

Revista da Escola Judicial do TRT4

6

**80 ANOS DA JUSTIÇA DO
TRABALHO: reafirmação
institucional diante dos objetivos
da Agenda 2030 da ONU**





REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

ISSN 2596-3139; ISSN-e 2675-2549

Rev. Esc. Jud. TRT4	Porto Alegre	v. 3	n. 6	1-322	jul./dez. 2021
---------------------	--------------	------	------	-------	----------------

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte e respectiva autoria. O teor dos textos publicados é de total responsabilidade dos seus autores, não refletindo, necessariamente, a posição do Editor, do Vice-Editor e/ou do Conselho Editorial.

R454

Revista da Escola Judicial do TRT4 / Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª).
Escola Judicial. - Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2019)- . - Porto Alegre : Tribunal
Regional do Trabalho da 4ª Região, 2019- .

Semestral.

Coordenação científica: Leandro Krebs Gonçalves; José Felipe Ledur.

Modo de acesso eletrônico: World Wide Web: <http://www.trt4.jus.br>

v. 3, n. 6, jul./dez. 2021

ISSN 2596-3139, ISSN-e 2675-2549

1. Direito - Periódico, I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). Escola
Judicial.

CDU 34(05)

Bibliotecárias responsáveis: Adriana Godoy da Silveira Sarmiento - CRB 10/1165
Carla Teresinha Flores Torres - CRB 10/1600

Coordenação da organização: Coordenadoria de Formação e Aperfeiçoamento Jurídico

Organização e revisão: Núcleo da Revista e de Outras Publicações do Tribunal
Tamira Kiszewski Pacheco
Marco Aurélio Popoviche de Mello

Apoio técnico, análise dos critérios formais e normalização dos artigos: Biblioteca do Tribunal
Adriana Godoy da S. Sarmiento – CRB 10/1165
Carla Teresinha Flores Torres – CRB 10/1600
Norah Costa Burchardt – CRB 10/1536

Tradução do editorial: Célia Lynn Goodwin

Tradução das normas de submissão: Beatriz Marcante Flores e Norah Costa Burchardt

Revisão da tradução dos títulos, abstracts e keywords dos artigos: Célia Lynn Goodwin

Capa e projeto gráfico: Karin Kazmierczak

Editoração eletrônica e revisão de textos: Traço Leal Comunicação

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região Escola Judicial

Av. Praia de Belas, 1432, Prédio III, 2º andar • 90110-904 – Porto Alegre – RS

Fone: (51) 3255.2681

Versão digital disponível no site do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:
www.trt4.jus.br

Endereço eletrônico para contatos e envio de materiais:
ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br

Traço Leal Comunicação

Av. Cel. Carneiro Junior, 57 Salas 1005/1006 – Centro • 37500-018 – Itajubá, MG

Fone (35) 3622 3450 • Fax (35) 3621 3382

Site: www.tracoleal.com.br

Periódico científico indexado em:



Google Acadêmico

**Bibliotecas que indexam a Revista
em seu catálogo on-line:**

Biblioteca do TRT-1; Biblioteca do TRT-2;
Biblioteca do TRT-3; Biblioteca do TRT-4;
Biblioteca do TRT-5; Biblioteca do TRT-6;
Biblioteca do TRT-9; Biblioteca do TRT-13;
Biblioteca do TST (Rede RVBI)

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

v. 3, n. 6, jul./dez. 2021

Diretor da Escola Judicial

Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa

Desembargador/TRT4

Editor

Leandro Krebs Gonçalves

Juiz do Trabalho/TRT4

Vice-Editor

José Felipe Ledur

Desembargador aposentado/TRT4

CONSELHO EDITORIAL

Acácia Zeneida Kuenzer

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e
Universidade Federal do Paraná

Álvaro Roberto Crespo Merlo

Universidade Federal do Rio Grande do Sul e
Universidade Paris VII (França)

Candy Florêncio Thomé

Fundação Getúlio Vargas, Universidade de São Paulo e
Universidade de Castilla-La Mancha (Espanha)

Guilherme Machado Dray

Universidade de Lisboa (Portugal)

Hugo Barreto Ghione

Universidade de la Republica (Uruguai)

Ingo Wolfgang Sarlet

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e
Universidade de Munique (Alemanha)

José Felipe Ledur

Universidade Federal do Paraná

Katherine Lippel

Universidade de Ottawa (Canadá)

Leandro Krebs Gonçalves

Universidade de São Paulo e
Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Lorena Vasconcelos Porto

Centro Universitário do Distrito Federal e
Universidade de Roma II (Itália)

Luciane Cardoso Barzotto

Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Rio Grande do Sul e
Universidade de Edimburgo (Reino Unido)

María José Fariñas Dulce

Universidade Carlos III de Madrid (Espanha)

Ricardo Luiz Coltro Antunes

Universidade de São Paulo e Universidade Estadual de Campinas

Roger Raupp Rios

Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Escola Nacional
de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

Sayonara Grillo Coutinho

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e
Universidade Federal do Rio de Janeiro

PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Aline Moreira da Costa
Universidade de São Paulo

Ana Carolina Soria Vulcano
Centro Universitário do Distrito Federal

Ana Luíza Rodrigues
Universidade de São Paulo

Arthur Bastos Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora,
Centro Universitário Faminas/Muriaé

Barbara Bedin
Universidade de Caxias do Sul,
Centro Universitário Ritter dos Reis

Carla Reita Faria Leal
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
Universidade Federal de Mato Grosso

Carolina Pereira Lins Mesquita
Universidade Federal do Rio de Janeiro,
Universidade Federal de Minas Gerais,
Universidade Federal Fluminense

Daniele Simões Solon Soares e Silva Namorato
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Emanuela Damo
Fundação Escola Superior
do Ministério Público

Fábio Böckmann Schneider
Universidade Federal do Rio Grande do Sul,
Centro Universitário Ritter dos Reis,
Instituto Meridional

Guilherme Augusto Pinto da Silva
Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul,
Faculdade Dom Bosco

Humberto Bersani
Universidade de São Paulo,
Universidade Federal de Uberlândia,
Universidade Federal do Amazonas

Jeano Saraiva Correa
Universidade Federal de Santa Maria
Universidade de Caxias do Sul

Juliana Chiaretti Novi
Universidade de São Paulo

Liane Francisca Hüning Pazinato
Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul,
Universidade Federal do Rio Grande

Luiz Alberto de Vargas
Universidade Pablo de Olavide (Espanha),
Fundação Escola da Magistratura
do Trabalho do RS,
Escola Trabalho e Pensamento Crítico,
FEEVALE

Marina Santoro Franco Weinschenker
Faculdade de Direito do Largo São Francisco

Mário Garrastazu Médici Neto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Nicholas Augustus de Barcellos Nether
Fundação Escola Superior do Ministério Público

Oscar Krost
Universidade Regional de Blumenau

Paulo de Carvalho Yamamoto
Universidade de São Paulo
Instituto Federal de São Paulo

Paulo Roberto Lemgruber Ebert
Universidade de São Paulo

Raquel Hochmann de Freitas
Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Rodrigo Trindade de Souza
Universidade Federal do Paraná,
Fundação Escola da Magistratura
do Rio Grande do Sul

Thamiris Evaristo Molitor
Universidade de São Paulo

Valdete Souto Severo
Universidade de São Paulo,
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Walter Oliveira
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

EDITORIAL	13
-----------	----

A ABRANGÊNCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO E AS CLÁUSULAS GERAIS: trabalho decente e protegido para além do trabalho subordinado	
Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos	17

AGENDA 2030 DA ONU: é a hora da inclusão trabalhista das profissionais do sexo?	
Hermano Martins Domingues	43

A CONVENÇÃO 190 DA OIT E SEU POTENCIAL EMANCIPATÓRIO	
Alexandre Corrêa da Cruz	83

O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS NAS EMPRESAS POR MEIO DO ESG COMO FORMA DE QUALIFICAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO	
Wilson Engelmann Hérica Cristina Paes Nascimento	113

DOENÇA OCUPACIONAL DECORRENTE DA COVID-19 E O DESRESPEITO ÀS REGRAS DE DISTANCIAMENTO NA PANDEMIA: a teoria da causalidade incerta, hipotética ou disjuntiva como uma proposta de solução jurídica à análise do nexó de causalidade	
Charles Luz de Trois	137

E SE O TST JULGASSE A GREVE DO <i>GERMINAL</i> ?	165
Rafael Selicani Teixeira	
<hr/>	
A MUTAÇÃO DA EMPRESA E DO MUNDO DO TRABALHO SOB O ENFOQUE DO TRABALHO DECENTE E DO CRESCIMENTO ECONÔMICO: uma abordagem sobre o trabalho na Economia de Plataforma	187
Fernanda de Vargas Machado	
<hr/>	
RESCISÃO E NEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA: cenários jurídicos complementares à legislação trabalhista emergencial	213
Marina Ribeiro Mota	
<hr/>	
A SEGURANÇA JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: o combate ao ativismo judicial na Justiça do Trabalho	249
Rubiane Solange Gassen Assis	
<hr/>	
O TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA AGENDA 2030 E DO TRABALHO DECENTE	277
Igor Bochi Guilherme Wünsch	
<hr/>	
ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 3	303
<hr/>	
NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS	307
<hr/>	

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL	15
-----------	----

THE DEFINITION OF WORK RELATION THROUGH GENERAL CLAUSES: protected and decent work beyond subordinate work	
Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos	17

UN AGENDA 2030: is it time for labor inclusion of sex workers?	
Hermano Martins Domingues	43

ILO CONVENTION 190 AND ITS EMANCIPATORY POTENTIAL	
Alexandre Corrêa da Cruz	83

THE DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS IN COMPANIES THROUGH ESG AS A WAY TO QUALIFY LABOR RELATIONS	
Wilson Engelman Hérica Cristina Paes Nascimento	113

OCCUPATIONAL DISEASE RESULTING FROM COVID-19 AND THE DISREGARD TO DISTANCE RULES IN THE PANDEMIC: the theory of uncertain, hypothetical or disjunctive causality as a proposal for a legal solution to the causal link analysis	
Charles Luz de Trois	137

WHAT IF TST JUDGED <i>GERMINAL</i> STRIKE?	165
Rafael Selicani Teixeira	
<hr/>	
THE MUTATION OF THE COMPANY AND THE WORLD OF LABOR UNDER THE FOCUS OF DECENT WORK AND ECONOMIC GROWTH: an approach to working in the Platform Economy	187
Fernanda de Vargas Machado	
<hr/>	
TERMINATION AND NEGOTIATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT DURING THE PANDEMIC: legal scenarios complementary to emergency labor legislation	213
Marina Ribeiro Mota	
<hr/>	
LEGAL CERTAINTY IN EMPLOYMENT RELATIONS: combating judicial activism in Labor Court	249
Rubiane Solange Gassen Assis	
<hr/>	
INTERMITTENT WORK IN BRAZIL UNDER THE 2030 AGENDA AND DECENT WORK PERSPECTIVE	277
Igor Bochi Guilherme Wünsch	
<hr/>	
ALPHABETICAL INDEX – VOLUME 3	303
<hr/>	
RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES	315
<hr/>	

EDITORIAL

Dentro do cenário de institucionalização da Agenda 2030 no Poder Judiciário Brasileiro, o tema central do 6º Fascículo da Revista da Escola Judicial do TRT4 traz os **80 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO**: reafirmação institucional diante dos objetivos da Agenda 2030 da ONU.

Entre os trabalhos que integram o dossiê temático, destacamos o debate acerca da proteção trabalhista das profissionais do sexo e do trabalho intermitente. Ainda dentro da perspectiva do trabalho decente, a economia de plataforma é discutida em cenário de mudança na atividade empresarial e no mundo do trabalho, com o objetivo de permitir o crescimento econômico. Ademais, a qualificação das relações de trabalho é tratada com vistas ao desenvolvimento dos direitos humanos nas empresas.

