a prestação jurisdicional ao final do processo, o seu direito de nele participar de forma efetiva, com o menor custo possível.

As despesas processuais são obstáculos a ser superados, a fim de que seja garantido o efetivo acesso à justiça. Nesse sentido, há que se considerarem os custos com o deslocamento de partes, advogados e testemunhas para que compareçam e participem dos atos processuais.

Com esse norte, passou o Judiciário brasileiro a investir em inovação, tanto em tecnologia quanto em relação à atualização de procedimentos. Esse movimento teve início a partir da modernização da forma de comunicação dos atos processuais (telegrama, fac-símile, etc.), de seu registro (gravação de atos de audiência), do peticionamento eletrônico, seguindo até o desenvolvimento do Processo Judicial Eletrônico – PJe.

10 SUSSKIND, Richard. *Tomorrow's lawyers: a virtual judiciary*. Disponível em: <https://www.theguardian.com/law/2013/jan/29/tomorrows-lawyers-virtual-judiciary-richard-susskind>. Acesso em: 22 out. 2022.

Essa disrupção de pensamento levou o Judiciário a questionar a utilização das estruturas físicas na forma como originalmente concebidas. Passou-se a discutir se a obrigatoriedade do comparecimento físico dos atores aos atos processuais efetivamente considerava as necessidades da população mais vulnerável.

No prefácio à cartilha editada pelo CNJ¹¹, intitulada “Inteligência artificial no poder judiciário brasileiro”, fora discutido o papel do Judiciário neste mundo em constante metamorfose, assim como o potencial de utilização das inovações tecnológicas para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional. Destacaram-se exemplos de sucesso de diversos países na incorporação de tecnologia ao processo para facilitar o acesso à justiça, de modo a tornar mais confortável a participação das partes e testemunhas, viabilizada pelo uso de ferramentas como videoconferência, ampliação das janelas de acordo, entre outras medidas.

A partir daí, verificou-se verdadeira revolução no processo brasileiro, com a adoção da transformação digital como uma política pública que atende a uma estratégia nacional. Adotaram-se, então, sob o comando do CNJ, diversas iniciativas, a exemplo da criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário¹², da prática de atos processuais por meio eletrônico¹³, da instituição do Juízo 100% Digital¹⁴, da criação do Balcão Virtual¹⁵, a criação do Programa Justiça 4.0¹⁶ e dos Núcleos de Justiça 4.0¹⁷.

-
- 11 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/98/1/Inteligencia%20Artificial%20no%20Poder%20Judiciario%20Brasileiro.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2021.
 - 12 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 335/2020*, de 29 set. 2020. Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 22 out. 2022.
 - 13 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 354/2020*, de 19 nov. 2020. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 22 out. 2022.
 - 14 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 345/2020*, de 09 out. 2020. Dispõe sobre o Juízo 100% digital e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 22 out. 2022.
 - 15 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 372/2021*, de 12 fev. 2021. Regulamenta a criação de plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual”. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3742>. Acesso em: 22 out. 2022.
 - 16 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça 4.0*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0>. Acesso em: 22 out. 2022.
 - 17 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 385/2021*, de 06 abr. 2021. Dispõe sobre a criação dos “Núcleos de Justiça 4.0” e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3843>. Acesso em: 22 out. 2022.

Esse movimento, recebeu a denominação de “microsistema de justiça digital”¹⁸. Trata-se, nas palavras de Porto¹⁹, de “importantíssimo microsistema jurídico (um verdadeiro estatuto da justiça digital), não abrangido pelo Código de Processo Civil, ainda que ele complete e integre as normas”.

As mudanças implementadas pelo CNJ, à exceção do regime extraordinário de trabalho objeto das Resoluções ns. 313/2020 e 314/2020, assim o foram com o objetivo de definitividade, não se havendo que falar em um completo retorno à forma de trabalho nos moldes anteriores ao último biênio, mesmo após o fim da necessidade de medidas sanitárias.

Para a criação deste novo cenário, considerou-se a observação inserida nos fundamentos da Resolução CNJ nº 372/2021, no sentido de que os custos decorrentes do ajuizamento da demanda, denominados “custos de transação”, podem ser reduzidos por meio da diminuição do deslocamento físico das partes e dos advogados para as dependências das unidades judiciárias onde os processos tramitam.

O disciplinamento da justiça digital considerou os custos extraprocessuais, tanto econômicos (despesas com deslocamento, perda do pagamento pelo dia de trabalho para os profissionais autônomos) quanto físicos (possibilidade de acidentes e assaltos, dificuldades de encontrar alguém para cuidar dos filhos) e psicológicos (pressões por faltar ao trabalho). Em resposta a esses problemas, fora introduzido no processo brasileiro o auxílio da tecnologia de plataformas *online*.

A extinção do encontro presencial como condição imprescindível para a resolução dos conflitos representou a quebra de uma barreira que impedia a apresentação de muitas demandas. Obstáculos foram superados a partir da redução de custos, da facilidade de apresentação de demandas *online* e da conveniência da comunicação assíncrona, utilizando computador ou telefone.

Importa observar que a “a modernização de métodos e técnicas de desenvolvimento do serviço judiciário, de forma coletiva e em parceria”, é objetivo da política de Gestão da Inovação no âmbito do Judiciário²⁰, assim como o fato

18 ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. Justiça 4.0: a transformação tecnológica do Poder Judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2020. In: FUX, Luiz; MARTINS, Humberto; SHUENQUENER, Valter (Coord.). *O Judiciário do futuro: Justiça 4.0 e o processo contemporâneo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 61.

19 PORTO, Fábio Ribeiro. O microsistema da justiça digital instituído pelas Resoluções CNJ ns. 335/2020, 345/2020, 354/2020, 372/2021, 385/2021 e 398/2021. In: FUX, MARTINS e SHUENQUENER, *op. cit.*, p. 135.

20 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 395/2021*, de 7 jun. 2021. Institui a Política de Gestão da Inovação no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3973>. Acesso em: 22 out. 2022.

de estarem relacionadas nos Macrodesafios do Poder Judiciário 2021-2026²¹ a materialização da duração razoável do processo em todas as suas fases e a garantia de uma prestação jurisdicional efetiva e ágil.

Além da melhora no acesso à justiça e redução de despesas (inclusive com itinerância), a transformação digital implementada pelo Judiciário busca garantir serviços mais rápidos, eficazes e acessíveis, abreviando distâncias, de forma a gerar economia também de tempo.

Para incentivar a adesão social aos serviços *online*, teve o Judiciário cuidado de criar estruturas e procedimentos de suporte aos usuários, tanto para Advogados, quanto para o público em geral, respeitando as necessidades dos cidadãos excluídos digitais – pessoas que não dispõem de acesso à internet e/ou de conhecimentos básicos para a utilização das ferramentas disponibilizadas. Com esse propósito, fora facultado às partes a apresentação de pedido para sua participação na audiência em sala disponibilizada pelo Judiciário.

Passa-se à análise das possibilidades de contribuição da fusão das políticas públicas anteriormente mencionadas, a partir da Criação de CEJUSCs digitais.

4 – A criação e a contribuição dos CEJUSCs digitais

A Lei dos Juizados Especiais fora alterada pela Lei nº 13.994/2020, para contemplar a possibilidade de conciliação não presencial, mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real – art. 22, § 2º.

A possibilidade de participação de uma sessão de conciliação ou mediação de forma não presencial, considerando-se a realidade de desemprego da maioria expressiva dos reclamantes, pode minimizar seus prejuízos com transporte, especialmente em relação àqueles que residem em cidades que não são sede de unidades judiciárias.

O Juiz dirigirá o processo de forma eficiente ao considerar também o curso econômico e social de suas decisões, inclusive quanto à designação da modalidade de realização dos atos processuais. Essa observação também é dirigida aos gestores de Tribunais.

Com esse norte, sugere-se aos Tribunais a criação do CEJUSCs Digitais, que poderão e deverão ter uma base fixa, especialmente para o acolhimento dos excluídos digitais, assim como daqueles que se sentirem mais confortáveis em

21 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 325/2020*, de 29 jun. 2020. Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3365>. Acesso em: 22 out. 2022.

participar das audiências nas unidades judiciárias, sem que, contudo, isso seja imposto a qualquer das partes.

Os CEJUSCs Digitais estimularão a cultura da conciliação, com responsabilidade social, através de um aprimorado acesso à justiça.

O funcionamento dos CEJUSCs digitais, em sua maior parte, de forma *online* vai ao encontro de um problema que tem preocupado diversos gestores, relativo à dificuldade de lotação de servidores especializados (os mediadores precisam ser capacitados em extensos cursos, a fim de atuar com excelência), especialmente em unidades que atendam ao interior dos estados, de modo que poderão até mesmo mediadores lotados nas capitais prestar auxílio, em Co-Operação Judiciária²², hipótese prevista também no art. 3º, IX, da Resolução CSJT nº 288/2021²³.

Os CEJUSCs Digitais poderão ter competência para funcionar em todo o Estado, ou em regiões definidas pelos Tribunais, atuando conforme os princípios e regras orientadores do *Programa Justiça 4.0* (ao qual aderiu o CSJT em agosto de 2021, através do Ato Conjunto TST.CSJT.GP.GVP.CGJT nº 6/2021²⁴), da *Cooperação Judiciária* e da nova *Justiça Itinerante* (Resolução CNJ nº 460/2022²⁵).

22 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 350/2020*, de 27 out. 2020. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, e dá outras providências Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3556>. Acesso em: 22 out. 2022.

“Art. 6º Além de outros definidos consensualmente, os atos de cooperação poderão consistir: (...) XVIII – no compartilhamento temporário de equipe de auxiliares da justiça, inclusive de servidores públicos.”

23 BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO (CSJT). *Resolução nº 288/2021*, de 19 mar. 2021. Dispõe sobre a estruturação e os procedimentos dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas da Justiça do Trabalho – CEJUSCJT, altera a Resolução CSJT nº 174/2016 e dá outras providências. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/browse?type=type>. Acesso em: 23 out. 2022.