Diante do contexto da pandemia da Covid-19 que se verifica em proporções globais, são objeto de estudo a rescisão do contrato de trabalho a partir da legislação trabalhista emergencial, bem como as doenças ocupacionais decorrentes em face do desrespeito de regras de distanciamento social.

Como de costume, o fascículo traz outros assuntos relevantes à Justiça do Trabalho, a saber: o resgate histórico da greve de trabalhadores trazida no romance *Germinal*, de Émile Zola, frente à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a segurança jurídica nas relações de emprego e o combate ao ativismo judicial nesta Justiça Especializada, a Convenção nº 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu potencial emancipatório, além da abrangência da relação de emprego e as cláusulas gerais.

Esperamos que os artigos incentivem o debate dialético de assuntos relevantes e que envolvem o trabalho contemporâneo, de modo a contribuir ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e à incessante busca pela justiça e à redução das desigualdades.

Renovamos nosso agradecimento aos articulistas pela confiança de dividirem seus estudos nesta revista, bem como aos pareceristas e aos conselheiros pela colaboração ao longo do processo editorial.

Desejamos uma excelente leitura!

Leandro Krebs Gonçalves

Editor

José Felipe Ledur

Vice-Editor

EDITORIAL

Within the 2030 Agenda institutionalization scenario in the Brazilian Judiciary, the central theme of the 6th issue of the Judicial School of TRT4 Journal brings the **80 YEARS OF THE LABOR JUSTICE**: institutional reaffirmation in the face of the UN Agenda 2030 objectives.

Among the papers that make up the thematic dossier, we highlight the debate on labor protection for sex workers and intermittent work. Still within the perspective of decent work, the platform economics is discussed in a scenario of change in the business activity and in the world of work, with the aim of enabling economic growth. Moreover, the qualification of labor relations is addressed in order to develop human rights in companies.

In the Covid-19 pandemic context that is occurring in global proportions, the objects of study are the employment contract termination based on the emergency labor legislation, as well as the occupational diseases resulting from the disregard for social distancing rules.

As usual, the issue brings other relevant subjects to Labor Justice, namely: the historic rescue of the workers' strike brought in the novel *Germinal*, by Émile Zola, in face of the jurisprudence of the Superior Labor Court (TST), the legal security in employment relations and the combat against judicial activism in this Specialized Justice, Convention no. 190 of the International Labor Organization (ILO) and its emancipatory potential, in addition to the scope of the employment relationship and the general clauses.

We hope that the articles contribute to the dialectical debate of relevant issues that involve contemporary labor, in order to contribute to the improvement of the justice provision and the incessant search for justice and inequalities reduction.

We renew our acknowledgments to the authors for their confidence in sharing their studies in this journal, as well as to the reviews and advisors for their collaboration throughout the editorial process.

We wish you an excellent reading!

Leandro Krebs Gonçalves

Editor

José Felipe Ledur

Vice-Editor

A ABRANGÊNCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO E AS CLÁUSULAS GERAIS: trabalho decente e protegido para além do trabalho subordinado

THE DEFINITION OF WORK RELATION THROUGH GENERAL CLAUSES: protected and decent work beyond subordinate work

Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos*

RESUMO

Durante os 80 anos da Justiça do Trabalho brasileira, essa justiça especializada cuidou da relação de trabalho predominante. Contudo, o direito do trabalho vem perdendo espaço quanto ao seu âmbito de aplicação. Isso ocorre porque esse ramo jurídico, no ordenamento jurídico pátrio, protege, principalmente, as relações de trabalho subordinadas, em vez de priorizar as relações de trabalho desiguais. O termo dependência contido no art. 2º da CLT (BRASIL, 1943) é identificado, quase que unanimemente, com subordinação. Pretende-se estudar as cláusulas gerais e demonstrar que a norma definidora do âmbito subjetivo de aplicação da disciplina no Brasil deve ser entendida como tal, permitindo expandir o sentido extraído da leitura dos arts. 2º e 3º da CLT, sobretudo no que diz respeito à subordinação. Após a análise das cláusulas gerais, estuda-se a subordinação como requisito da relação de emprego. Ao final, conclui-se pela possibilidade de classificação da norma extraída da leitura dos dispositivos em questão como cláusula geral.

PALAVRAS-CHAVE

Cláusulas gerais. Proteção trabalhista. Subordinação.

ABSTRACT

During the 80 years of the Brazilian Labor Law, this specialized justice has taken care of the predominant work relation. However,

* Mestrando em Direito com Ênfase em Direito do Trabalho na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNIRitter. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogado (Rossi, Maffini, Milman e Grandó Advogados). E-mail: mgzlemons@gmail.com.

Labor Law has been losing space regarding its application scope. This occurs because this legal branch, in the national legal order, protects, mainly, subordinate work relations, instead of prioritizing unequal labor relations. The term dependency contained in the Consolidated Labor Laws (CLT) is identified, almost unanimously, as subordination. However, this paper intends to demonstrate that the norm which defines the subjective scope of the matter, consists of a general clause. For doing so, this paper analyzes the general clauses, their origin and characteristics. Afterwards, it analyzes dependency in the work relations. In the end, this paper verifies the possibility of classification of general clauses of the norm, extracted from the reading of the second and third articles of CLT.

KEYWORDS

Labor protection. Dependency. General clauses.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Cláusulas gerais;
 - 2.1 Cláusulas gerais e a vagueza;
 - 2.2 Cláusulas gerais em sentido estrito e conceitos indeterminados;
- 3. Os requisitos da relação de emprego;
 - 3.1 Dependência jurídico-pessoal;
 - 3.2 Zona de penumbra e dependência;
- 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 26/07/2021.

Data de aprovação: 08/11/2021.

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, será analisada a possibilidade de classificar a leitura conjunta dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943), os quais definem o âmbito de aplicação das normas trabalhistas, como uma cláusula geral em sentido estrito ou como conceito indeterminado, ambos considerados como espécies do gênero normativo denominado cláusula geral. Importante salientar, desde já, que não se desconhece a existência de outras espécies normativas vinculadas a esse gênero. Contudo, se excluem do presente estudo os princípios normativos

e as diretivas, na medida em que manifestamente os dispositivos em questão não consistem em nenhuma dessas espécies.

O estudo tem sua importância porque a expansão atual da legislação trabalhista encontra barreira na subordinação, requisito consagradamente exigido para o reconhecimento da relação como sendo uma relação de emprego e, conseqüentemente, da concessão da proteção à parte mais fraca na relação obrigacional de trabalho. Assim, quanto maior a abrangência da proteção trabalhista, mais garantido estará o trabalho decente, que é um dos objetivos para o desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU) para 2030.

Nos 80 anos da Justiça do Trabalho, essa justiça especializada protegeu, principalmente, a relação de trabalho subordinado. Porém, principalmente na sociedade pós-industrial, limitar-se à proteção da relação de emprego clássica faz com que o direito do trabalho deixe de cumprir seu fim: igualar, mediante uma desigualdade jurídica, relações de trabalho assimétricas. A exigência de que o trabalho seja exercido mediante subordinação para que se proteja o trabalhador – ao menos quando a subordinação é entendida na sua acepção clássica – tem restringido, no ordenamento jurídico pátrio, a aplicação da legislação juslaboral a um número cada vez mais reduzido de relações, criando verdadeiras distorções em relações nas quais uma das partes é capaz de impor as condições de trabalho¹.

Justifica-se a negativa da proteção trabalhista aos trabalhadores que não trabalham com subordinação com o argumento de que a CLT foi elaborada para a proteção do trabalho subordinado.

¹ A sociedade industrial consagrou a fábrica fordista e as relações interpessoais nela geradas como grande e central instituição social. Porém, há modificação dos seus parâmetros de racionalização da produção, estruturação vertical e subordinativa com uma clara divisão entre execução e planejamento, passando-se, na sociedade industrial, a uma outra forma de se prestar trabalho que não está totalmente estabelecida de forma racional e impositiva (DORNELES, 2013).

Assim, conforme se entende na maioria dos casos, devem estar presentes, de forma inequívoca, para sua aplicação, todos os requisitos legalmente exigidos para a aplicação da proteção juslaboral, e que relações que não contenham todos esses requisitos demandam a elaboração de leis próprias. O TST, em casos de trabalhadores de aplicativo, por exemplo, já decidiu que a relação de emprego definida pela CLT tem como padrão a relação clássica de trabalho industrial, comercial e de serviços, devendo essas novas relações de trabalho ser reguladas por lei própria (BRASIL, 2020b). A subordinação, um dos requisitos da relação de emprego, é mais dificilmente verificada ou inexistente nessas relações. Inclusive, os tribunais pátrios, ainda que de alguma forma desenvolvida a teoria da subordinação objetiva, a qual será adiante trabalhada, têm dificuldade de reconhecer a sua existência quando o tomador dos serviços não está diretamente dando ordens ao empregado²

Contudo, há de se considerar que, para além da inércia do legislador, a regulamentação exaustiva de casos possui dificuldades inerentes, não sendo possível elencar, com precisão, todos os fatos juridicamente relevantes em hipóteses normativas de maneira taxativa. Isso se torna ainda mais difícil no mundo do trabalho atual, eis que as formas de prestar trabalho vêm se multiplicando como consequência do avanço tecnológico. Presencia-se a criação e a extinção de profissões com velocidade maior do que a possibilidade de regulamentação por parte do legislador.

Partindo dessas considerações, a hipótese fundamental deste trabalho cuja confirmação se pretende, consiste na afirmação de

² Por isso, há decisões pelos tribunais trabalhistas de que, quando o trabalhador de aplicativo pode escolher o momento de ficar *off line*, sem delimitação de tempo, há ausência de subordinação, já que o trabalhador pode determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia, sendo essa possibilidade incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico (BRASIL, 2020a).

que a norma que especifica o campo subjetivo de aplicação da proteção trabalhista no ordenamento jurídico brasileiro, extraída da leitura em conjunto dos arts. 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943)³, trata-se de uma cláusula geral em sentido amplo. Ainda, também se pretende investigar qual espécie normativa, dentre as espécies desse gênero normativo já mencionadas (cláusula geral em sentido estrito ou conceito indeterminado), corresponderia aos dispositivos em questão.

Para cumprir o objetivo a que se propõe, o trabalho está dividido em duas partes. Na primeira, dedica-se ao estudo do gênero normativo em questão e às espécies normativas eleitas para análise. Já na segunda parte do trabalho, será analisado o significado e a possível vagueza do sintagma dependência previsto no art. 2º da CLT (BRASIL, 1943). Ao final, conclui-se pela possibilidade dessa classificação, o que, inclusive, vai ao encontro das necessidades do ramo juslaboral e atende os imperativos principiológicos que o orientam. Dessa forma, os contratos de trabalho em que não haveria uma subordinação explícita, ou mesmo que não tivessem subordinação, poderiam ser alvo da proteção juslaboral.

Esclarecido o objeto específico, passa-se para o desenvolvimento do trabalho propriamente dito, que utilizará o método indutivo, e se vale da revisão bibliográfica e normativa atinente ao seu objeto.

2 CLÁUSULAS GERAIS

Neste tópico, passa-se à análise das cláusulas gerais em sentido amplo e, posteriormente, às cláusulas gerais em sentido estrito, como primeiro passo para que posteriormente se analise a possibilidade de os dispositivos celetistas em questão possam tratar-se, ou não, dessa espécie normativa.

³ Acolhe-se aqui a distinção entre texto normativo e norma, sendo essa o resultado da interpretação daquele (GRAU, 2017, p. 39-41).

2.1 Cláusulas gerais e a vagueza

Os códigos da segunda metade do Século XX passaram a apresentar modificações na técnica e na linguagem legislativa, formulando dispositivos legais que não mais buscavam uma descrição perfeita contendo todos os pressupostos na hipótese legal com a correlata indicação pontual e pormenorizada das suas consequências, como até então era de praxe nos códigos e leis especiais. Essas novas normas consistem em normas caracterizadas pela ausência de uma pré-figuração descritiva ou especificativa na hipótese legal referida e se singularizam pelo emprego de termos com tessitura semanticamente aberta e dotados – ainda que nem sempre – de conteúdo valorativo (MARTINS-COSTA, 2015, p. 119-120).