“Art. 3º Respeitando-se as especificidades e disponibilidades regionais, recomenda-se aos Tribunais Regionais do Trabalho a adoção de estrutura administrativa mínima relativa à lotação e ao quadro de servidores, bem como aos respectivos níveis de retribuição dos cargos em comissão e funções comissionadas dos CEJUSCs-JT, observado o seguinte: (...) IX – os CEJUSCs-JT poderão contar com força de trabalho adicional de servidores conciliadores e/ou mediadores oriundos das unidades judiciárias abrangidas por sua competência territorial, devidamente capacitados em métodos consensuais de solução de disputas, cujo regime de tempo de trabalho poderá ser ajustado mediante acordos de cooperação entre os juízos envolvidos.”

24 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). *Ato Conjunto TST.CSJT.GP.GVP.CGJT nº 6/2021*, de 11 de junho de 2021. Regulamenta o Programa Justiça 4.0 no âmbito da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/191654>. Acesso em: 22 out. 2022.

25 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 460/2022*, de 06 mai. 2022. Dispõe sobre a instalação, implementação e aperfeiçoamento da Justiça Itinerante, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4575>. Acesso em: 22 out. 2022.

A Resolução CNJ nº 460/2022 trata da instituição da Justiça Itinerante, inclusive pelos Tribunais Regionais do Trabalho, para garantir o pleno exercício do direito de acesso à justiça, para “superação de barreiras geográficas, socioeconômicas ou de outra ordem impeditiva do referido acesso” (art. 3º, *caput*). Por força do disposto no art. 3º, I, compete aos tribunais, inclusive da Justiça do Trabalho, sua instalação e implementação, concreta e efetiva, com adequação às “peculiaridades geográficas, populacionais e sociais”.

O art. 5º da norma autoriza a utilização dos serviços da Justiça Itinerante para a conciliação, inclusive pré-processual.

Já o Programa 4.0 na Justiça do Trabalho objetiva o desenvolvimento de “estratégias, estudos, metodologias e ações com foco na promoção da inovação e transformação digital para ampliação do acesso à Justiça e promoção da eficiência na prestação jurisdicional e dos serviços que a apoiam”. A mobilização de recursos tecnológicos para a ampliação do acesso à justiça é objetivo específico do Programa – art. 3º, I.

Sob essa ótica, o art. 2º, VI, da Resolução CSJT nº 288/2021 estabelece que os CEJUSCs-JT “serão integrados ao ‘Juízo 100% Digital’ do respectivo Tribunal”.

Em relação à parcela dos jurisdicionados que se qualifica como excluídos digitais, seu acesso às audiências a ser designadas pelos CEJUSCs Digitais pode ser viabilizado através de parcerias para a utilização de espaços e equipamentos de videoconferência, por tempo limitado, conforme disciplinado na Recomendação CNJ nº 130/2022²⁶, que trata dos Pontos de Inclusão Digital (PID) – espaços semelhantes às salas passivas, dotadas de equipamentos para a realização de atos processuais por videoconferência, independentemente da origem do processo (art. 3º).

O art. 2º, § 2º, da referida norma destaca o compromisso do CNJ com a promoção de ações nacionalmente coordenadas, com o objetivo de integrar entidades públicas e privadas de alcance nacional e elevada capilaridade, a fim de que haja iniciativas de instalação que atendam a critérios de plena integração judiciária, assim como sustentabilidade e ampla acessibilidade aos usuários, contribuindo, sempre que possível, para a inclusão da cidadania digital.

Passa-se, então, a analisar a atuação dos CEJUSCs Digitais, sob a perspectiva da Agenda 2030 da ONU.

26 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Recomendação nº 130/2022*, de 22 jun. 2022. Recomenda aos tribunais a instalação de Pontos de Inclusão Digital (PID), para maximizar o acesso à Justiça e resguardar os excluídos digitais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4614>. Acesso em: 22 out. 2022.

Em 19 de agosto de 2019, fora firmado, junto às Nações Unidas, um Pacto pela implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 no Poder Judiciário e no Ministério Público, onde fora destacado o compromisso do Estado Brasileiro com a execução desse plano de ação global, subscrito durante a Cúpula das Nações Unidas em 2015.

Por força do compromisso assumido, deve o Poder Público atuar na promoção de desenvolvimento sustentável em suas dimensões social, econômica, ambiental e institucional, tendo-se obrigado a implementar mecanismos que concretizem os 17 ODSs, assim como o princípio constitucional do amplo acesso à justiça²⁷, a prevenção de conflitos, o combate às desigualdades.

Pelo documento, comprometeram-se os signatários com o alinhamento dos instrumentos de planejamento e gestão às metas e indicadores do Poder Judiciário, assim como dos referidos ODSs, inclusive no que tange à construção de instituições eficazes, eficientes, responsáveis e inclusivas.

Cumprindo ao Poder Judiciário brasileiro, assim, internalizar, difundir e auxiliar a implementação da Agenda 2030 da ONU, articular e gerenciar a aplicação e o monitoramento do alcance dos ODSs, inclusive pela sensibilização e capacitação dos operadores do Direito nos princípios, diretrizes e estratégias da Agenda 2030.

Para o cumprimento do pactuado, cumpre-lhe, ainda, identificar, disseminar e compartilhar boas práticas destinadas ao alcance dos ODSs, com ênfase na temática “paz, justiça e instituições eficazes” – ODS 16.

Em cumprimento ao pactuado, estabelece a Resolução CNJ nº 325/2020 que os órgãos do Judiciário deverão alinhar seus planos à Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, para o que deverão observar as diretrizes estabelecidas em Resoluções, Recomendações e políticas judiciárias nacionais instituídas pelo CNJ e, no que couber, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODSs) da Agenda 2030 da ONU – art. 3º, *caput*, e § 2º.

A atuação dos CEJUSCs Digitais está de acordo com os seguintes Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU:

– *ODS 10 (Redução das desigualdades)*: a partir da garantia de oportunidades, empoderamento e inclusão social, independentemente da condição econômica ou local de residência da população atendida – metas 10.2 e 10.3);

– *ODS 11 (Cidades e Comunidades Sustentáveis)*: por meio da redução do impacto ambiental negativo e prestação de serviços atendendo à qualidade do ar, especialmente através da realização das audiências de forma telepresen-

27 CF/88, art. 5º, XXXV.

cial ou por videoconferência, acesso universal e exclusivo e apoio a relações ambientais positivas – metas 11.6, 11.7 e 11a);

– *ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes)*: por meio da promoção da igualdade do acesso à justiça para todos, com atuação eficaz e inclusiva – metas 16.3, 16.6 e 16.7);

– *ODS 17 (Parcerias e meios de implementação)*: por meio de uma atuação para o desenvolvimento sustentável, uso de tecnologia e recursos financeiros com observância dos ODSs, além da realização de parcerias eficazes – metas 17.14, 17.15, 17.16 e 17.17).

Verifica-se, pelos motivos mencionados, o alinhamento da criação de CEJUSCs Digitais com a Agenda 2030 da ONU, concluindo-se que sua implementação representaria significativa melhoria para a adequada resolução de conflitos de interesses pela Justiça do Trabalho, atendendo aos princípios do acesso à justiça, da razoável duração do processo, da eficiência e da sustentabilidade, por meio de uma ampliação da sua atuação de forma financeiramente viável, socialmente justa e ambientalmente responsável.

5 – Considerações finais

O Poder Judiciário de diversos países do mundo, inclusive do Brasil, nas últimas décadas, tem-se esforçado, continuamente, pela modernização de sua forma de trabalho, com o objetivo de garantir o mais amplo acesso à justiça, no sentido da efetividade e da garantia da participação de todos os atores no processo, com ênfase na redução de quaisquer dificuldades verificadas para sua intervenção, sejam elas de natureza geográfica, econômica ou social.

A evolução do conceito de acesso à justiça deu lugar à criação de política voltada para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, com o desenvolvimento de toda uma sistemática na qual está inserida a criação e atuação dos CEJUSCs.

Com o mesmo propósito, disciplinou-se, no Brasil, o que ora é conhecido como microssistema da Justiça Digital, como forma de utilizar os recursos tecnológicos para garantir e aprimorar a experiência dos cidadãos, nas ocasiões em que necessitam da intervenção judicial para resolução dos conflitos.

A união das políticas públicas relativas ao microssistema da Justiça Digital no Brasil e do tratamento adequado de conflitos, na forma da criação de CEJUSCs Digitais, implica em inovação importante para a democratização do adequado acesso à justiça, assim como atende aos macrodesafios da Estratégia Nacional do Poder Judiciário brasileiro e aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU.

6 – Referências bibliográficas

ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. *Justiça 4.0: a transformação tecnológica do poder judiciário deflagrada pelo CNJ no biênio 2020-2020*. In: FUX, Luiz; MARTINS, Humberto; SHUENQUENER, Valter (Coord.). *O Judiciário do futuro: Justiça 4.0 e o processo contemporâneo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/98/1/Intelig%c3%aancia%20Artificial%20no%20Poder%20Judiciario%20Brasileiro.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça 4.0*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0> Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Recomendação nº 130/2022*, de 22 jun. 2022. Recomenda aos tribunais a instalação de Pontos de Inclusão Digital (PID), para maximizar o acesso à Justiça e resguardar os excluídos digitais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4614>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 125/2010*, de 29 nov. 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 325/2020*, de 29 de junho de 2020. Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3365>. Acesso em: 4 fev. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 335/2020*, de 29 set. 2020. Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 345/2020*, de 9 out. 2020. Dispõe sobre o Juízo 100% digital e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 350/2020*, de 27 out. 2020. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, e dá outras providências Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3556>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 354/2020*, de 19 nov. 2020. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 372/2021*, de 12 fev. 2021. Regulamenta a criação de plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual.”. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3742>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 385/2021*, de 6 abr. 2021. Dispõe sobre a criação dos Núcleos de Justiça 4.0 e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3843>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 395/2021*, de 7 jun. 2021. Institui a Política de Gestão da Inovação no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3973>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 460/2022*, de 6 mai. 2022. Dispõe sobre a instalação, implementação e aperfeiçoamento da Justiça Itinerante, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4575>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO (CSJT). *Resolução nº 288/2021*, de 19 mar. 2021. Dispõe sobre a estruturação e os procedimentos dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas da Justiça do Trabalho – CEJUSCJT, altera a Resolução CSJT nº 174/2016 e dá outras providências. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/browse?type=type>. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). *Ato Conjunto TST.CSJT.GP.GVP.CGJT nº 6/2021*, de 11 de junho de 2021. Regulamenta o Programa Justiça 4.0 no âmbito da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/191654>. Acesso em: 22 out. 2022.

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

MORAES, Camila Miranda de. *Processo judicial eletrônico e efetividade dos direitos trabalhistas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PORTO, Fábio Ribeiro. O microssistema da justiça digital instituído pelas Resoluções CNJ ns. 335/2020, 345/2020, 354/2020, 372/2021, 385/2021 e 398/2021. In: FUX, Luiz; MARTINS, Humberto; Shuenquener, Valter (Coord.). *O Judiciário do futuro: justiça 4.0 e o processo contemporâneo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SUSSKIND, Richard. *Tomorrow's lawyers: a virtual judiciary*. Disponível em: <https://www.theguardian.com/law/2013/jan/29/tomorrows-lawyers-virtual-judiciary-richard-susskind>. Acesso em: 12 out. 2021.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. Conciliação na execução. In: *Seminário Internacional sobre Métodos Consensuais de Resolução de Disputas – A Justiça do Trabalho a Serviço da Paz*. Brasília, DF. 7/10/2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Yxz5EfiPtU8>. Acesso em: 20 out. 2022.

UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 out. 2022.

Recebido em: 23/10/2022

Aprovado em: 19/12/2022

Textos Institucionais

ATO DA PRESIDÊNCIA DO TST INSTITUI GRUPO DE TRABALHO DAS AÇÕES EM COMEMORAÇÃO AOS 80 ANOS DA CLT

ATO Nº 99/TST.GP, DE 3 DE MARÇO DE 2023

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, considerando que, em 1º de maio de 2023, a Consolidação das Leis do Trabalho completará 80 anos de existência, RESOLVE:

Art. 1º Instituir, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho – TST, o “Grupo de Trabalho para as ações em comemoração aos 80 anos da Consolidação das Leis do Trabalho”, com a seguinte composição:

I – Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Coordenador do Grupo de Trabalho;

II – Ministro Mauricio Godinho Delgado, Diretor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT;

III – Adriana Meireles Melonio, Juíza Auxiliar da Presidência do TST;

IV – Gabriela Lenz de Lacerda, Juíza Auxiliar da Presidência do TST;

V – Bruno Alves Rodrigues, Juiz Auxiliar da Direção da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho;

VI – Renata Queiroz Dutra, Assessora do Gabinete do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

Parágrafo único. No caso de impedimento ou ausência, a coordenação será exercida, sucessivamente, de acordo com a ordem dos incisos deste Artigo.

Art. 2º São atribuições do Grupo de Trabalho:

I – sugerir à Presidência do TST ações e produtos comemorativos para os 80 anos Consolidação das Leis do Trabalho;

II – coordenar e acionar as unidades do TST para implementação e execução das ações aprovadas; e

III – propor diretrizes para que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT – instrua os Tribunais Regionais do Trabalho sobre as ações que poderão ser adotadas em âmbito nacional.

Art. 3º O prazo de funcionamento do Grupo de Trabalho é de 180 dias.

Art. 4º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

MINISTRO LELIO BENTES CORRÊA

SEMINÁRIO NACIONAL SIMONE ANDRÉ DINIZ

Ocorreu, nos dias 17 e 18 de novembro, no Tribunal Superior do Trabalho (TST), o SEMINÁRIO NACIONAL SIMONE ANDRÉ DINIZ: JUSTIÇA, SEGURANÇA PÚBLICA E ANTIRRACISMO.

A realização do evento faz parte das recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) ao Estado brasileiro, após analisar o Caso 12.001: Simone André Diniz vs. Brasil, que se tornou um dos mais paradigmáticos já analisados pelo Sistema Interamericano envolvendo violações de direitos humanos da mulher negra. Foi ele, também, que gerou, pela primeira vez, a responsabilização do Estado brasileiro por ofensas a direitos em razão de discriminação racial.

O evento foi organizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos (MMFDH), Centro Internacional pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), Instituto do Negro Padre Batista (INPB), Escola Superior da Defensoria Pública da União (ENADPU) e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Representaram o TST os ministros Lelio Bentes Corrêa, presidente da Corte e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT, Aloysio Corrêa da Veiga, vice-presidente do TST e do CSJT, e Mauricio Godinho Delgado, diretor da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – Enamat.

Simone Diniz esteve presente no seminário. Como painelistas, o evento contou com representantes de diferentes órgãos do Sistema de Justiça, da CIDH e de organizações sociais, juristas e especialistas, entre outros.

A gravação do seminário está disponível no canal oficial do TST no YouTube e pode ser acessada pelo seguinte QR Code:



Turno da manhã



Turno da tarde

SEMINÁRIO DIREITOS HUMANOS SOCIAIS E RELAÇÕES DE TRABALHO

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) promoveu, no dia 29 de novembro, no Tribunal Superior do Trabalho o SEMINÁRIO DIREITOS HUMANOS SOCIAIS E RELAÇÕES DE TRABALHO. O evento, promovido em formato híbrido (presencial e telepresencial), foi destinado a magistrados e servidores da Justiça do Trabalho e abordou temas como a aplicação de Direitos Humanos na Justiça do Trabalho, Direito Antidiscriminatório e questões raciais e de gênero no Direito do Trabalho, além da erradicação do trabalho infantil.

A gravação do seminário está disponível no canal oficial da Enamat no YouTube e pode ser acessada pelo seguinte QR Code:



CONFERÊNCIA PARA DISCUTIR ESTRATÉGIAS PARA O ENFRENTAMENTO E O COMBATE AO TRÁFICO DE PESSOAS

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) realizou, no dia 7 de dezembro, conferência para discutir estratégias e ações para o enfrentamento e o combate ao tráfico de pessoas. O evento contou com a participação da diretora interina do Escritório de Monitoramento e Combate ao Tráfico de Pessoas do Departamento de Estado dos Estados Unidos, Kari Johnstone, e do vice-presidente para as Américas da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), Valdecy Urquiza.

Com a mudança do Código Penal brasileiro em 2016, foi possível ampliar o rol de situações que se enquadram na tipificação dos crimes de tráfico de pessoas, tráfico sexual e formas de trabalho forçado. Já sob o novo regramento jurídico, em 2021 foram iniciadas 285 investigações envolvendo tráfico sexual e trabalho escravo no país, contra 206 iniciadas em 2020, de acordo com relatório da Embaixada dos EUA no Brasil.

Em setembro deste ano, o TST e o CSJT assinaram com o Ministério Público do Trabalho (MPT) um termo de adesão pelo qual o Tribunal se compromete a executar ações para fortalecer o combate ao tráfico de pessoas e o trabalho escravo no Brasil. Com o nome de LIBERDADE NO AR, o projeto, de

iniciativa do MPT, prevê a capacitação de profissionais do transporte e a conscientização de viajantes, além de alertar trabalhadores para falsas promessas de emprego que podem envolver fraude e exploração.

O evento contou com a participação do ministro Lelio Bentes Corrêa, presidente do TST e do CSJT, do procurador-geral do trabalho, José de Lima Ramos Pereira, do encarregado de negócios da Embaixada dos Estados Unidos, Douglas Koneff, da desembargadora Jane Granzotto, conselheira do Conselho Nacional de Justiça, e da procuradora do trabalho Andrea Gondim.

Mais informações sobre a conferência podem ser obtidas por meio do seguinte QR Code:



SEMINÁRIO INTERNACIONAL “A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO”

O Tribunal Superior do Trabalho promoveu, nos dias 18 e 19 de agosto, o seminário internacional “A Competência da Justiça do Trabalho”, que reuniu ministros do TST, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), juristas e docentes do Direito. O objetivo foi aprofundar as discussões sobre avanços e retrocessos quanto às responsabilidades da Justiça Trabalhista nos últimos anos. A programação dos dois dias do seminário teve transmissão ao vivo pelo canal do TST no YouTube.

O seminário pode ser acessado pelo seguinte QR Code:



TST EMPOSSA NOVA ADMINISTRAÇÃO PARA O BIÊNIO 2022/2024

O ministro Lelio Bentes Corrêa tomou posse, no dia 13 de outubro, como presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) para o biênio 2022/2024. A cerimônia foi realizada no Plenário Ministro Arnaldo Süssekind, no edifício-sede do TST, em Brasília.

Na mesma cerimônia também foram empossados os ministros Aloysio Corrêa da Veiga, como vice-presidente do TST e do CSJT, e a ministra Dora Maria da Costa, como corregedora-geral da Justiça do Trabalho.

Participaram da sessão solene a presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Rosa Weber, os presidentes do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, e do Superior Tribunal Militar, general Lúcio Mário de Barros Góes, o vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral, ministro Ricardo Lewandowski, o ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça, o procurador-geral da república, Augusto Aras, o procurador-geral do trabalho, José de Lima Ramos Pereira, e o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Beto Simonetti.