Aponta-se, como início da utilização dessa figura jurídica, o período da segunda década do Século XX na Alemanha, quando o caos econômico pós I Guerra Mundial imperava, com problemas de hiperinflação que afetavam sobremaneira os contratos, eis que se tornara praticamente inviável a manutenção das cláusulas atinentes ao preço, até então sem qualquer índice de correção monetária. Nesse cenário, o Poder Judiciário foi chamado para solucionar as situações iníquas que surgiram, passando os juízes a se valerem de três parágrafos do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), o Código Civil alemão, que se encontravam adormecidos (§§ 138, 242 e 826), os quais tinham, como característica central, permitir o uso de ideias morais como boa-fé e bons costumes. Esses parágrafos tratavam dos negócios jurídicos contrários aos bons costumes (§ 138), da boa-fé no cumprimento da prestação (§ 242) e do prejuízo causado de forma intencional e contra os bons costumes (§ 826) (DEUTSCHLAND, 1896).

Nesse contexto⁴, passaram tais espécies normativas a ser utilizadas como uma reação ao positivismo, que não apresentava as respostas necessárias às questões que surgiam em uma

⁴ Tem-se que muitas condições permitiram o surgimento dessas cláusulas nesse momento histórico: ausência de separação completa de poderes Legislativo

sociedade complexa. A utilização dessas cláusulas gerais e o papel da jurisprudência alemã, principalmente na utilização da cláusula geral da boa-fé, que evidenciou a complexidade do conteúdo obrigacional, auxiliou na solução dos problemas decorrentes da impossibilidade de prever as circunstâncias advindas do tráfico jurídico em uma sociedade industrializada. Apoiando-se em textos vagos, os tribunais acabavam conferindo a eles sentido e aplicabilidade prática, adaptando a ordem jurídica burguesa à evolução social. Por isso, tais dispositivos serviam de ponte entre as fontes jurídicas e a solução: como esse percurso é inacessível ao legislador, passou a ser percorrido pela jurisprudência (MARTINS-COSTA, 2015, p. 125).

Por cláusula geral, é possível denominar tanto a técnica legislativa que dá origem aos dispositivos legais, como a espécie prescritiva, ou mesmo a norma originada dessa técnica. Também, por cláusula geral, pode-se entender tanto o gênero normativo, como uma espécie normativa desse gênero. As normas que ora se trata podem tratar-se de várias espécies normativas: podem ser princípios normativos, conceitos indeterminados, diretivas ou cláusulas gerais em sentido estrito, todas contendo essas características acima destacadas (hipótese contendo pré-figuração descritiva, com termos semanticamente abertos dotados de cunho valorativo). Inclusive, em razão da homonímia, encontra-se sugestão, na doutrina, de atribuir, para a indicação do gênero normativo, os termos: normas abertas, normas vagas, enunciados elásticos, enunciados porosos, enunciados dúcteis (MARTINS-COSTA, 2015, p. 119-121).

Como características, as cláusulas gerais trazem consigo esse caráter vago, justamente em razão da linguagem aberta, fluída e vaga que utiliza⁵. Ainda, essas cláusulas serão sempre expressas

e Judiciário, menor influência das teorias econômicas individualistas, dentre outros (MENKE, 2004).

⁵ Contudo, isso não significa abrir mão da necessidade de precisão, porque, inobstante não seja uma norma acabada, demanda, no acabamento, a precisão por parte do intérprete.

– diferentemente dos princípios, por exemplo, que podem ser implícitos –, mesmo que, por vezes, contenham em si princípios e façam o reenvio aos valores que eles exprimem (MENKE, 2004), como no caso do art. 422 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), que faz alusão ao princípio da boa-fé⁶. Decorrência dessa linguagem aberta, as cláusulas gerais promovem o reenvio a outros espaços do ordenamento e até mesmo a valores fora dele, o que obriga o intérprete a buscar auxílio em outras fontes axiológicas para fundamentar sua linha de argumentação. Contêm, portanto, conceitos carecedores de preenchimento valorativo (MENKE, 2004).

A vagueza, contudo, é uma característica da linguagem em geral, e não somente do gênero normativo que ora se trata. Nas normas, portanto, a existência dessa característica é uma questão de grau, e não de existência. Um enunciado é vago quando o seu uso apresenta, além de hipóteses centrais e não controversas, alguns casos-limite: os membros da comunidade linguística restam intrinsecamente incertos se o termo se aplica ou não, ou se suscita a situação configurada no enunciado. Essa incerteza é intrínseca, porque não depende de uma carência de informações, mas, sim, da impossibilidade de que as regras de significado resolvam todas as questões que poderão surgir sobre o uso da palavra, existindo, como consequência, uma zona de penumbra. A imprecisão é do significado: acompanha-o, ou lhe é inerente (MARTINS-COSTA, 2015, p. 133).

Especificamente quanto à vagueza normativa⁷, é preciso atentar-se para que a característica prescritiva - e, portanto, conota-

⁶ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (BRASIL, 2002).

⁷ Martins-Costa (2015, p. 119-121) ensina: “A linguagem jurídica se expressa por intermédio de textos normativos (enunciados normativos, dispositivos, disposições); Quando se fala em norma, se está a aludir, na verdade, ao resultado (consagrado e reiterado pelo intérprete autorizado) da interpretação de certo

tiva - da linguagem jurídica, ou seja, não se referindo ao critério de verdade/falsidade, adquire significado a depender do contexto em que é aplicada. Então, a vagueza, na linguagem normativa, ocorre quando a amplitude dessa área de penumbra (ou o grau da vagueza) varia segundo o universo que se tem em consideração: um termo pode ser muito preciso ou vago a depender se o âmbito de objetos e de situações que caem para os casos-limite é alargado ou restringido (MARTINS-COSTA, 2015, p. 134-135)⁸.

Resta claro, assim, que o gênero normativo designado pela expressão cláusulas gerais é aquele em que, principalmente, há vagueza na linguagem empregada no enunciado normativo. E esse caráter vago – para além do que existe normalmente em toda a linguagem – é verificado quando os casos-limite (ou a zona de penumbra) aumentam ou diminuem a partir do universo/contexto em que são aplicadas.

Conforme se pretende demonstrar na segunda parte do trabalho, o termo dependência, constante no art. 2º da CLT (BRASIL, 1943) - o qual, lido em conjunto com o art. 3º do mesmo diploma legal, estabelece a amplitude subjetiva para a incidência da proteção trabalhista - possui vagueza normativa e, portanto, poderá ser classificado como cláusula geral. Resta, porém, antes disso, diferenciar as espécies de vagueza, assim como também as cláusulas gerais em sentido estrito e os conceitos indeterminados, antes de ingressar na parte principal deste estudo.

enunciado normativo, pois toda norma é uma construção resultante da interpretação feita a partir de textos.⁷⁵ Porém, quando se diz que uma norma é vaga se está a referir, na verdade, que o seu enunciado (texto normativo) apresenta ou pode apresentar casos-limite.” **Levando em conta esse esclarecimento da autora, neste trabalho, quando eventualmente se mencionar a vagueza normativa, estar-se-á falando de vagueza do dispositivo.**

⁸ Martins-Costa dá como exemplo o termo garantia, pois os significados (conotativos) desse termo variam de área de grande extensão ou densidade semântica a uma área de menor extensão, podendo abranger desde o patrimônio do devedor, até uma garantia contratual específica (MARTINS-COSTA, 2015, p. 136).

2.2 Cláusulas gerais em sentido estrito e conceitos indeterminados

Definidas as cláusulas gerais e estabelecida a vagueza como sua característica principal, importante destacar que esse atributo não constitui um defeito de linguagem, como no caso da obscuridade. Na linguagem jurídica, mesmo quando se indica o contexto no qual a norma é aplicada, isso não é suficiente para reduzir a vagueza, em razão da sua constituição por muitos elementos valorativos. Essa vagueza é intencional ou programática, porque utilizada para a perseguição de certas finalidades. Há casos-limite, na linguagem jurídica, que são constituídos por *fattispecies* concretas, mas que, sobre elas, o intérprete pode estar intrinsecamente incerto, sem condições de dizer se correspondem, ou não, ao texto normativo. Pode-se dizer que essa incerteza será intrínseca, porque ela não será elidida por um conhecimento pleno dos fatos sobre os quais se assenta a controvérsia, nem por um conhecimento aprofundado do direito e tampouco por uma perfeita padronização da linguagem jurídica. Por isso, a padronização da linguagem sequer pode ser um desiderato a ser perseguido: a necessidade de certeza e precisão de um lado com uma necessidade de incerteza e imprecisão de outro constituem uma polaridade dialética permeadora de todo o direito, que permite o amoldamento da hipótese normativa às novas situações que surgem e sobre as quais sequer é possível ter conhecimento quando da elaboração do texto (MARTINS-COSTA, 2015, p. 136-137).

Cabe estabelecer a diferença entre cláusula geral e conceito indeterminado⁹, eis que são as duas espécies de cláusula geral em

⁹ Uma primeira diferenciação, ainda que não absoluta, consiste no tipo de vagueza. As cláusulas gerais somente possuem termos cuja vagueza é socialmente típica, ou seja, fazem referência a valores, como no caso do art. 51, IV do CDC (BRASIL, 1990), enquanto os conceitos jurídicos indeterminados tem termos com essa vagueza e, também, com vagueza comum (expressões que fazem referência a ideias desprovidas de sentido valorativo, como, por exemplo, animal bravo, ou o art. 1.264 do Código Civil) (MARTINS-COSTA, 2015, p. 138-141)

que a norma estabelecida da amplitude subjetiva do direito do trabalho pátrio pode ser classificada. Estabelecer a diferenciação não é tarefa fácil, tanto que sequer há consenso sobre a sua existência.

Judith Martins-Costa defende que a diferença entre cláusula geral e conceito indeterminado, para além da espécie de vagueza já mencionada acima, existe nos planos funcional e estrutural. Esclarece que, nos conceitos jurídicos indeterminados, a abertura está na descrição da hipótese normativa e, a ela, são atribuídas determinadas consequências jurídicas. Os enunciados que os contêm estão possibilitados de realizar uma grande abertura às mudanças de valorações e o aplicador do direito deve averiguar as conotações adequadas e as suas concepções sociais e éticas vigentes para determinar o significado concreto da hipótese. Por isso, diz que a efetiva distinção não está na linguagem, mas, sim, na estrutura normativa, porque os conceitos indeterminados podem estar presentes em estruturas normativas completas em que há uma hipótese legal – ainda que formulada de forma vaga – e uma consequência jurídica. Por outro lado, as cláusulas gerais – mais amplas – não possuem uma consequência jurídica estabelecida e devem ser completadas pelo intérprete: este atribui a consequência (MARTINS-COSTA, 2015, p. 141-143).

Já Claudia Lima Marques (2002) defende um conceito de cláusula geral mais abrangente, entendendo que pode conter um conceito jurídico indeterminado, propondo que se evolua do modelo clássico de cláusula geral baseado no § 242 do BGB (clássico, segundo afirma, porque que não prevê um resultado, aberto ou fechado, mas estipula apenas uma diretriz) para um modelo que valorize as pequenas cláusulas gerais (como a dos bons costumes, por exemplo, do § 138 do BGB). Esse parágrafo já preveria a consequência jurídica, não sendo, portanto, totalmente aberto, como o da boa-fé do § 242 do Código Legal alemão, mas, nem por isso, deixaria de ser considerado uma cláusula geral (MENKE, 2004).

O conceito amplo de Cláudia Lima Marques (2002) defende uma ausência de diferenciação. Entende a consumerista que se

a previsão de consequência jurídica serve para determinar o conceito indeterminado, a presença dessa consequência em uma norma não exclui a possibilidade de essa norma também ser uma cláusula geral, tampouco veda ao juiz toda a função de preencher o conceito indeterminado, valorando-o, concretizando-o, se tiver **finalidade** de cláusula geral¹⁰.

Não se pode negar, entretanto, que, se a consequência determinada pela lei não traz uma expressão normativa vaga, há restrição à atividade jurisdicional, até mesmo pela diminuição expressiva de casos-limite. Por isso, diferentemente do sustentado por quem entende não haver essa diferença do ponto de vista metodológico, parece que, na cláusula geral em sentido estrito, a operação intelectual do intérprete é mais complexa¹¹, pois ele, além de averiguar a possibilidade de subsunção dos casos limites na hipótese, deve averiguar a individualização das regras, que podem ser mutáveis para cada caso (MARTINS-COSTA, 2015 p. 143-144).

Acolhe-se, no presente trabalho, a distinção entre cláusula geral e conceito indeterminado, eis que mais adequados ao direito laboral pátrio, principalmente em razão do disposto no art. 9º da CLT (BRASIL, 1943)¹². Confirmando-se a hipótese do presente trabalho de que a norma da legislação trabalhista brasileira consiste em uma cláusula geral em sentido amplo, e havendo a sua incidência aos casos cuja *fattispecie* estão na já mencionada zona de penumbra, torna-se imperativa a aplicação das regras protetivas

¹⁰ A autora se baseia no ensinamento de Karl Engisch, que entende não haver qualquer estrutura própria do ponto de vista metodológico (ENGISCH, 1983, p. 233-234).

¹¹ Por exemplo: Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (BRASIL, 2002). Nesse caso, o intérprete tem liberdade para definir o que é probidade ou boa-fé, mas também tem a liberdade para indicar qual a consequência de sua violação, tendo em vista que o dispositivo silencia sobre a questão.

¹² Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

trabalhistas, ainda que eventualmente aclimatadas por critérios de interpretação ou de postulados normativos aplicativos¹³.

Assim, havendo essa diferença entre cláusula geral em sentido estrito e conceitos indeterminados, passa-se à segunda e principal parte do trabalho, qual seja, a análise da existência ou inexistência de uma vagueza na acima denominada hipótese normativa para a aplicação da legislação trabalhista brasileira.

3 OS REQUISITOS PARA A RELAÇÃO DE EMPREGO

Analisada a questão atinente às cláusulas gerais e aos conceitos indeterminados, inicia-se a análise da dependência, da subordinação e do significado que se pode extrair dos arts. 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943) no tocante a esses institutos.

3.1 Dependência Jurídico-Pessoal

Da leitura dos arts. 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943), a doutrina pátria mais comumente aceita vem concluindo que a prestação de serviços se configura relação de emprego quando o trabalho for prestado com pessoalidade, de forma não eventual, onerosa e subordinada (DELGADO, 2019, p. 337-338). O objeto do direito do trabalho seria, quase que na totalidade, a relação de emprego, tendo como característica mais importante a subordinação (DORNELES, 2013, p. 65-66).

A equivalência entre dependência e subordinação foi objeto de bastante estudo, principalmente da doutrina juslaboral clássica. Krotoschin (1968, p. 34-35) esclarece que a doutrina, a legislação e a jurisprudência estão de acordo, de um modo universal, que o trabalhador deve estar em uma relação de dependência frente o empregador e que essa dependência constitui um dos

¹³ Nesse sentido de possível aplicação de metanormas, é possível consultar o 3º capítulo da seguinte obra: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 163-224.

requisitos indispensáveis para que o trabalhador seja considerado como empregado. Contudo, era (e ainda é) muito discutido o caráter dessa dependência. A questão que envolvia as divergências dizia respeito sobre ela ser uma dependência jurídica (pessoal ou hierárquica), técnica ou econômica. O autor, porém, entendia que, na verdade, se tratavam de distintas faces de uma mesma dependência, que deveriam se reunir na pessoa qualificada como trabalhador na acepção do direito do trabalho.

José Martins Catharino (1982, p. 198-214) também empreendeu estudo acerca da natureza dessa dependência, analisando se ela poderia ser técnica, moral, econômica, social¹⁴. Após analisá-las, refuta todas essas possibilidades¹⁵. Assim, para ele, a dependência equivaleria ao conceito de subordinação, sendo que subordinado é quem está trabalhando sob ordens de um ordenador. Chama-se subordinação jurídica porque não é apenas obrigação de trabalhar, mas também de o fazer sob as ordens de outrem, o empregador. O empregado obriga-se a prestar serviços dirigidos, segundo o contrato e segundo as normas trabalhistas.

¹⁴ A dependência técnica ocorreria quando uma pessoa, no exercício constante de uma atividade industrial, utilizasse o trabalho de outra, sob sua direção e orientação técnica, sendo que o empregador seria aquele que dirigisse tecnicamente o trabalho de seus operários. A moral consistiria na obrigação de cooperar, com eficiência e lealdade, para o fim econômico que determina a organização da empresa. A econômica ocorreria porque o trabalhador tinha na sua atividade a fonte principal de sua subsistência e também em razão de que seu trabalho seria absorvido de tal forma que não seria possível oferecer o serviço a outros empregadores. A social seria baseada na condição social da pessoa que deve servir de critério para sua aplicação mais do que as características jurídicas do contrato realizado (CATHARINO, 1982, p. 198-214).

¹⁵ A dependência social, é insuficiente porque, sendo social toda relação jurídica, sempre existe certa dependência social de um dos sujeitos ao outro; a econômica também o é, porque, embora auxilie na proteção de trabalhadores economicamente 'dependentes, o critério é extrajurídico; ainda, afasta a dependência moral, porque entende que a posição é ajurídica ou neutra, implicando a negação do contrato de emprego; por fim, afasta a dependência técnica, porque, embora o critério já tenha sido funcionalizante para a época, na qual juridicamente comércio e indústria se confundiam (CATHARINO, 1982, p. 198-214).

Ludovico Barassi (1953, p. 332) também buscou analisar o que é o estado de subordinação, que, para o autor, seria uma questão de grande importância fática mais difícil do que parece, tendo em vista a existência de figuras periféricas, que acabam por dificultar a identificação clara desse requisito (nota-se, aqui, a zona de penumbra). Na análise dessas figuras periféricas, segundo o autor, não é fácil determinar se os trabalhadores estão sujeitos à legislação trabalhista ou se são trabalhadores autônomos. O autor conjectura critérios baseados nas seguintes distinções: 1 – segundo a forma como se executaria a retribuição¹⁶; 2 – se o resultado é natural ao trabalho ou ulterior a ele¹⁷; 3 – se há determinação prévia das funções¹⁸. Porém, o autor ao final refuta tais critérios¹⁹.

¹⁶ Se o trabalho é pago por tempo ou se o trabalho é pago por resultado. O contrato de trabalho (ou a locação de serviços) seria o desdobramento de energias consideradas unicamente no tempo, enquanto a locação de obra seria a promessa de um determinado resultado de trabalho, sendo que o objeto da relação não é uma energia de trabalho a se dar para os resultados que a empresa pretende conseguir, mas, ao contrário, é o resultado efetivo, o produto do trabalho (BARASSI, 1953, p. 333).

¹⁷ O trabalho poderia ser diferenciado conforme sejam seus resultados: todo trabalho produz um resultado que, de certo modo, está incorporado nele (que se realiza contemporaneamente); e também pode objetivar um resultado posterior. O trabalho autônomo é aquele que leva em consideração o último resultado, prescindindo da atividade intermediária para obtê-lo. Esse seria o contrato de resultado. Por outro lado, se é considerado somente o primeiro resultado (a atividade em si), prescindindo do resultado ulterior a que se chega, ter-se-ia o contrato de atividade (BARASSI, 1953, p. 336).

¹⁸ Contrato de trabalho seria aquele em que cada uma das prestações de trabalho não estão previamente determinadas. O autor entende que isso é o equivalente à subordinação (BARASSI, 1953, p. 337).

¹⁹ O primeiro critério atinente à forma de pagamento adota um critério puramente exterior, qual seja, a relação entre a retribuição e o trabalho, o que está errado para o autor, pois entende que o critério tipicamente característico somente pode residir na prestação de trabalho, para que possa refletir em toda a relação. O problema do critério que leva em conta o resultado é que, embora aparentemente claro, a distinção, às vezes, desvanece-se. Isso, porque há serviços em que somente ocorre o primeiro resultado, mas que podem ser contratos autônomos. Por isso, pode-se dizer, segundo o autor, que, na locação de obra, o resultado nem sempre é exterior à atividade de trabalho, mas pode estar intrinsecamente compreendido pela energia de trabalho. Ainda, a

Resta, para ele, o único critério diferencial possível: aquele segundo o qual o contrato de trabalho é o que vincula o trabalhador subordinado. As leis trabalhistas têm tomado o conceito de trabalho subordinado como equivalente à dependência (BARASSI, 1953, p. 338-339). Consistiria esse trabalho subordinado na dependência hierárquica e disciplinar que vincula a atividade livre do indivíduo às ordens, às limitações e às iniciativas unilaterais do empregador, em cuja organização técnica e administrativa essa atividade é absorvida. O autor aponta que se trata de uma fórmula muito ampla e dúctil, porque as finalidades podem interessar também ao trabalhador e, ademais, não se pode descartar que um empregador com competência técnica exclusiva pode ensejar uma autonomia limitada no trabalho (BARASSI, 1953, p. 340).

O já mencionado Ernesto Krotoschin (1968, p. 35) esclarece que a dependência jurídico-pessoal significa que o empregador tem o direito de dirigir o trabalho e dar ordens ao trabalhador, com o correspondente dever de o empregado cumpri-las. Esse direito de direção se refere ao tempo, ao modo e à quantidade de trabalho. O trabalhador, ao se colocar em situação de dependência, renuncia parte de sua autonomia. Por isso, o direito do trabalho elaborou princípios e regras que tendem a atenuar essa perda, o que não seria necessário quando se prestam serviços ou executam obras sem sofrer perdas em sua independência do ponto de vista pessoal (KROTOSCHIN, 1968, p. 36). Há, assim, um apuro subordinativo que demanda a pessoalidade e a continuidade ou não eventualidade. Essa configuração da relação de

dificuldade existente no critério da determinação prévia passa pela sua não total correspondência com a subordinação. O autor aponta que alguns pensam que a razão do critério diferencial tem sua raiz na situação de que, em não individualizando as prestações, o trabalhador fica à disposição do empregador. Mas o autor discorda e afirma que a razão última da diferença é a existência ou inexistência da subordinação. O trabalhador subordinado põe suas energias – ainda que dentro dos limites de sua categoria – à disposição do empregador (BARASSI, 1953, p. 337-340).

emprego se torna, também, um fator de produção valioso para a instituição fabril²⁰.

Contudo, o trabalho subordinado, tal qual como foi teorizado e praticado na sociedade industrial, vem perdendo espaço para outras formas de labor. Essas novas formas, por não se identificarem – ao menos de forma clara – com o trabalho subordinado, deixam de contar com a proteção que serviria para equilibrar a relação desigual que se estabelece entre o credor do trabalho e o devedor.

3.2 Zona de Penumbra e Dependência

Para além das hipóteses de assimetria normativa (reconhecida por lei), é possível existir uma assimetria fática entre as partes contratantes e afastar-se a presunção de simetria e paridade dos contratos de direito privado. Isso porque a assimetria está ligada a dois fenômenos correlatos, o poder (econômico, técnico, informativo ou jurídico) e a vulnerabilidade: em face do exercício do poder negocial por um dos sujeitos da relação, o outro pode restar em situação de vulnerabilidade²¹.