Apresentamos abaixo o discurso de posse do ministro Lelio Bentes Corrêa:

“AINDA QUE EU FALASSE A LÍNGUA DOS HOMENS E DOS ANJOS, E NÃO TIVESSE AMOR, SERIA COMO O METAL QUE SOA OU O SINO QUE TINE (...) O AMOR É SOFREDOR, É BENIGNO; O AMOR NÃO É INVEJOSO; O AMOR NÃO TRATA COM LEVIANDADE, NÃO SE ENSOBERBECE. NÃO FOLGA COM A INJUSTIÇA, MAS FOLGA COM A VERDADE; TUDO SOFRE, TUDO CRÊ, TUDO ESPERA, TUDO SUPORTA. O AMOR NUNCA FALHA’.

AGRADEÇO A DEUS E À MÃE SANTÍSSIMA PELO DOM DA VIDA E PELA OPORTUNIDADE DE DEVOTÁ-LA À CAUSA DA JUSTIÇA.

AGRADEÇO A MEUS PAIS, LELIO E TÂNIA, ANTÔNIO E GISEUDA, POR ME HAVEREM ENSINADO, PELO EXEMPLO E COM AMOR, OS VALORES ÉTICOS E MORAIS QUE MOLDAM A PESSOA QUE SOU.

AGRADEÇO A MINHA ESPOSA GORETTI PELO AMOR INCONDICIONAL, NAS HORAS FELIZES E NOS MOMENTOS DESAFIADORES, E POR ME FAZER EXPERIMENTAR O AMOR QUE NUNCA FALHA, QUE TUDO PODE E CONSTRÓI.

AGRADEÇO A MEUS FILHOS BIANCA, VINICIUS, ARTHUR E SARAH, E A MINHAS NETAS ESME ALVA E YNDAIÁ HELENA, POR FAZEREM BROSTAR NOVOS RAMOS NA ÁRVORE DESSE AMOR ABENÇOADO E INFINITO.

AGRADEÇO, AINDA, AS GENTIS PALAVRAS DE SAUDAÇÃO QUE ME FORAM DIRIGIDAS POR SUA EXCELÊNCIA, O PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL BETO SIMONETTI.

A VIDA FOI PRÓDIGA EM PROPORCIONAR-ME ENCONTROS – AINDA QUE BREVES – COM PERSONALIDADES EMBLEMÁTICAS NA LUTA PELA DEMOCRACIA E AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS.

RAYMUNDO FAORO, SEPÚLVEDA PERTENCE, SIGMARINGA SEIXAS, MARCELO LAVENÈRE, HERILDA BALDUÍNO, ALINO DA COSTA MONTEIRO, CLÉA CARPI, VICTOR RUSSOMANO, ARNALDO SUSSEKIND, JOSÉ TORRES DAS NEVES, ENTRE TANTAS E TANTOS OUTROS, MAIS DO QUE NUTRIR A MINHA ADMIRAÇÃO E RESPEITO PELA VALOROSA ADVOCACIA BRASILEIRA, INSPIRAM-ME COM SEUS EXEMPLOS DE COMBATIVIDADE E DEFESA INTRANSIGENTE DOS VALORES DEMOCRÁTICOS.

AGRADEÇO AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DO TRABALHO, JOSÉ DE LIMA RAMOS PEREIRA, AS GENEROSAS REFERÊNCIAS, QUE DENUNCIAM OS LAÇOS DE AMIZADE QUE NOS UNEM E, MAIS DO QUE ISSO, O AMOR QUE COMPARTILHAMOS POR ESSA INSTITUIÇÃO DE ONDE SAÍ, MAS QUE NÃO SAI DE MIM: O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

ALI FORJEI O MEU CARÁTER COMO AGENTE PÚBLICO, TENDO O PRIVILÉGIO DE INICIAR MINHA CARREIRA SOB A LIDERANÇA INSPIRADORA DE ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, MOACIR ANTONIO MACHADO DA SILVA, ÁLVARO AUGUSTO RIBEIRO DA COSTA, HEGLER JOSÉ HORTA BARBOSA E JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS.

O ENTUSIASMO COM A FORMAÇÃO DO NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO, CONCEBIDO PELO CONSTITUINTE DE 1988 COMO SALVAGUARDA DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS E DEFENSOR DOS INTERESSES DA CIDADANIA E DOS DIREITOS HUMANOS, CONTAGIOU-ME DE FORMA ARREBATADORA, E AINDA HOJE É NORTE PARA A MINHA ATUAÇÃO INSTITUCIONAL.

DEVO EXPRESSAR AINDA MINHA GRATIDÃO À SAUDAÇÃO TOCANTE QUE ME DIRIGIU, EM NOME DA CORTE, O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO.

AMIGO DILETO, IRMÃO QUE A VIDA ME DEU, SUAS PALAVRAS REFORÇAM A COMUNHÃO DE IDEAIS E DE VALORES QUE NOS VINCULAM, BEM COMO OS LAÇOS DE AFETO INICIADOS A PARTIR DA GENEROSIDADE DE SEU PAI, O SAUDOSO

MINISTRO VIEIRA DE MELLO, CUJA DECISÃO DE ACOLHER AQUELE JOVEM ASSESSOR EM SEU GABINETE MUDOU A MINHA VIDA PARA SEMPRE.

GUARDAREI ESSA ORAÇÃO COMO TESOURO PRECIOSO, ASSIM COMO GUARDO COM CARINHO A MEMÓRIA DO HOMEM PÚBLICO EXEMPLAR, ÉTICO E COERENTE QUE FOI SEU PAI, E DO SER HUMANO EXTRAORDINÁRIO E SENSÍVEL QUE FOI SUA MÃE, DONA SANTUZZA.

AGRADEÇO, POR FIM, A HOMENAGEM PRESTADA PELO GRUPO CHORO LIVRE, LIDERADO PELO TALENTOSO HENRIQUE FILHO, O ‘RECO DO BANDOLIM’. OBRIGADO POR ABRIHANTAR ESTA OCASIÃO COM O TEMPERO GENUINAMENTE BRASILEIRO DESSE ESTILO MUSICAL INIGUALÁVEL, ÍCONE DA NOSSA CULTURA: O CHORO.

MINISTRO EMMANOEL PEREIRA, NÃO PODERIA INICIAR ESTE PRONUNCIAMENTO SEM ANTES EXPRESSAR A VOSSA EXCELÊNCIA MEU RECONHECIMENTO E GRATIDÃO PELA FORMA DEMOCRÁTICA E REPUBLICANA COM QUE CONDUZIU O PROCESSO SUCESSÓRIO NA CORTE.

A GESTÃO DE VOSSA EXCELÊNCIA FOI MARCADA POR UM RITMO INTENSO, SEM PRECEDENTES NO TRIBUNAL. NESSES OITO MESES DE MUITAS ATIVIDADES, VOSSA EXCELÊNCIA SEGURAMENTE INSCREVEU ESSA ADMINISTRAÇÃO ENTRE AS MAIS LABORIOSAS DA HISTÓRIA DO TRIBUNAL, SUPRINDO A ESCASSEZ DE TEMPO COM REALIZAÇÕES DA MAIOR RELEVÂNCIA PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO E PARA A SOCIEDADE BRASILEIRA.

A AMPLIAÇÃO DO PROGRAMA DE APRENDIZAGEM, A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTQIA+, A PROMOÇÃO DA ACESSIBILIDADE DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA À FORMAÇÃO PROFISSIONAL, E O ENGAJAMENTO NA CAMPANHA PELA RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 190 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, QUE TRATA DA ELIMINAÇÃO DA VIOLÊNCIA E DO ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO, SÃO ALGUNS EXEMPLOS DE INICIATIVAS IMPORTANTES, QUE APROXIMAM A JUSTIÇA DO TRABALHO DOS ANSEIOS DA SOCIEDADE BRASILEIRA, POSICIONANDO-A NA VANGUARDA DA AFIRMAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.

A VOSSA EXCELÊNCIA, BEM COMO À MINISTRA DORA MARIA DA COSTA E AO MINISTRO CAPUTO BASTOS, QUE O

LADDEARAM NA ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, AS NOSSAS HOMENAGENS.

MINHAS SENHORAS, MEUS SENHORES, ‘SE QUER A PAZ, CULTIVE A JUSTIÇA’. A ADVERTÊNCIA, GRAVADA HÁ MAIS DE CEM ANOS NA PEDRA FUNDAMENTAL DO EDIFÍCIO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, EM GENEVRA, REFLETE O CONSENSO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL SOBRE DOIS VALORES FUNDAMENTAIS PARA A HUMANIDADE: JUSTIÇA E PAZ.

NÃO HÁ PAZ DURADOURA SEM JUSTIÇA. A CONSTATAÇÃO É DE UMA OBVIEDADE QUASE ACACIANA. MAS HÁ TEMPOS EM QUE O ÓBVIO PRECISA SER DITO.

NÃO QUER A PAZ QUEM DESPREZA A JUSTIÇA.

OS PAÍSES MEMBROS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, AO ADOTAR A AGENDA 2030, LANÇARAM UM APELO GLOBAL À AÇÃO IMEDIATA PARA ACABAR COM A POBREZA, PROTEGER O MEIO AMBIENTE E O CLIMA E GARANTIR QUE TODAS AS PESSOAS, EM TODOS OS LUGARES, POSSAM DESFRUTAR DE PAZ E PROSPERIDADE.

ENTRE OS DIVERSOS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL QUE COMPÕEM A REFERIDA AGENDA, ENCONTRA-SE O DE NÚMERO 16, CUJA FINALIDADE É ‘PROMOVER SOCIEDADES PACÍFICAS E INCLUSIVAS (...), PROPORCIONAR O ACESSO À JUSTIÇA PARA TODAS E TODOS E CONSTRUIR INSTITUIÇÕES EFICAZES, RESPONSÁVEIS E INCLUSIVAS EM TODOS OS NÍVEIS’.

NÃO HÁ PAZ SEM JUSTIÇA. E NÃO HÁ JUSTIÇA SEM JUÍZAS E JUÍZES INDEPENDENTES, CORAJOSOS, COMPROMETIDOS ATÉ AS ENTRANHAS COM OS VALORES DEMOCRÁTICOS E DA CIDADANIA.