²⁰ A subordinação entendida como equivalente à dependência jurídico-pessoal, põe em evidência a pessoalidade, na medida em que o trabalhador se incorpora à empresa. Assim, a pessoalidade se torna uma ferramenta imprescindível para a otimização do processo subordinativo e para a imposição de limites a ele: a pessoalidade otimiza a subordinação e também a dota de civilidade. Ainda, o aprumo subordinativo também se vale da não-eventualidade, a qual contém tanto um aspecto temporal e outro atinente à atividade produtiva. No primeiro, evidenciava a permanência do trabalhador no processo como meio de viabilizar a impressão de ritmos cadentes e progressivos à produção. No segundo, a concentração das atividades produtivas. A importância da permanência e a essencialidade do trabalho humano e pessoal integram o trabalho subordinativo. Por isso, diz-se que a subordinação, a pessoalidade e a não eventualidade (com destaque para a primeira) consistem na tríade fundamental da relação de emprego no contexto próprio da sociedade industrial (DORNELES, 2019, p. 102-103).

²¹ Sempre que uma das partes exercer o poder na relação negocial, a outra parte estará em posição de vulnerabilidade. Esta, por sua vez, consiste em um substantivo que não é unívoco, mas significa a suscetibilidade de ser ferido. Apresenta-se com função adjetivante (como um fato), mas já trazendo uma ideia axiológica e prescritiva, qual seja, a imposição de responsabilidade ética na defesa ou proteção dessas pessoas (MARTINS-COSTA, 2015, p. 320-321).

Ante a ausência de presunção legal dessa vulnerabilidade fática, os institutos do direito comum, dentro dos seus limites, deveriam dar conta “de equacionar os problemas de justiça e utilidade contratual daí resultantes” (MARTINS-COSTA, 2015, p. 321). Porém, em certas relações obrigacionais de trabalho em que não estão presentes todos os requisitos que permitam a qualificação da relação como de emprego, mas que se verifica a vulnerabilidade do prestador de serviços, há dúvidas acerca de que normas devem ser aplicadas ao caso. Isso porque, caso as relações de trabalho sejam levadas para a esfera cível, restará configurada uma relação amplamente desigual regulamentada por normas que presumem a igualdade entre os contratantes. A não proteção de relações de trabalho desiguais, inclusive, consiste em um dos aspectos da crise da disciplina juslaboral²².

A ideia já exposta de Catharino acerca da dependência econômica como elemento inviável para caracterizar o conteúdo do art. 2º da CLT é um bom exemplo do problema. Para o autor, o critério é extrajurídico, e, portanto, insuficiente (CATHARINO, 1982, p. 198-214). Porém, como se vê, a cláusula geral faz remissão a outros espaços do ordenamento e até mesmo a espaços exteriores a ele. Embora essa ideia tenha triunfado, entendimentos diversos sempre lhe fizeram sombra. Dorval Lacerda apontava que, já naquela época, havia um acastelamento no conceito de subordinação como único elemento diferenciador do contrato de trabalho, gerando terríveis confusões e injustiças. Exclui-se da proteção trabalhista aquele trabalhador que não recebe ordens do empregador (portanto, não é subordinado), mas que é vulnerável e necessita de proteção, porque presta serviços a uma engrenagem produtiva, que absorve seu trabalho e da qual ele depende

²² Um dos aspectos da chamada crise teórica estrutural do direito do trabalho diz respeito à discrepância entre o universo potencial protetivo pensado para regular relações desiguais que restou por se circunscrever apenas a relações de trabalho subordinadas. Visando a um purismo científico, a construção juslaboral deixou de lado relações de trabalho desiguais mas não subordinadas (DORNELES, 2019, p. 106).

para sobreviver, devendo essa situação, pelo menos, ser critério sucessivo e excepcional para não deixar tais trabalhadores à mercê do direito comum (LACERDA, 1944, p. 14-35).

Ainda, há quem aponte, nesses contratos sem dependência jurídico-pessoal (subordinação), também, a existência de uma dependência pessoal, que se traduz na necessidade de o trabalhador imprimir suas características pessoais no desenvolvimento da prestação, muito embora não receba ordens de como executar, tal qual acontecia na relação de emprego clássica. Nesse caso, o poder de controle do empregador é exercido de outro modo: em vez de um rígido e constante controle hierárquico exercido sobre um trabalhador que executa tarefas simples e repartidas, há um controle menos visível, o qual se exerce sobre trabalhadores inseridos em processos de produção de bens ou serviços diversificados e de alta qualidade. O empregador continua exercendo suas prerrogativas, mas a exteriorização assume feição técnica sobre a qualidade dos produtos, em processos destinados a avaliar a contribuição individual (iniciativa, autonomia e criatividade) do trabalhador na empresa (REIS, 2017, p. 252-296). Também há, nesse caso, vulnerabilidade, muito embora não exista subordinação.

Ainda, é digno de nota que mesmo a subordinação como significante do significado dependência vem sendo pensada em outros termos que não somente aqueles em que a equivalem à dependência jurídico-pessoal. Vilhena defende que o conceito de subordinação deve extrair-se objetivamente e assim ser fixado: o encontro das energias do trabalhador e dos demais elementos componentes da empresa, assim como a garantia desse encontro, é que formam o ponto de intersecção entre a atividade autônoma e a atividade subordinada, na medida em que a atividade do prestador se converte na atividade da empresa, passando a ser vital para a consecução dos objetivos econômicos, técnicos e administrativos (VILHENA, 1999, p. 470-472). Em sentido semelhante, Romita (1978, p. 84) aponta que o trabalho autônomo estaria caracterizado pelo desempenho, por parte do trabalhador, de uma atividade que consiste na organização dos fatores de produção

com vistas a um resultado, enquanto o trabalho subordinado seria um dos fatores de produção, organizada pelo empresário, que assume os riscos da atividade econômica e se apropria dela.

Todas essas situações consistem em verdadeiras zonas de penumbra, que surgem e se tornam ainda mais evidentes quando as relações de trabalho com subordinação, que eram a fração mais expressiva das relações de trabalho na sociedade industrial, cedem espaço para outras relações em que a subordinação não existe ou que não é evidente. A zona de penumbra do termo dependência – antes facilmente identificável com a subordinação – aumenta nessa sociedade pós-industrial, alterando-se conforme o contexto e o universo de aplicação. Na sociedade industrial, alguns dos seus significados eram refutados e, mesmo assim, o ramo juslaboral atendia ao fim que o valor da dignidade da pessoa humana demandava nas relações de trabalho. Porém, em razão das mudanças da sociedade pós-industrial, cada vez se atinge menos a finalidade do ramo jurídico (DORNELES, 2019, p. 106). Esse aumento da zona de penumbra com a alteração do contexto, sinaliza que a subordinação e, principalmente, a dependência são conceitos normativos vagos. A dependência, entendida como subordinação, possui uma definição jurídica-pessoal, que consiste no cerne do instituto. Porém, ainda como entendida no seu equivalente à subordinação, pode ser entendida de forma objetiva, que significa, em apertada síntese, a integração da energia do trabalhador na atividade empresarial. Contudo, há outros sentidos que podem ser dados ao termo dependência, como a dependência econômica ou mesmo como uma definição que aproximaria da pessoalidade na prestação de serviços.

O atendimento dos valores que o direito do trabalho busca consagrar exige, a depender do momento, que a *fattispecie* abranja, ou não, cada um desses sentidos. Assim, pode-se concluir que há uma vagueza normativa na hipótese normativa que deve ser preenchida para a aplicação da legislação protetiva juslaboral brasileira. Há muitos casos periféricos em relação à subordinação estrita e eles se alteram conforme muda o universo de aplicação, muitos, como se viu, demandando proteção.

Já se mencionou neste trabalho que um termo pode ser muito preciso ou vago a depender se é alargado ou restringido o âmbito de objetos e de situações que transbordam para os casos-limite. No caso da dependência como subordinação, ela é bastante fácil de identificar no ambiente industrial. Contudo, o termo dependência, no contexto pós-industrial, perde precisão. Os trabalhadores desenvolvem suas atividades sem receber ordens diretamente, às vezes eles mesmos participam do planejamento e da execução. Ocorre de os trabalhadores escolherem os horários em que trabalharão. Por vezes, investem parte do próprio patrimônio na execução dos serviços. No entanto, esses devedores da prestação de trabalho se encontram em uma posição de vulnerabilidade em relação ao credor dos serviços. Pode haver dependência econômica desse prestador ou dependência técnica, por exemplo. Isso pode permitir que o credor dos serviços viole os direitos fundamentais do trabalhador e, conseqüentemente, sua dignidade. A relação contratual privada pode atentar contra a dignidade do trabalhador²³.

Por isso, entende-se pela possibilidade de que o termo dependência assuma, noutro contexto, outro significado, aumentando o número de casos-limite, característica da vagueza na linguagem jurídica, conforme demonstrado na primeira parte. Entende-se que essa vagueza, inclusive, está de acordo com a característica expansionista da disciplina²⁴, na medida em que permite ao intérprete verificar o preenchimento da hipótese normativa com outros critérios que não somente a subordinação em seu sentido estrito, possibilitando o equilíbrio entre as relações assimétricas, já que a disciplina trabalhista se aplicará a mais casos.

²³ Além da indeterminação do objeto do contrato de trabalho, também há outros fatores que aumentam a probabilidade de ameaças como as acima descritas: inseparabilidade dessa atividade da pessoa do trabalhador, e a componente organizacional (RAMALHO, 2003, p. 157-178).

²⁴ Ramalho aponta que, na sua meta horizontal, o princípio da proteção aponta para a progressiva extensão da tutela laboral a um universo cada vez maior de trabalhadores (RAMALHO, 2012).

A linguagem jurídica é intencionalmente vaga, justamente para que ocorra o preenchimento valorativo. Alargando o termo dependência, como acima defendido, e, conseqüentemente, alargando o campo do direito do trabalho, possibilita-se a concretização do valor da dignidade da pessoa humana e sua preponderância frente o capital, que é a forma adequada de obedecer a Constituição²⁵.

Assim, a norma extraída da leitura em conjunto dos arts. 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943) consiste em uma cláusula geral, classificada, dentre as espécies desse gênero, como conceito indeterminado, na medida em que a hipótese normativa traz um termo vago de tessitura semanticamente aberta (dependência), mas que, preenchida essa hipótese pela atividade jurisdicional²⁶, tem a aplicação da norma trabalhista como imperativo, ou seja, as conseqüências protetivas devem ser aplicadas, ainda que possam ser interpretadas com cuidado e equidade, a depender da situação que se apresentar.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As cláusulas gerais são normas que têm como característica principal a vagueza na linguagem, pois empregam termos de tessitura semanticamente aberta e são dotadas de cunho valorativo, além de não apresentarem uma pré-figuração descritiva e especificativa. Por isso, demandam uma atuação do intérprete para que sejam completadas diante do caso concreto.

²⁵ Definida enquanto valor, a dignidade da pessoa humana tem assento na Constituição brasileira. [...] o valor está explícito, informa toda a elaboração normativa do Estado e baliza conduta dos cidadãos. [...] A desigualdade econômica, que deixa o empregado à mercê do empregador, é fator de profunda indignidade. A busca de compensação dessa desigualdade, de alcançar uma igualdade verdadeira, substancial, é a busca da realização da dignidade da pessoa humana (CAMINO, 2004, p. 88-94).

²⁶ O critério que pode orientar esse preenchimento da hipótese normativa pode ocorrer verificando-se a presença ou a ausência de vulnerabilidade do devedor da prestação de serviços na relação obrigacional. Nesse sentido: DORNELES, Leandro do Amaral D. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporâneo (DORNELES, 2013, p. 67-69)

Dentre outras espécies que não interessam para o presente estudo, essas cláusulas gerais são gêneros normativos que abrangem as espécies normativas denominadas cláusulas gerais em sentido estrito e conceitos indeterminados. Estes últimos são aqueles cuja hipótese normativa dotada de vagueza e, portanto, preenchida pelo legislado, mas que, estando preenchida, impõe-se a aplicação da consequência especificada no dispositivo. Por sua vez, as cláusulas gerais em sentido estrito permitem que o legislador também atribua a consequência jurídica, na medida em que são mais incompletas que aqueles conceitos.

A dependência jurídico-pessoal consiste no cerne do conceito de dependência previsto no art. 2º da CLT (BRASIL, 1943), o qual, lido em conjunto com o dispositivo subsequente, compõe a hipótese normativa para a aplicação da legislação juslaboral brasileira. A sua construção histórica o trouxe à posição de equivalência à subordinação.

Entretanto, a doutrina traz outras possibilidades de interpretação para o sintagma dependência, permitindo que, ao redor do núcleo central, exista uma zona de penumbra, que se modifica conforme o cenário e que pode ser reconhecida pelo intérprete e ajustada à previsão normativa sempre que houver vulnerabilidade do devedor da prestação dos serviços frente seu credor. Assim, é forçoso concluir que a norma objeto de análise consiste em conceito indeterminado, dotado de vagueza comum, mas que permite a expansão horizontal justralhista, sua justificação instrumental e a proteção da parte que contrata oferecendo a prestação de serviços em desigualdade com aquele que se paga por essa prestação. Assim, observa-se, com esse alargamento na interpretação, o valor da dignidade da pessoa humana, tal qual como permitido pelo gênero normativo das cláusulas gerais.

Dessa forma, considerar os arts. 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943) como uma cláusula geral, abandonando-se a subordinação como critério normativo único tradutor da hipossuficiência (DORNELES, 2013, p. 68), permite que o direito do trabalho continue cumprindo

sua finalidade e possibilita à Justiça do Trabalho a manutenção de sua legitimidade, na medida em que permitirá uma proteção adequada que garantirá o trabalho decente, mesmo que sem subordinação.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARASSI, Ludovico. **Tratado de derecho del trabalho**. Buenos Aires Editorial Alfa, 1953.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 02 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 02 mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10575-88.2019.5.03.0003**.

Recorrente: Ricardo Ramos de Sa. Recorrida: UBER Do Brasil Tecnologia Ltda. Relator: Min. Breno Medeiros. Brasília, 09 nov. 2020, DJe 11 nov. 2020. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10575&digitoTst=88&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0003&submit=Consultar>. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1000123-89.2017.5.02.0038**. Recorrente: Marcio Vieira Jacob. Recorrida: UBER Do Brasil Tecnologia Ltda.. Relator: Min. Breno Medeiros. Brasília, 05 fev. 2020, DJe 07 fev. 2020. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=3E7568E1B0E0A83FC311062C676DDF06.vm152?conscsjt=&numeroTst=1000123&digitoTst=89&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0038&consulta=Consultar>. Acesso em: 22 out. 2021.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 88-94

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DEUTSCHLAND. **Bürgerliches Gesetzbuch**. 18 ago.1896. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Acesso em: 23 out. 2021.

DORNELES, Leandro do Amaral D. Teoria geral clássica do direito do trabalho e sociedade pós-industrial: faces de uma crise e perspectivas para a superação. *In*: FINCATO, Denise Pires; VIDALETTI, Leiliane Piovesani (org.). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho III**. Porto Alegre: Lex Magister, 2019.

DORNELES, Leandro do Amaral D. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporâneo. *In*: DORNELES, Leandro do Amaral D; Oliveira, Cinthia Machado de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. J. Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

GRAU, Eros. **Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968.

LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1944.

MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, jul./set. 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 50, abr. 2004.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

REIS, João Carlos Simões dos. **O conflito colectivo de trabalho**. Coimbra: Gestlegal, 2017

ROMITA, Arion Sayão. **Conceito objetivo de subordinação**. Arquivos do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, v. 35, n. 148 p. 75-87, out./dez. 1978.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

AGENDA 2030 DA ONU: é a hora da inclusão trabalhista das profissionais do sexo?

UN AGENDA 2030: is it time for labor inclusion of sex workers?

Hermano Martins Domingues*

RESUMO

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) número 8 da Agenda 2030 da ONU propõe a extensão do trabalho decente aos trabalhadores com emprego precário, com a inclusão trabalhista e previdenciária “sem deixar ninguém para trás”. Embora a prostituição seja tão antiga quanto a humanidade e a existência daquela seja implicitamente aceita pela sociedade, o reconhecimento de direitos para essas profissionais é alvo de forte reação social contrária. O presente trabalho pretende, com base na legislação atual e analisando precedentes judiciais, defender a inclusão trabalhista das prostitutas de modo a realizar o trabalho decente para a atividade para atingir o ODS 8. O contexto jurídico já se mostra favorável à discussão: o STJ vem reconhecendo a atipicidade dos crimes dos artigos 228, 229 e 230 do Código Penal; a atividade é lícita e reconhecida como profissão no código 5198-05 da CBO; há um movimento internacional encabeçado pelas profissionais do sexo que propõe um paradigma laboral para a atividade e que ela seja vista como uma prestação de serviços qualquer. Logo, chegou o momento de a jurisprudência trabalhista enfrentar o tema sem preconceitos e com enfoque na proteção dos hipossuficientes que justifica a existência do Direito do Trabalho.

PALAVRAS CHAVE

Profissionais do sexo. Prostituição. Agenda 2030. Trabalho decente. Direito do Trabalho.

* Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Membro do Ministério Público do Trabalho (MPT). Foi Analista Judiciário – Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). E-mail: hermano.domingues@gmail.com.

ABSTRACT

The Sustainable Development Goal (SDG) number 8 of the UN Agenda 2030 proposes the extension of decent work conditions to precarious workers, providing for labor and social security inclusion “without leaving anyone behind”. Although prostitution is as old as mankind and its existence is implicitly accepted by society, the recognition of these professional’s rights is the target of strong opposite social reaction. The present paper intends, based on current legislation and analyzing judicial precedents, to defend the labor inclusion of prostitutes in order to carry out decent work for the activity to achieve SDG 8 goal. The legal context is already favorable to the debate: the Superior Court of Justice (STJ) has been ruling in favor of the lawfulness of the acts defined as crimes in articles 228, 229 and 230 of the Criminal Code; the activity is legal and recognized as a profession in the 5198-05 code of the Brazilian Occupation Classification (BOC); there is an international movement led by sex workers that campaigns for the establishment of a work paradigm for the group and for the activity to be seen as any other kind of service. Therefore, it is time that Labor Courts started to address the issue without prejudice and with a focus on the protection of the fragile workers, which justifies the existence of Labor Law.

KEYWORDS

Sex workers. Prostitution. UN Agenda 2030. Decent work. Labour Law.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Agenda 2030 e o trabalho decente aos trabalhadores com emprego precário;
3 Modelos do tratamento jurídico da prostituição;
4 Teoria das Nulidades do Direito do Trabalho e a prostituição como atividade lícita;
5 Reconhecimento de vínculo de emprego como requisito do trabalho decente;
6 Conclusões;
Referências;
Bibliografia.

Data de submissão: 11/07/2021.

Data de aprovação: 21/10/2021.

1 INTRODUÇÃO

A existência do comércio sexual é um fato social e sua presença em sites de grandes empresas de entretenimento, anúncios em classificados jornalísticos e exploração cinematográfica de cenas de sexo explícito demonstram como a sociedade brasileira implicitamente aceita a prática (RIBEIRO, 2015, p. 70-75). A cinebiografia Bruna Surfistinha (2011), bem como a autobiografia desta, O doce veneno do escorpião (2005), quebraram recordes de bilheteria e venda. Parece ser hipócrita, portanto, a revolta que apenas se verifica quando se discute direitos e melhores condições de trabalho aos que desempenham a atividade.

As prostitutas¹ parecem existir em uma realidade paralela: embora a atividade seja largamente conhecida e, no cotidiano, vejamos pelas ruas das grandes cidades pontos, anúncios e casas de prostituição; há um silêncio jurídico que se acredita intencional sobre os direitos dessas profissionais². A pesquisa nos sites dos Tribunais demonstra que o tratamento do assunto geralmente se dá em matéria criminal, em julgados que inocentam os rufiões e donos das casas de prostituição de pena pela **adequação social** da atividade. Por outro lado, na seara trabalhista, os poucos julgados existentes, em regra, negam o vínculo de emprego justamente por ser ilícita e configurar tipo penal a exploração de profissional do sexo.

¹ O autor utilizará as palavras **prostitutas** e **garotas de programa**, sempre no feminino, para destacar que o principal alvo da proteção trabalhista defendido são mulheres *cis* e *trans*. Embora não haja estatísticas oficiais brasileiras sobre o assunto, estudo da fundação francesa Scelles estima que cerca de 40 milhões de pessoas se prostituam no mundo, 75% delas mulheres de 13 a 25 anos. Ainda, que 90% delas estariam ligadas a cafetões, o que evidencia a urgência de análise do tema de forma crítica e desprovida de preconceitos pela jurisprudência (FERNANDES, 2012).

² Para uma análise sobre a necessidade de problematização da maior vulnerabilidade da mulher à prostituição, ver PATEMAN (1993, p. 279-321).

A negativa de reconhecimento de vínculo de emprego às prostitutas deixa o rufião no melhor dos mundos, visto que sua atividade é considerada atípica para fins criminais, sem que haja qualquer punição, mas ilícita exclusivamente no Direito do Trabalho³. Em sentido contrário, as profissionais do sexo, supostamente tuteladas de forma paternalista, têm negadas tanto a proteção penal (não são vítimas de crime) como a inclusão trabalhista, previdenciária e o trabalho decente, além de permanecerem estigmatizadas mesmo em políticas públicas de requalificação profissional.

Não se ignora a celeuma dentro do movimento feminista sobre a prostituição, havendo vozes contrárias e a favor de sua regulamentação⁴. Todavia, o presente trabalho não ingressará na discussão e se manterá mais na parte técnico-laboral, até mesmo pelo lugar de fala do autor (RIBEIRO, 2019). Em observância a este, houve uma criteriosa seleção na bibliografia de modo a privilegiar vozes femininas e de pesquisadores LGBTQIA+ para discutir assunto tão delicado e que afeta de modo desproporcional essas populações.

A vulnerabilidade social é manifesta na prostituição. Embora algumas mulheres⁵ optem pela atividade como complemento de renda ou mesmo para custear universidades particulares (LACERDA, 2015, p. 113), muitas pessoas são levadas a ela como única opção ante a exclusão social, econômica e cultural. Por exemplo, pesquisa da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) indica que 90% das travestis e mulheres

³ As casas de prostituição frequentemente possuem alvarás de funcionamento das autoridades municipais, ainda que a atividade explorada seja notoriamente diversa da licenciada.

⁴ Para um panorama da discussão no movimento feminista, verificar: PATEMAN (1993), sob uma ótica contratualista e crítica da prostituição e CAZARRÉ (2016), em relação às diferentes opiniões sobre o Projeto de Lei Gabriela Leite.

⁵ O autor sempre considerará no conceito de mulher tanto as *cis* como as *trans*, conforme já decidido pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275 e em liminar do Ministro Roberto Barroso na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 527.

trans vivem exclusiva ou principalmente da renda que obtêm na prostituição (PEDRA, 2020a, p. 64), o que afasta qualquer hipótese sobre a atividade ser uma mera alternativa profissional dos grupos marginalizados. A prostituição, em si, não deve ser considerada um problema ou mesmo ser alvo de julgamentos morais por terceiros. Todavia, é cruel que alguns grupos sociais discriminados tenham apenas esta opção de trabalho e nem mesmo nela possuam acesso a um patamar mínimo de cidadania por meio da proteção trabalhista e previdenciária⁶.

Acredita-se que o tratamento jurídico é causado pela discriminação social. A estigmatização da prostituta é tão grande que o Código Criminal de 1830 e o Código Penal (CP) de 1890 previam o crime de estupro de prostituta com pena 36 vezes inferior à da violação sexual da **mulher honesta** (PACHECO, 2018, p. 257). A hipocrisia é escancarada porque, por um lado, a prostituta não tem qualquer proteção jurídica e até mesmo sua dignidade sexual é inferiorizada; por outro, o ato de pagar por serviços sexuais nunca foi criminalizado e há defesa na doutrina de que sequer o pagamento pelos serviços seria exigível por ser obrigação natural⁷.