NÃO HÁ JUSTIÇA SEM INSTITUIÇÕES FORTES, QUE CUMPRAM O SEU PAPEL COM ZELO E DESTEMOR, RESPEITANDO CERTAMENTE OS LIMITES DO SEU MANDATO CONSTITUCIONAL, MAS INDIFERENTES ÀS CRÍTICAS ACERBAS E INFUNDADAS, NASCIDAS NO FEL DOS INTERESSES CONTRARIADOS.

AS PESSOAS PASSAM. O PODER, TRANSITÓRIO E CONJUNTURAL, SE ESWAI. AS INSTITUIÇÕES PERMANECEM.

A CONSCIÊNCIA DA TRANSITORIEDADE DO INDIVÍDUO ME FAZ AINDA MAIS CAUTELOSO E HUMILDE ANTE A GRANDEZA DA MISSÃO DE QUE FUI GENEROSAMENTE INCUMBIDO

POR MEUS PARES, E QUE TEREI A HONRA DE COMPARTILHAR COM O MINISTRO ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, VICE-PRESIDENTE, E DORA MARIA DA COSTA, CORREGEDORA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO – MAGISTRADOS EXPERIENTES E TALENTOSOS, A QUEM HOMENAGEIO POR SUA CONDUTA PROBA E COERENTE, E INEGÁVEL COMPROMISSO COM A ATIVIDADE JUDICANTE.

RECEBO A MISSÃO DE ADMINISTRAR O ÓRGÃO DE CÚPULA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO PRÓXIMO BIÊNIO COM SERENIDADE, CÔNSCIO DE QUE A INSTITUIÇÃO A QUE ME VENHO DEDICANDO DIUTURNAMENTE AO LONGO DAS ÚLTIMAS DUAS DÉCADAS É MUITO MAIOR DO QUE O SOMATÓRIO DOS SEUS VALORES INDIVIDUAIS.

UMA INSTITUIÇÃO QUE FAZ DO OPRIMIDO A SUA RAZÃO DE SER. QUE DÁ VOZ AOS INVISIBILIZADOS. QUE FAZ DO DIREITO INSTRUMENTO DE LIBERTAÇÃO E DEVOLVE A DIGNIDADE AO AVILTADO.

ATIVISMO? NÃO; IMPERATIVO CONSTITUCIONAL.

O ARTIGO PRIMEIRO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA ERIGE, ENTRE OS FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA, A CIDADANIA, A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA.

TAIS VALORES SÃO REFORÇADOS NO ARTIGO 170, QUE ALICERÇA A ORDEM ECONÔMICA NA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E NA LIVRE INICIATIVA, COM O FIM DE ‘ASSEGURAR A TODOS EXISTÊNCIA DIGNA, CONFORME OS DITAMES DA JUSTIÇA SOCIAL’.

ESSES PRECEITOS INDISCUTIVELMENTE AFIRMAM A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL COMO ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO

PROMOVER A JUSTIÇA SOCIAL É TAREFA DE QUE SE TEM OCUPADO A JUSTIÇA DO TRABALHO, AO LONGO DE SEUS OITENTA E UM ANOS DE EXISTÊNCIA. SUA IMPORTÂNCIA PARA A O EQUILÍBRIO DAS FORÇAS QUE SE CONTRAPÕEM NO PROCESSO PRODUTIVO É INEGÁVEL, ASSIM COMO PARA A AFIRMAÇÃO DO MUNDO DO TRABALHO COMO AMBIENTE DE CIDADANIA.

COMO RECORDA O JURISTA URUGUAIO OSCAR ERMIDA URIARTE, ‘O TRABALHADOR NÃO DESPE O PALETÓ DE CIDADÃO PARA VESTIR O MACACÃO DE OPERÁRIO’.

POR ISSO, NÃO HÁ ESPAÇO NA RELAÇÃO DE EMPREGO OU DE TRABALHO PARA QUALQUER FORMA DE ASSÉDIO, INCLUSIVE O ELEITORAL.

VIOLAR O DIREITO DO TRABALHADOR OU DA TRABALHADORA A ESCOLHER LIVREMENTE SEUS REPRESENTANTES, ADEMAIS DE ATENTAR CONTRA A LEI ELEITORAL E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE, FERE DE MORTE A CONSTITUIÇÃO E A DEMOCRACIA.

AO LONGO DOS TRÊS ÚLTIMOS ANOS, MAIS DE TRINTA BILHÕES DE REAIS FORAM PAGOS EM REPARAÇÃO A DIREITOS VIOLADOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. DESSE MONTANTE, QUATORZE BILHÕES RESULTARAM DE ACORDOS FIRMADOS PELAS PARTES, EM COMPOSIÇÕES MEDIADAS POR JUÍZAS E JUÍZES DO TRABALHO COMPROMETIDOS COM A CONCILIAÇÃO – PRINCÍPIO FUNDANTE DO PROCESSO DO TRABALHO.

A JUSTIÇA DO TRABALHO É A QUE MAIS CONCILIA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO (MAIS DE QUARENTA POR CENTO DOS CASOS RECEBIDOS), SEJA PELA ATUAÇÃO DAS VARAS E TRIBUNAIS DO TRABALHO, SEJA PELO TRABALHO ESPECIALIZADO DOS CENTROS JUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA – CEJUSCS, ONDE ATUAM PROFISSIONAIS COM FORMAÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA NA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS, AUXILIANDO AS PARTES NA BUSCA DA AUTOCOMPOSIÇÃO.

A JUSTIÇA DO TRABALHO ENCONTRA-SE AINDA NA VANGUARDA DA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS TECNOLÓGICOS PARA INCREMENTAR A SUA PRODUTIVIDADE E ASSEGURAR TRAMITAÇÃO CÉLERE AOS FEITOS. 99,6 POR CENTO DOS PROCESSOS QUE TRAMITAM PERANTE AS VARAS E TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO ENCONTRAM-SE NO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO – PJE.

OUTRAS INICIATIVAS INOVADORAS DESTACAM A JUSTIÇA DO TRABALHO NO CENÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO NACIONAL. O ‘PROJETO GARIMPO’ JÁ ASSEGUROU O ENCAMINHAMENTO A QUEM DE DIREITO (EM SUA MAIOR PARTE EMPREGADORES DEMANDADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO), DE MAIS DE DEZOITO BILHÕES DE REAIS ‘ESQUECIDOS’ EM PROCESSOS ARQUIVADOS, COM DEPÓSITOS EFETUADOS COMO GARANTIA DE RECURSOS E NÃO LEVANTADOS EM TEMPO HÁBIL – ALGUNS HÁ MAIS DE DEZ ANOS. VALORES

CUJA DEVOLUÇÃO MOSTROU-SE IMPOSSÍVEL ENSEJARAM O RECOLHIMENTO DE DOZE MILHÕES DE REAIS AOS COFRES DA UNIÃO, COM DESTINAÇÃO AO COMBATE À COVID-19.

GRAÇAS À ADEQUADA UTILIZAÇÃO DAS FERRAMENTAS ELETRÔNICAS DISPONÍVEIS, A JUSTIÇA DO TRABALHO LOGROU MANTER O ATENDIMENTO AOS JURISDICIONADOS MESMO DURANTE OS DESAFIADORES TEMPOS DA PIOR TRAGÉDIA SANITÁRIA DA HISTÓRIA RECENTE DA HUMANIDADE.

O IMPACTO AVASSALADOR DA PANDEMIA DE PROPORÇÕES GLOBAIS SE FEZ SENTIR EM TODOS OS QUADRANTES DA VIDA SOCIAL, EM TODAS AS PROFISSÕES. TODOS SOFREMOS COM AS PERDAS IRREPARÁVEIS DE VIDAS PRECIOSAS, CEIFADAS PREMATURAMENTE.

AQUI, JUSTO RENDER PREITO DE HOMENAGEM ÀS VÍTIMAS DA PANDEMIA, EM ESPECIAL AO DILETO AMIGO E DESTACADO JURISTA MINISTRO WALMIR OLIVEIRA DA COSTA, CUJO EXEMPLO DE CONDUTA PÚBLICA PROBA E ZELOSA, E DE DEDICAÇÃO INCONDICIONAL À MAGISTRATURA QUE TANTO AMOU, SEGUE A NOS INSPIRAR, FAZENDO SUA EXCELÊNCIA SEMPRE PRESENTE EM NOSSAS MENTES E NOSSOS CORAÇÕES.

VENCIDA A PARTE MAIS GRAVE DA PANDEMIA, GRAÇAS À CIÊNCIA E À DEDICAÇÃO INCANSÁVEL DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE – A QUEMAQUI HOMENAGEIO – IMPÕE-SE RETOMAR O CURSO DA VIDA. MAS NÃO MEDIANTE O SIMPLES RETORNO AO COTIDIANO ANTERIOR, A REPRODUZIR PADRÕES HOJE INCOMPATÍVEIS COM AS NECESSIDADES DOS JURISDICIONADOS A QUEM SERVIMOS. A VIDA NÃO VOLTARÁ AO QUE ERA ANTES E, POR ISSO, É INSUFICIENTE PROSSEGUIR COM ‘MAIS DO MESMO’.

PRECISAMOS SER MELHORES. PRECISAMOS ESTAR AINDA MAIS ATENTOS ÀS CONSEQUÊNCIAS DE LONGA DURAÇÃO DA PANDEMIA SOBRE A VIDA DAS PESSOAS, ESPECIALMENTE AS MAIS VULNERÁVEIS.

PRECISAMOS ATUAR COM DESTEMOR NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MUNDO DO TRABALHO, NUM CONTEXTO DE AGRAVAMENTO DAS CONDIÇÕES SOCIAIS, DECORRENTES DO DESAPARECIMENTO DE MAIS DE DUZENTOS E CINQUENTA E CINCO MILHÕES DE POSTOS DE TRABALHO EM TODO O MUNDO, DA EXTINÇÃO DE MAIS DE UM MILHÃO DE PEQUENAS EMPRESAS SÓ NO BRASIL, DO

AVANÇO DA FOME E DA POBREZA ABSOLUTA, TUDO POTENCIALIZADO PELA FALTA DE UMA COBERTURA UNIVERSAL E JUSTA DA SEGURIDADE SOCIAL. SEGUNDO DADOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, MAIS DE QUATRO BILHÕES DE PESSOAS NÃO CONTAM COM QUALQUER TIPO DE PROTEÇÃO SOCIAL EM TODO O MUNDO.

É O CASO DOS QUARENTA MILHÕES DE TRABALHADORAS E TRABALHADORES INFORMAIS NO BRASIL, ASSIM CONSIDERADOS AQUELES SEM CARTEIRA ASSINADA (INCLUSIVE TRABALHADORES NO AMBIENTE DOMÉSTICO), O PEQUENO EMPRESÁRIO E O TRABALHADOR POR CONTA PRÓPRIA SEM REGISTRO NO CNPJ, E O TRABALHADOR FAMILIAR AUXILIAR.

SÃO CATADORAS E CATADORES DE RECICLÁVEIS, CAMELÔS, PEQUENOS FEIRANTES, VENDEDORES AMBULANTES, DOMÉSTICAS, ENTREGADORES E MOTORISTAS DE APLICATIVOS, ENTRE TANTOS OUTROS.

ESSAS TRABALHADORAS E TRABALHADORES ESTÃO INSERIDOS NA DINÂMICA DE ACUMULAÇÃO CAPITALISTA, CONTRIBUINDO PARA A CIRCULAÇÃO E O CONSUMO DE MERCADORIAS PRODUZIDAS PELAS EMPRESAS, SEM NO ENTANTO, VER ASSEGURADOS SEUS DIREITOS DE CIDADANIA, ESPECIALMENTE OS TRABALHISTAS ESPECÍFICOS E SOCIAIS, E, PARTICULARMENTE, O DIREITO À PROTEÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

PRECISAMOS, DEFINITIVAMENTE, SER MELHORES. PRECISAMOS ESTAR PRESENTES NAS VARAS E TRIBUNAIS DO TRABALHO, MAIS DO QUE ISSO, PRECISAMOS SER ACES-SÍVEIS.

OS GRAVES PROBLEMAS QUE DESAFIAM A SOCIEDADE SÃO CONCRETOS, NÃO SÃO VIRTUAIS. AS RESPOSTAS, PORTANTO, DEVEM SER DADAS DE FORMA PRESENCIAL, NÃO FILTRADAS PELA TELA FRIA DO COMPUTADOR. NADA SUBSTITUI O CONTATO HUMANO, A ESCUTA ATENTA ÀS PARTES, O OLHAR NO OLHO DO OUTRO, CAPAZ DE GERAR CONEXÃO E EMPATIA.

AS JUÍZAS E JUÍZES DO TRABALHO SÃO OS QUE ATUAM MAIS PRÓXIMOS À REALIDADE SOCIAL. PARA SER EFETIVOS, PRECISAM ESTAR IMPREGNADOS DA REALIDADE QUE CERCA SEUS JURISDIONADOS. PRECISAM COMPREENDER OS PROBLEMAS QUE OS AFLIGEM, AS PECULIARIDADES DA CULTURA QUE OS CERCA, OS DESAFIOS DOS PADRÕES DE

DESIGUALDADE QUE IMPERAM NAS RELAÇÕES SOCIAIS EM QUE INSERIDOS.

NÃO HÁ DÚVIDA DE QUE CONTAMOS COM MAGISTRADAS E MAGISTRADOS DA MAIS ALTA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, MERCÊ DO TRABALHO INCESSANTE DAS ESCOLAS JUDICIAIS, CAPITANEADAS PELA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS – ENAMAT.

MAS PRECISAMOS AGREGAR AO CONHECIMENTO TÉCNICO A HUMANIDADE HAURIDA DO CONVÍVIO, SEM PRECONCEITOS, COM AS DORES, AS ALEGRIAS E AS ESPERANÇAS DOS JURISDICIONADOS E JURISDICIONADAS QUE NADA MAIS ESPERAM DE NÓS, SENÃO UM TRATAMENTO JUSTO E ACOLHEDOR.

CABÍVEL, AQUI, A ADVERTÊNCIA DE CARL JUNG: ‘CO-NHEÇA TODAS AS TEORIAS, DOMINE TODAS AS TÉCNICAS, MAS, AO TOCAR UMA ALMA HUMANA, SEJA APENAS OUTRA ALMA HUMANA’.

NECESSÁRIO ADVERTIR QUE, NESSE PROCESSO HUMANIZANTE, SÃO IMENSOS OS DESAFIOS A ENFRENTAR.

AINDA HOJE, MAIS DA METADE DAS MULHERES, ESPECIALMENTE AS MULHERES NEGRAS E PERIFERIZADAS, SÃO DESLIGADAS DO EMPREGO ANTES DE SEUS FILHOS COMPLETAREM DOIS ANOS DE IDADE.

CONVIVEMOS COM GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS, COMO O TRABALHO INFANTIL E O TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À ESCRAVIDÃO. A VULNERABILIDADE DE TRABALHADORAS E TRABALHADORES MIGRANTES É CRUELMENTE EXPLORADA, CONDUZINDO-OS À MARGINALIZAÇÃO E AO SUBEMPREGO, ALÉM DE, NÃO RARO, EXPÔ-LOS AO RISCO DO TRÁFICO DE PESSOAS.

AS NOSSAS DESIGUALDADES ESTRUTURAIS SE REFLETEM E SE AGUDIZAM NO MUNDO DO TRABALHO. POR ISSO MESMO, NOSSOS JURISDICIONADOS PRECISAM SER VISTOS EM PERSPECTIVA INTERSECCIONAL DE GÊNERO, RAÇA E CLASSE SOCIAL, COMO ÚNICA FORMA POSSÍVEL DE ASSEGURAR EFICÁCIA SUBSTANCIAL AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

PARA TANTO, É NECESSÁRIO LANÇAR O OLHAR TAMBÉM PARA DENTRO DA NOSSA INSTITUIÇÃO, O PODER JUDICIÁRIO.

SEGUNDO A ÚLTIMA PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS CONTÍNUA DO IBGE, DIVULGADA EM JULHO DESTE ANO, 51,1% DOS BRASILEIROS SÃO MULHERES, E 56,1% DA POPULAÇÃO SE AUTODECLARA NEGRA, ENTRE PRETOS E PARDOS.

POR OUTRO LADO, SEGUNDO O RELATÓRIO DO PERFIL SÓCIO DEMOGRÁFICO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, DIVULGADO EM 2018, AS MULHERES REPRESENTAVAM 38% DA MAGISTRATURA (NA JUSTIÇA DO TRABALHO, CORRESPONDEMA 50%). QUANTO À RAÇA, 18,1% DOS MAGISTRADOS E MAGISTRADAS DO PAÍS SE AUTODECLARAM NEGROS E NEGRAS.

OUTROS TREZE MAGISTRADOS E MAGISTRADAS SE AUTODECLARAM INDÍGENAS (DE UM UNIVERSO DE 18.168 MAGISTRADOS), CORRESPONDENDO A 0,07% DO TOTAL.

DO COTEJO ENTRE A COMPOSIÇÃO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA E OS NÚMEROS APRESENTADOS, RESULTA INCONTESTÁVEL QUE NOSSA MAGISTRATURA, BRANCA E MASCULINA, NÃO REFLETE A POPULAÇÃO BRASILEIRA.

É URGENTE A MUDANÇA DESSE PARADIGMA QUE, PARA ALÉM DA REPRESENTATIVIDADE, REPERCUTE TAMBÉM NA CAPACIDADE DO PODER JUDICIÁRIO DE PROPICIAR AMBIENTE DE ACOLHIMENTO E EMPATIA, FAZENDO-SE APTO A COMPREENDER AS COMPLEXIDADES DA NOSSA SOCIEDADE.

VIVEMOS EM UMA SOCIEDADE DE CONTRASTES, TÃO BEM RETRATADA POR CAROLINA MARIA DE JESUS EM SEU “QUARTO DE DESPEJO”. A OBRA FOI ESCRITA HÁ APROXIMADAMENTE SETENTA ANOS, MAS É PUNGENTE A ATUALIDADE DE SUAS ‘ESCREVIVÊNCIAS’, NA EXPRESSÃO CUNHADA POR CONCEIÇÃO EVARISTO. MUITAS SÃO AS REFLEXÕES ACERCA DO MUNDO DO TRABALHO QUE O TEXTO INSPIRA, EM ESPECIAL QUANTO À MARGINALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DE MULHERES E HOMENS QUE DESEMPENHAM SUAS ATIVIDADES LABORAIS NA INFORMALIDADE.

CAROLINA MARIA DE JESUS, MULHER DE QUASE NENHUMA INSTRUÇÃO FORMAL, CATADORA DE RECICLÁVEIS, DESANUVIA O SOFRIMENTO DA EXCLUSÃO SOCIAL E ECONÔMICA ESCRIVENDO EM SEU DIÁRIO. AO FAZÊ-LO, DENUNCIA OS EFEITOS DA MARGINALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL E TRABALHISTA, NARRANDO OS DRAMAS DA EXAUSTÃO FÍSICA E MENTAL, DA INVISIBILIDADE SOCIAL, DA PRECA-

RIEIDADE DE MORADIA, ALIMENTAÇÃO E HIGIENE PESSOAL, DA NECESSIDADE DE PROSSEGUIR NO TRABALHO MESMO EM PERÍODOS DE CONVALESCENÇA OU SOB CONDIÇÕES CLIMÁTICAS ADVERSAS, SOB PENA DE AGRAVAR AS JÁ DEGRADADAS CONDIÇÕES DE VIDA DE SUA FAMÍLIA.