No entanto, evita-se também uma postura meramente paternalista e que veja essas pessoas como objeto de tutela jurídica, sem que sejam consideradas sujeitos de direito. Movimentos como a Carta Mundial dos Direitos das Prostitutas de 1985, o Comitê Internacional dos Direitos das Prostitutas e associações da categoria demonstram que há sim um interesse legítimo no reconhecimento da dignidade da atividade e de suas profissionais. As prostitutas não devem apenas ser vistas como vítimas, mas como autoras da própria história e merecedoras do reconhecimento do

⁶ Para uma análise aprofundada e correlacionada com dados estatísticos sobre reconhecimento jurídico de pessoas trans e os entraves dessas no acesso à cidadania, conferir PEDRA (2020a, p. 57-71) e PEDRA (2020b, p.77-108).

⁷ O Projeto de Lei de Fernando Gabeira (98/2013) critica de forma expressa o entendimento em sua exposição de motivos.

valor social de seu trabalho, o que influenciou o surgimento do paradigma laboral no Direito do Trabalho.

Desse modo, o presente artigo não possui qualquer pretensão de esgotar o assunto, apenas de, em consonância com os objetivos da Agenda 2030, apresentar os principais argumentos em defesa da inclusão trabalhista de uma das profissões mais marginalizadas da história. Essa é composta, em sua maioria, por pessoas que, apesar de viverem em situação de extrema vulnerabilidade social e sem outras opções de ocupação lícita, merecem ter suas vozes ouvidas e opções respeitadas, independentemente de julgamentos morais pela sociedade.

2 AGENDA 2030 E O TRABALHO DECENTE AOS TRABALHADORES COM EMPREGO PRECÁRIO

A Agenda 2030 é um ambicioso plano elaborado em setembro de 2015 por representantes dos 193 Estados-membros da ONU em Nova York que se propuseram a nada menos que estabelecer metas para mudar o mundo até 2030. Esses objetivos se ancoram no desenvolvimento sustentável, na interdependência mútua global e prometem “não deixar ninguém para trás” (PLATAFORMA AGENDA 2030a).

O oitavo objetivo de desenvolvimento sustentável (ODS 8) se intitula:

Objetivo 8. Trabalho Decente e Crescimento Econômico: promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos (PLATAFORMA AGENDA 2030b).

Tal objetivo busca a extensão do **trabalho decente**, incluindo a cobertura previdenciária e trabalhista, especialmente aos trabalhadores mais vulneráveis:

8.8 Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos

os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas com emprego precário;

8.7 Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas;

8.6 Até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação;

8.5 Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente [de] todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor (PLATAFORMA AGENDA 2030b).

O trabalho decente foi o termo utilizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) na Declaração dos direitos fundamentais do trabalho, adotada na 86ª sessão da conferência internacional do trabalho, em junho de 1998. Aquele possui por escopo a promoção dos referidos direitos especialmente para os países que não ratificaram as convenções fundamentais da entidade (BRITO FILHO, 2020, p. 160).

É o que se percebe na análise da Declaração:

2. Declara que todos os Membros, **ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas**, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

- c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (grifo nosso) (ORGANIZAÇÃO, 2018).

Desse modo, pelo mero fato de pertencer à OIT, os membros se comprometem a realizar os princípios fundamentais do trabalho referidos supra, conhecidos como *core obligations*. A elaboração desses se deu em razão de uma crise de efetividade nas normas da OIT e dos direitos sociais pela ausência de ratificação dos tratados por Estados com grande importância política e econômica. Assim, o foco de atuação da entidade se deslocou da aprovação de Convenções e Recomendações para a definição de políticas econômicas nacionais e internacionais com base no “Programa Trabalho Decente” (BELTRAMELLI NETO, 2020, p. 84-85 e p. 96-97).

Analisando outros documentos internacionais da ONU e da OIT, BRITO FILHO (2020, p. 162-163) propõe a ampliação das *core obligations* para um conceito mais completo de trabalho decente, que será adotado neste estudo. Segundo o autor, o trabalho decente englobaria:

No **plano individual**: direito ao trabalho; **liberdade de escolha do trabalho**; igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho; direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador; direito a uma justa remuneração; direito a justas condições de trabalho; principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso; proibição do trabalho da criança e regularização do trabalho do adolescente [...].

No **plano coletivo**: liberdade sindical. Aqui, embora a enunciação seja sintética, a proteção é ampla, envolvendo as duas dimensões da liberdade sindical: a individual e a coletiva, e, dentro destas, todos os seus aspectos. Da dimensão coletiva, as liberdades de associação, de organização, de administração, e de exercício das funções, e, da dimensão individual, as liberdades de filiação, desfiliação e não filiação.

No **plano da seguridade**: proteção contra o desemprego e outros riscos sociais. Aqui, cabe lembrar que o risco social deve ser entendido como todo evento que impeça ou dificulte a subsistência das pessoas e das que lhe são dependentes, como o desemprego, expressamente citado, mas também como o acidente, a doença, a morte, entre outros (BRITO FILHO, 2020, p. 162-163, grifo nosso).

Embora a discussão em relação à precariedade de relações de trabalho e o trabalho decente venha se concentrando em novas formas de trabalho e figuras jurídicas contemporâneas (plataformizados, pejetizados e informais), a prostituição, atividade com registros bíblicos e tão antiga quanto a humanidade, permanece marginalizada no debate. É como se ocorresse uma discriminação até mesmo entre os já marginalizados, razão pela qual o Desembargador do Trabalho Fabio Túlio Correia Ribeiro (2015) denuncia que a jurisprudência trabalhista os considera “trabalhadores malditos”.

O presente trabalho se propõe, então, a demonstrar que não é só possível como também necessária a conciliação entre a prostituição e o trabalho decente. Isso não impede, de forma alguma, que haja políticas públicas⁸ para inclusão social dos grupos vulneráveis levados à prostituição como última alternativa. No entanto, seja para as trabalhadoras maiores que optam, por interesse pessoal, pela atividade, seja para os vulneráveis em processo de recolocação profissional, a garantia de condições mínimas de trabalho é medida que se impõe para que seja plenamente atingida a Agenda 2030 pelo Brasil.

⁸ Para uma análise sobre políticas públicas em relação à prostituição, verificar LACERDA (2015, p.222-238). Em relação à população trans: PEDRA (2020a, p.151-238).

3 MODELOS DO TRATAMENTO JURÍDICO DA PROSTITUIÇÃO

A prostituição pode ser conceituada como a troca de serviços afetivos e sexuais consentidos por vantagem financeira, objetivando o sustento, geralmente com caráter de habitualidade⁹. A história da prostituição remonta a da própria humanidade, mas sem necessariamente o caráter pejorativo adotado atualmente. Na Grécia antiga, por exemplo, as *heteras* eram educadas, bem remuneradas e transitavam na mais alta sociedade de Atenas e Corinto, além de exercerem influência política nas cidades (LACERDA, 2015, p. 24-26).

A estigmatização da prostituição na cultura ocidental ganhou força após a ascensão da tradição judaico-cristã, com uma sacralização da monogamia e um maior controle da sexualidade feminina¹⁰ (PACHECO, 2018, p. 255-256). A prostituta, então, passou a ser vista como uma ameaça à fidelidade conjugal, à moral cristã e figura subversiva por retirar da mulher o papel de mãe e esposa, enquanto ao homem seria possível a livre exploração do corpo alheio.

Por outro lado, permanece como figura intrínseca à existência do capitalismo. Pateman (1993, p. 285-286) liga a existência da prostituição à necessidade masculina de reivindicar os corpos femininos no mercado capitalista, sem prejuízo de também apresentar uma saída para as mulheres a maiores ganhos em um contexto patriarcal. Este as exclui dos melhores postos de trabalho e torna a atividade atrativa em razão de os rendimentos das profissionais do sexo serem, em regra, maiores do que a média dos auferidos pelas mulheres jovens de classe média, inclusive com educação superior.

⁹ Para um aprofundamento científico no conceito de prostituição, checar LACERDA (2015, p.17-22).

¹⁰ Pateman aponta que, até o final do século XIX, nos EUA, Austrália e Grã-Bretanha as mulheres entravam e saíam da prostituição como de qualquer outra profissão, sem serem isoladas geograficamente ou distintas de outros trabalhadores (PATEMAN, 1993, p. 288).

A Procuradora do Trabalho Rosângela Dias Lacerda (2015, p. 100-110) divide, em sua tese de doutorado defendida na Universidade de São Paulo (USP), os modelos e tratamento jurídico da prostituição em **sistema de proibição, sistema de regulamentação, sistema abolicionista** e propõe um **modelo laboral**. Em apertada síntese, passa-se a expor os paradigmas para melhor compreensão do tema.

O **proibicionismo** é modelo já superado na maior parte dos países ocidentais. Segundo ele, o comércio sexual é mal a ser erradicado, sendo os fornecedores de serviços, geralmente mulheres, pessoas vis e suscetíveis aos impulsos da carne. Propunha a criminalização ou aplicação de multas às prostitutas. Contraditoriamente, o ato de comprar os serviços sexuais não era criminalizado (salvo na Suécia), apenas o de oferecê-los. Não há, no entanto, qualquer evidência histórica de que o modelo tenha reduzido a prostituição. Pelo contrário, apenas aumentou a exploração das prostitutas inclusive por agentes públicos corruptos que as extorquem, financeira ou sexualmente, para fazer “vistas grossas” à atividade (LACERDA, 2015, p. 100-102).

Após a evidência fática de que é impossível eliminar a prostituição, o sistema foi seguido por uma breve tentativa de **regulamentação**¹¹. A atividade passou a ser vista como um “mal necessário” à preservação da sociedade, sendo o oferecimento dos serviços restrito a algumas áreas específicas e tributado para que não houvesse perda fiscal. Esta proteção e regulamentação inicial buscava proteger os clientes homens e assegurar seu acesso ao corpo feminino, não direitos às comerciantes dos serviços sexuais.

¹¹ O movimento também chegou a ser tentado no Brasil e, na década de 1940, o Governador Adhemar de Barros (SP) teria instituído a lei do confinamento do meretrício. Esta localizava geograficamente a atividade e obrigava as mulheres a fazerem exames periódicos (para preservação da saúde dos clientes) e os prostíbulos eram pintados de cores diferentes das “casas de família” (LACERDA, 2015, p.101-102).

O **abolicionismo** surge como uma reação à tentativa de regulamentação da prostituição ao final do Século XIX e desenvolve-se ao longo do século XX, em um movimento de mulheres que viam na regulamentação da prostituição um risco à fidelidade conjugal, à moralidade dos filhos homens e à família tradicional burguesa. Tem apoio da Igreja Católica e da incipiente teoria dos Direitos Humanos, segundo a qual a prostituição seria uma violência contra a mulher e os Direitos Humanos¹².

O termo “abolicionista” é uma analogia ao combate à escravidão a qual a prostituta seria submetida. Influenciou fortemente a elaboração da Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio da ONU, de 1950¹³, sendo positivado no Brasil no Código Penal de 1940 (LACERDA, 2015, p.104-106).

A corrente abolicionista é, atualmente, a prevalecente nos países ocidentais, com exceção da Holanda. Defende que a prostituta é uma vítima da sociedade que é levada a vender o próprio corpo para sobreviver; o ato de prostituir-se deixa de ser tipificado, mas os acessórios à prostituição como o agenciamento para a prostituição (art. 228 do CP), a manutenção de casas de meretrício (art. 229 do CP), a sociedade ou mesmo o fato de se sustentar com o trabalho da garota de programa (art. 230 do CP) são criminalizados (há casos de maridos e filhos maiores das profissionais do sexo serem enquadrados nos tipos penais).