ESSA É A REALIDADE DE MUITAS TRABALHADORAS E TRABALHADORES INFORMAIS, ESPECIALMENTE OS CATAADORES DE RECICLÁVEIS, QUE, ALÉM DE EXCLUÍDOS DA SOCIEDADE, TAMBÉM O SÃO EM RELAÇÃO À RIQUEZA QUE A INDÚSTRIA DA RECICLAGEM PRODUZ, VALENDO-SE, AINDA QUE INDIRETAMENTE, DE SUA FORÇA DE TRABALHO.

EMBORA PRESTEM UM SERVIÇO DE INESTIMÁVEL RELEVÂNCIA SOCIOAMBIENTAL, SÃO SISTEMATICAMENTE INVISIBILIZADOS E NEGLIGENCIADOS – PELO PODER PÚBLICO E POR TODA A SOCIEDADE –, VIVENDO EM SITUAÇÃO DE RUA OU HABITANDO PRECARIAMENTE LOCAIS SEM AS CONDIÇÕES MÍNIMAS INERENTES À DIGNIDADE HUMANA.

COMO JÁ RESSALTADO, A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ERIGE AO PATAMAR DE PRINCÍPIO FUNDAMENTAL O VALOR SOCIAL DO TRABALHO, COMO PREMISSA UNIVERSAL E PARADIGMÁTICA NAS RELAÇÕES LABORAIS.

SEU NÚCLEO ESSENCIAL ABRANGE, DE UM LADO, A PROTEÇÃO DO SER HUMANO EM FACE DA PRECARIZAÇÃO E DA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS NO TRABALHO E, DE OUTRO, A GARANTIA DE ACESSO A DIREITOS SOCIAIS POR MEIO DO TRABALHO.

OCORRE QUE A TRABALHADORA OU TRABALHADOR INFORMAL NÃO TÊM GARANTIDA QUALQUER DESSAS DIMENSÕES DO QUE SE COMPREENDE COMO UM TRABALHO EXERCIDO EM CONDIÇÕES DE DIGNIDADE HUMANA. EM OUTRAS PALAVRAS, NÃO TÊM ASSEGURADO O MÍNIMO EXISTENCIAL.

GABRIELA NEVES DELGADO AFIRMA QUE O VALOR DA DIGNIDADE DEVE SER O SUSTENTÁCULO DE QUALQUER TRABALHO HUMANO. NESSE CONTEXTO, É NECESSÁRIO QUE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SEJAM RECONHECIDOS, DECLARADOS E PROTEGIDOS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

UM DESAFIO QUE SE IMPÕE À EFETIVA TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO É O FATO DE

QUE UMA MULTIDÃO DE TRABALHADORAS E TRABALHADORES NÃO EXERCEM SUA ATIVIDADE LABORAL SOB O MANTO DA PROTEÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. COMO LHESS ASSEGURAR, ENTÃO, OS DIREITOS SOCIAIS E DE CIDADANIA?

NESSE CONTEXTO, FAZ-SE PREMENTE O ESTABELECIMENTO DE UM DIÁLOGO COLETIVO PARA A CRIAÇÃO DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS APTOS A PROTEGER TRABALHADORAS E TRABALHADORES EM FACE DO AVILTAMENTO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO, EM ESPECIAL EM DECORRÊNCIA DA INFORMALIDADE – TENDÊNCIA QUE VEM SE INTENSIFICANDO NO CENÁRIO DE UBERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE CRISE PÓS-PANDÊMICA.

É PRECISO AVANÇAR NO RECONHECIMENTO DE QUE VALORES CONSTITUCIONAIS E NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS CONSTITUEM A BASE PRINCIPOLÓGICA DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, QUE NÃO SE RESTRINGE À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

É PRECISO RECONHECER A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, ASSIM COMO A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

ALÉM DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, É INDISPENSÁVEL O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA ORDINÁRIA, BEM COMO FUNDAMENTAR AS DECISÕES JUDICIAIS EM NORMAS CONSTITUCIONAIS E DE DIREITOS HUMANOS (AÍ INCLUÍDAS AS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O LABOR DE SEUS ÓRGÃOS DE MONITORAMENTO, COMO A COMISSÃO DE PERITOS E O COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL).

IGUALMENTE IMPORTANTE É O AVANÇO NA RATIFICAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS RELACIONADAS COM TEMAS DA MAIOR IMPORTÂNCIA PARA O MUNDO DO TRABALHO.

ENTRE ELAS, DESTACAM-SE A CONVENÇÃO NÚMERO 143, DE 1975, SOBRE TRABALHADORES MIGRANTES, QUE DISPÕE SOBRE AS MEDIDAS NECESSÁRIAS AO COMBATE À EXPLORAÇÃO DA VULNERABILIDADE DESSA POPULAÇÃO, BEM COMO PARA LHESS ASSEGURAR IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E DE TRATAMENTO.

SEGUNDO DADOS PUBLICADOS PELO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA NO FIM DE 2021, O NÚMERO DE IMIGRANTES NO BRASIL AUMENTOU QUASE VINTE E CINCO POR CENTO NOS ÚLTIMOS DEZ ANOS.

ENTRE AS DIFICULDADES PARA INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO, DESTACAM-SE O DESCONHECIMENTO DO IDIOMA, A INSUFICIÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO E A FALTA DE INFORMAÇÃO, O QUE LEVA À OCUPAÇÃO EM TAREFAS INFORMAIS – AS QUAIS, REPITO, EXPÕEM ESSAS TRABALHADORAS E TRABALHADORES À PRECARIZAÇÃO ESTRUTURAL DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO, TORNANDO-AS VÍTIMAS FÁCEIS DO TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO E TRÁFICO DE PESSOAS.

DE IGUAL FORMA, AS CONVENÇÕES DE NÚMERO 156, DE 1981, SOBRE TRABALHADORES E TRABALHADORAS COM ENCARGOS DE FAMÍLIA; A CONVENÇÃO NÚMERO 183, DE 2000, SOBRE PROTEÇÃO À MATERNIDADE; E A CONVENÇÃO NÚMERO 190, DE 2019, SOBRE A ELIMINAÇÃO DA VIOLÊNCIA E DO ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO, CUMPREM PAPEL FUNDAMENTAL NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DAS TRABALHADORAS.

NÃO HÁ DÚVIDA DE QUE, NA DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO, ÀS MULHERES É ATRIBUÍDA A MAIOR CARGA DE TRABALHO DE CUIDADO NÃO REMUNERADO, DE MODO QUE SOBRE ELAS RECAI A MAIOR PARTE DOS ENCARGOS FAMILIARES. DE OUTRO LADO, EM UMA SOCIEDADE EXTREMAMENTE MACHISTA E PATRIARCAL, AS MULHERES SÃO AS GRANDES VÍTIMAS DE ASSÉDIO NO AMBIENTE DE TRABALHO.

NUM TAL CONTEXTO, É PREMENTE QUE A COMPREENSÃO DAS DINÂMICAS SOCIAIS QUE REPERCUTEM NO MUNDO DO TRABALHO SE DÊ A PARTIR DA TEORIA DA INTERSECCIONALIDADE.

SEGUNDO KIMBERLÉ CRENSHAW, TAL PERSPECTIVA PROPÕE “UMA CONCEITUAÇÃO DO PROBLEMA QUE BUSCA CAPTURAR AS CONSEQUÊNCIAS ESTRUTURAIS E DINÂMICAS DA INTERAÇÃO ENTRE DOIS OU MAIS EIXOS DA SUBORDINAÇÃO”.

EM OUTRAS PALAVRAS, É PRECISO CONSIDERAR COMO A SOBREPOSIÇÃO OU INTERSEÇÃO DE IDENTIDADES SOCIAIS CRIA UM SISTEMA DE DISCRIMINAÇÃO MULTIDIMENSIONAL. SIGNIFICA DIZER QUE CATEGORIAS COMO GÊNERO, RAÇA,

CLASSE E SEXUALIDADE, ENTRE OUTRAS, SÃO ESTRUTURANTES DAS RELAÇÕES SOCIAIS E DEVEM SER CONJUNTAMENTE 30 CONSIDERADOS NA COMPREENSÃO DO MUNDO DO TRABALHO E NA PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS.

TAIS MARCADORES, ALÉM DE ORIENTAR A INTERPRETAÇÃO DA RELAÇÃO SOCIAL LEVADA AO EXAME DO PODER JUDICIÁRIO, BEM COMO DO ARCABOUÇO NORMATIVO APLICADO AO CASO CONCRETO, DEVEM EMBASAR AINDA AS POLÍTICAS DE PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE OU DIGNO.

AS DIVERSAS FORMAS DE VULNERABILIDADE SOCIAL REPERCUTEM NO MUNDO DO TRABALHO, CONCORRENDO PARA AS MAIS VARIADAS FORMAS DE EXPLORAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO HUMANO. COM EFEITO, IDENTIDADES SOCIAIS POUCO OU NADA VALORIZADAS TENDEM A SE TORNAR VÍTIMAS MAIS FÁCEIS DE ACIDENTES DE TRABALHO, DE EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL OU ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO, E DE SUBMISSÃO A CONDIÇÕES DE TRABALHO DEGRADANTES, ASSIM COMO DAS VARIADAS FORMAS DE LESÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO IMATERIAL DO SER HUMANO.

DE ESPECIAL MODO, O ASSÉDIO MORAL E SEXUAL E A DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO, CONSTITUEM CHAGAS CAPAZES DE PRODUZIR INTENSO DANO À SAÚDE MENTAL E SOCIAL DE TRABALHADORAS E TRABALHADORES.

EM UM PAÍS EXTENSO, DIVERSO E DESIGUAL COMO O BRASIL, DEMANDAS DE MULHERES, POPULAÇÃO LGBTQIA+, NEGRAS E NEGROS, INDÍGENAS, QUILOMBOLAS, PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, ENTRE OUTROS GRUPOS SOCIAIS, SÃO INDISPENSÁVEIS PARA A COMPREENSÃO DO MUNDO DO TRABALHO.

NESSE CONTEXTO, A INTERSECCIONALIDADE APLICADA AO DIREITO DO TRABALHO CONSTITUI PONTO NEVRÁLGICO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS IDEAIS REPUBLICANOS DE DIGNIDADE E JUSTIÇA SOCIAL.

ENCERRO ESTE PRONUNCIAMENTO COMPARTILHANDO UM RELATO QUE OUVI QUANDO TIVE A HONRA E A ALEGRIA DE OCUPAR O CARGO DE CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

POR OCASIÃO DE UMA DAS CORREIÇÕES ORDINÁRIAS, A DESEMBARGADORA PRESIDENTE DE UM TRIBUNAL RE-

GIONAL CONFIDENCIOU-ME QUE ESCUTARA DE UMA TRABALHADORA TERCEIRIZADA NA LIMPEZA DAQUELE ÓRGÃO:

– EU GOSTO DA SENHORA, PORQUE A SENHORA NÃO TEM BONDADE.

A MAGISTRADA REAGIU COM ESTRANHEZA ÀQUELA FRASE.

– COMO ASSIM, NÃO TENHO BONDADE?

AO QUE A TRABALHADORA EXPLICOU:

– OS OUTROS COMO VOCÊ SE ACHAM BONS DEMAIS PARA FALAR COM A GENTE. VOCÊ, NÃO. VOCÊ FALA COM A GENTE. NÃO TEM BONDADE.

QUE NÓS, MAGISTRADAS E MAGISTRADOS DO TRABALHO, NOS DISPAMOS DESSA ‘BONDADE’ QUE SE ORIGINA NO EGO E QUE NOS AFASTA DA SOCIEDADE. QUE SEJAMOS SERES HUMANOS, COM NOSSA HISTÓRIA, NOSSAS DORES, NOSSOS AFETOS, NOSSOS SONHOS, EM TODA NOSSA COMPLEXIDADE.

QUE NOSSA BONDADE NÃO RESIDA EM TÍTULOS E BENS, NAQUILO QUE ‘A TRAÇA E A FERRUGEM CORROEM’. QUE O REAL ALICERCE DE NOSSA BONDADE SEJA AQUILO QUE NADA E NINGUÉM PODE NOS ARREBATAR: A NOSSA HUMANIDADE.

QUE DEUS NOS ABENÇOE NA NOBRE TAREFA DE, CO-NHECENDO AS TEORIAS E DOMINANDO AS TÉCNICAS JURÍDICAS, SERMOS APENAS ALMAS HUMANAS TOCANDO OUTRAS ALMAS HUMANAS.

MUITO OBRIGADO.”

TST EMPOSSA LIANA CHAIB COMO NOVA MINISTRA DA CORTE

O Tribunal Superior do Trabalho realizou a sessão solene de posse da desembargadora Liana Chaib no cargo de ministra do TST no dia 16 de dezembro de 2022. A solenidade foi transmitida pela TV Justiça e pelo canal oficial do TST no YouTube.

Liana Chaib ingressou na magistratura do trabalho em 17/5/1990, como juíza do Trabalho substituta no TRT da 22ª Região (PI). Em dezembro de 1990, tornou-se presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento (atual Vara do Trabalho) de Teresina e, em junho de 2001, foi promovida, por merecimen-

to, a desembargadora do TRT, onde ocupou os cargos de vice-presidente e corregedora-regional (2012/2014) e de presidente (2004/2006 e 2018/2020).

PRESIDENTE DO TST ASSINA PACTO DO JUDICIÁRIO PELA EQUIDADE RACIAL

O presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), ministro Lelio Bentes Corrêa, participou, no dia 25/11/2022, da assinatura do PACTO NACIONAL DO JUDICIÁRIO PELA EQUIDADE RACIAL. O documento foi assinado por ele e pela presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Rosa Weber.

Segundo o RELATÓRIO PARA IGUALDADE RACIAL NO PODER JUDICIÁRIO, elaborado pelo CNJ, se mantido o ritmo atual, o índice de cargos da magistratura brasileira ocupados por pessoas negras será de 22% somente em 2044. O pacto visa, entre outros pontos, a reverter esse prognóstico e a sedimentar o compromisso com as legislações nacional e internacional de promoção dos direitos humanos, especialmente de igualdade e equidade racial.

Em sua manifestação na solenidade, o ministro Lelio Bentes ressaltou que, em 2021, um relatório da Organização das Nações Unidas (ONU) atestou que o racismo sistêmico, resultado do processo histórico de escravização, é reforçado pela falta de reconhecimento formal da responsabilidade dos Estados e das instituições por esse fenômeno e suas consequências. “Essa responsabilidade recai, também, sobre o Poder Judiciário, que cumpre papel fundamental não apenas na interrupção e na reparação das condutas racistas, mas igualmente na promoção da reconciliação e, sobretudo, no desestímulo à sua repetição”, afirmou.

Para o presidente do TST, quando o Judiciário falha na missão de afirmar direitos, mudar atitudes e reverter uma cultura ainda marcada pela normalização da discriminação, ele acaba por reforçar o racismo sistêmico. Ele citou, como exemplo, o caso de Simone André Diniz, que resultou na primeira condenação do Brasil por racismo na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Lelio Bentes também destacou as medidas que vêm sendo implementadas pelo TST voltadas para o tema: a criação de uma comissão de estudos sobre questões raciais na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat), a inclusão da legislação antidiscriminatória no programa do Concurso Nacional da Magistratura do Trabalho, e a instituição do Grupo de Trabalho em Estudos de Gênero, Raça e Equidade na Justiça do Trabalho. “Nesse contexto, o TST e a Justiça do Trabalho reafirmam seu integral

comprometimento com a luta antirracista, cientes de nosso papel institucional na promoção dos direitos humanos no mundo do trabalho”, concluiu.

O evento pode ser acessado pelo seguinte QR Code:



COMITÊ DE PESQUISA E COMISSÕES DE ESTUDO RELATIVOS A QUESTÕES DE GÊNERO E RAÇA DA ENAMAT REALIZAM PRIMEIRAS REUNIÕES

A Enamat instituiu em novembro dois importantes órgãos colegiados de apoio à direção e ao Comitê Científico de Assessoramento à Pesquisa da escola: a Comissão de Estudos Relativos a Questões de Gênero, com nove membros, e a Comissão de Estudos Relativos a Questões de Raça, com oito membros.

A Juíza Patrícia Maeda, do TRT da 15ª Região (Campinas/SP), ficou encarregada de coordenar os trabalhos da Comissão de Estudos Relativos a Questões de Gênero, composta por sete magistradas e dois magistrados. Já a juíza Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito, do TRT da 1ª Região (RJ), coordena a Comissão de Estudos Relativos a Questões de Raça, composta por seis magistradas e dois magistrados trabalhistas. Essas duas novas comissões devem oferecer apoio especializado à Enamat, no que diz respeito aos debates sobre gênero e raça, com foco nas atividades formativas da Escola Nacional.

O ministro Mauricio Godinho Delgado presidiu as duas reuniões e, nas pautas, constavam temas relevantes, como a estruturação de curso de formação e projeto de pesquisa voltados à efetividade do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); a elaboração de publicações relativas aos temas; o debate sobre a participação paritária de mulheres e negros nos tribunais do Trabalho; e o aprimoramento da coleta de dados sobre raça e gênero na Justiça do Trabalho.

21 DIAS DE ATIVISMO PELO FIM DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

O Conselho Nacional de Justiça promoveu a campanha 21 DIAS DE ATIVISMO PELO FIM DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. O evento,

que se iniciou no dia 20 de novembro, Dia da Consciência Negra no país, traz reflexões sobre os variados cenários da violência de gênero contra meninas e mulheres, com a contextualização de suas vulnerabilidades.

O movimento criado pelo CNJ, que busca sensibilizar a sociedade para o tema, sobretudo no Judiciário, inspira-se na ação mundial denominada 16 DIAS PELO FIM DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, que se iniciou em 1991, intitulada “as mariposas”, em homenagem às irmãs Pátria, Minerva e Maria Teresa, assassinadas, em 1960, na República Dominicana. Submetidas às mais diversas situações de violência e tortura, dentre elas, o estupro, as irmãs foram silenciadas pelo regime ditatorial de Rafael Trujillo, no dia 25 de novembro de 1960.

A campanha representa para o CNJ um marco no aprofundamento das políticas de combate à violência de gênero, feminicídio e outras formas de agressões no âmbito do Judiciário. A iniciativa, bem como outras ações, desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça, está em sintonia com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) previstos na Agenda 2030, elaborados pela Organização das Nações Unidas (ONU). Em especial, os ODS 5, que visam a estimular ações para o alcance da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas. Os ODS buscam assegurar também a eliminação de todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual.

Acesso a mais informações sobre a campanha no QR Code abaixo:



BIBLIOTECA DO TST: TEMAS DO MÊS

No intuito de oferecer aos ministros, servidores do Tribunal Superior do Trabalho e ao público em geral informação atualizada acerca de temas que têm se destacado no debate jurídico contemporâneo, a Biblioteca Delio Maranhão do TST disponibiliza, mensalmente, o produto TEMA DO MÊS. Trata-se de uma bibliografia selecionada a partir de assunto previamente escolhido pela Comissão Permanente de Documentação e Memória.

A seguir apresentam-se os temas relativos meses de outubro, novembro e dezembro de 2022/janeiro de 2023. Para acessá-los basta utilizar o respectivo QR Code.

Tema do mês de outubro:
Negociação trabalhista coletiva – novos desafios



Tema do mês de novembro:
Direito do Trabalho e a pessoa estrangeira imigrante ou refugiada



Tema dos meses de dezembro/2022 e janeiro/2023:
Trabalho intermitente – características, limites e desafios.