Tal sistema é criticado por excluir as profissionais do sexo do debate e as colocar como objeto da tutela jurídica estatal, mas nunca como sujeitos de direito. Como a atividade é vista como ontologicamente degradante e invisibilizada pelo Estado, as

¹² Pateman (1993. p. 292-293) apresenta forte crítica a uma visão contratualista da prostituição ou às suas tentativas de regulamentação.

¹³ Consta no preâmbulo da Convenção: CONSIDERANDO que a prostituição e o mal que a acompanha, isto é, o tráfico de pessoas para fins de prostituição, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e põem em perigo o bem-estar do indivíduo, da família e da comunidade (BRASIL, 1959).

profissionais não podem assumir a profissão ou se organizar em torno de melhores condições de trabalho porque sua atividade não é sequer vista como “trabalho” (LACERDA, 2015, p. 105-106).

O modelo **laboral** da prostituição começa a se desenvolver no final dos anos 1970 e 1980, culminando com a Carta Mundial dos Direitos das Prostitutas de 1985, aprovada pelo Comitê Internacional dos Direitos das Prostitutas. Critica a visão da prostituta como vítima, bem como propõe a equiparação da prestação de serviços sexuais a qualquer outro, sendo garantidos os direitos trabalhistas, previdenciários e seu reconhecimento social. Outrossim, os serviços dos terceiros parceiros deveriam ter o mesmo enquadramento jurídico das demais atividades comerciais com a inclusão de cláusulas especiais para prevenir o abuso e a estigmatização das profissionais do sexo.

Aquele modelo parte da concepção de que a prostituição não é degradante em si, devendo ser combatida apenas quando infantil (Convenção 182 da OIT) ou originada por coação, fraude ou escravidão. Prega o empoderamento feminino e o direito de a mulher decidir sobre o próprio corpo e vida sexual, não podendo a moral pública ser considerada bem jurídico a ser tutelado pelo Estado por meio do Direito Penal (Zaffaroni e Nucci). Apenas é adotado, em parte, na Holanda, embora tenha uma abertura na doutrina penal brasileira, que prega a irrelevância penal dos tipos dos arts. 238 a 240 do CP quando a mulher opta, livremente, pelo exercício da prostituição. Possui resistência na seara trabalhista, embora algumas decisões isoladas reconheçam o vínculo de emprego após a inserção da prostituição na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO, código 5198-05) (LACERDA, 2015, p.106-109).

Em suma, a autora defende que os serviços prestados pelas profissionais do sexo, mesmo que de cunho social, podem ser reconhecidos como objeto de um vínculo empregatício caso presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943). Em sintonia com o modelo laboral,

o presente trabalho defende que o foco da análise da prostituição se desloque da moralidade para as condições dignas de trabalho decente das prostitutas, em sintonia com a Agenda 2030.

4 TEORIA DAS NULIDADES DO DIREITO DO TRABALHO E A PROSTITUIÇÃO COMO ATIVIDADE LÍCITA

O Direito do Trabalho possui teoria própria das nulidades, que se distingue da do Direito Civil. Enquanto neste, em regra, os atos jurídicos em desacordo com o ordenamento jurídico são nulos de forma *ex tunc*, retroativa, (art. 166 do CC) e não produzem efeitos jurídicos (art. 169 do Código Civil) (BRASIL, 2002), no Direito do Trabalho não há como retornar ao *status quo* anterior e devolver a força de trabalho e o tempo do empregado, razão pela qual as nulidades tendem a gerar efeitos *ex nunc*, ou prospectivos. Contudo, a doutrina majoritária reconhece diferentes efeitos para as nulidades caso se trate de trabalho proibido ou trabalho ilícito.

O trabalho **proibido ou irregular** é aquele que se realiza em desrespeito à norma imperativa de labor em determinadas circunstâncias, enquanto o **trabalho ilícito ou atividade ilícita** é aquele em que o objeto da prestação de serviços configura tipo penal (DELGADO, 2019, p. 626-627). Enquanto no trabalho ilícito são negados os efeitos trabalhistas, não sendo possível o reconhecimento do vínculo de emprego pela ilicitude do objeto (art. 166, II do CC), com nulidade *ex tunc*¹⁴; no trabalho proibido são garantidos ao trabalhador todos os direitos trabalhistas, embora seja determinada a correção do vício, sendo a nulidade, portanto, *ex nunc*.

¹⁴ Delgado (2019, p. 626) aponta que seria possível a relativização da regra e atribuição de efeitos jurídicos ao trabalho ilícito quando o trabalhador desconhecer o fim ilícito da atividade realizada ou quando houve dissociação entre o labor prestado e o núcleo da atividade ilícita. O exemplo dado pelo autor neste caso é justamente o servente em prostíbulo, o que merece críticas porque as garotas de programa também não praticam fato típico ou, no máximo, são vítimas dele.

Como exemplo de trabalho ilícito, temos a prestação de serviços na comercialização de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 13.343) (BRASIL, 2006); no sentido do trabalho proibido, o labor de policial militar como segurança de empresa privada em desacordo com o Estatuto da Polícia Militar. Enquanto, no primeiro caso, a doutrina majoritária entende pela impossibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego (DELGADO, 2019, p. 627 e OJ 199 da SBDI-I do TST), no segundo caso a pacífica jurisprudência do TST garante ao policial toda a proteção trabalhista sem prejuízo dos já percebidos benefícios próprios ao estatuto militar (Súmula 386 do TST).

No tocante à prostituição, o Brasil adota o paradigma abolicionista referido em tópico anterior e, apesar de a atividade de se prostituir ser lícita e prevista como profissão na CBO, a jurisprudência reluta em reconhecer o vínculo de emprego por uma suposta ilegalidade do objeto do contrato de trabalho¹⁵. Os julgados recorrem aos artigos do Código Penal 228 (favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual), 229 (casa de prostituição) e 230 (rufianismo) para justificar o argumento.

Necessário registrar que a prostituição infantil é vedada pelo artigo 3º da Convenção 138 da OIT (admissão ao emprego) (BRASIL, 2019a) por ser prejudicial à saúde e moral do adolescente, bem como consta de forma expressa no artigo 3º da Convenção 182 da OIT (BRASIL, 2019a), artigo 11, alínea “b” da Recomendação 190 da OIT e Decreto 6.481 (BRASIL, 2008) (lista TIP) como uma das piores formas de trabalho infantil. Assim, caso

¹⁵ Nesse sentido, conferir, no TST: RR-138500-98.2007.5.17.0132, 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, DEJT 23/03/2012 e no TRT4: TRT da 04ª Região, 6a. Turma, 0000442-51.2010.5.04.0301 RO, em 23/04/2014, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Helena Lisot, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente e no TRT3: 02269-2011-007-03-00-0 RO, Órgão Julgador: Quinta Turma, Relator: Convocado Helder Vasconcelos Guimaraes, Revisor: Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida, Vara de Origem: 7a. Vara do Trab.de Belo Horizonte, Publicação:01/10/2012.

o menor de 18 anos seja submetido à prostituição, independentemente de sua vontade, o agente incorrerá em crime previsto no art. 218-B do Código Penal (favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável)¹⁶.

Da mesma forma, caso pessoa seja recrutada de forma fraudulenta ou coativa para a prostituição, será praticado o fato típico previsto no artigo 149-A do Código Penal (tráfico de pessoas). Práticas que violam a dignidade humana e que o Brasil se obrigou internacionalmente a reprimir ao ratificar o artigo 3º do Protocolo de Palermo e a Convenção da ONU de 1950 sobre a repressão do tráfico de pessoas e do lenocínio, dentre outros tratados.

O presente trabalho não defende qualquer requalificação jurídica das situações descritas supra que são, inclusive, crimes contra a humanidade previstos no artigo 7º, alínea “g” do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. A prostituição oriunda do trabalho infantil, do tráfico de pessoas, da coação, escravidão ou fraude deve ser duramente reprimida pelo Estado, o que se acredita que possa ser otimizado com maior regulamentação, controle e fiscalização do meretrício com um reconhecimento jurídico trabalhista da atividade.

A brevidade deste estudo impede que se aprofunde no Direito Penal para afastar a possibilidade de tipificação para tutela de bens jurídicos relacionados exclusivamente à moral, aos bons costumes e à religião¹⁷. No entanto, não são necessárias maiores digressões sobre o tema, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ), última instância em matéria de interpretação da lei federal, já possui jurisprudência afastando a tipicidade material da conduta após a Lei nº 12.015 (BRASIL, 2009), como se vê neste julgado:

¹⁶ Para uma reflexão sobre os efeitos jurídicos do trabalho de crianças e adolescentes na prostituição, conferir LACERDA (2015, p.176-186).

¹⁷ Para um aprofundamento sobre a tipicidade penal e a prostituição, conferir LACERDA (2015, p. 150-175).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. TIPICIDADE. EXPLORAÇÃO SEXUAL. ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE SEXUAL E TOLHIMENTO À LIBERDADE. INEXISTÊNCIA. FATO ATÍPICO. 1. **Mesmo após as alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 12.015/2009, a conduta consistente em manter Casa de Prostituição segue sendo crime tipificado no artigo 229 do Código Penal. Todavia, com a novel legislação, passou-se a exigir a “exploração sexual” como elemento normativo do tipo, de modo que a conduta consistente em manter casa para fins libidinosos, por si só, não mais caracteriza crime, sendo necessário, para a configuração do delito, que haja exploração sexual, assim entendida como a violação à liberdade das pessoas que ali exercem a mercancia carnal.** 2. **Não se tratando de estabelecimento voltado exclusivamente para a prática de mercancia sexual, tampouco havendo notícia de envolvimento de menores de idade, nem comprovação de que o recorrido tirava proveito, auferindo lucros da atividade sexual alheia mediante ameaça, coerção, violência ou qualquer outra forma de violação ou tolhimento à liberdade das pessoas, não há falar em fato típico a ser punido na seara penal.** 3. Recurso improvido. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Como o STJ afasta a tipicidade material, não há razão para que a Justiça do Trabalho, que sequer possui competência criminal (ADI 3.684), fundamente a ilicitude do objeto com base no Código Penal. Inexistente a “exploração sexual”, trabalho de crianças e adolescentes, ou qualquer fraude ou coação, é seguro afirmar que não há fato típico. Embora a ausência de tipicidade, por si só, não implique a licitude do objeto da prestação de serviços (art. 104 do CC), a inclusão da atividade na CBO 5198 e o seu reconhecimento como profissão explicitam que o objeto do negócio jurídico é, sim, lícito. Sendo a prestação de serviços lícita, não há entrave para que, quando prestada com os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, seja reconhecido o vínculo de emprego.

Mesmo em uma leitura mais conservadora dos artigos do 238 a 240 do Código Penal, apenas poderia ser impedido o reconhecimento do vínculo de emprego daqueles que praticam os fatos típicos: as atividades conexas à prostituição (os “gatos” que angariam as garotas de programa, os assistentes do rufião, administradores das casas de prostituição e outros). A profissional do sexo não pratica qualquer dos tipos penais referidos, sendo impossível qualificar o objeto de sua prestação de serviços como ilícito.

Ainda nos casos do jogo do bicho e do bingo, em que a jurisprudência majoritária nega o vínculo de emprego dos trabalhadores empregados na atividade-fim do estabelecimento (OJ 199 da SBDI-I do TST) ¹⁸, os prestadores de serviços conexas à atividade principal obtêm o reconhecimento trabalhista. Nesse sentido, traz-se didático julgado da 3ª Turma do TST:

PROCESSO POSTERIOR ÀS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TRANSCENDÊNCIA. De plano, há de se reconhecer a transcendência econômica, nos termos do art. 896-A, §1º, I, da CLT. SEGURANÇA DE ESTABELECIMENTO QUE EXPLORA ATIVIDADE CLANDESTINA DE BINGO. RECONHECIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. Cinge-se a controvérsia sobre o reconhecimento do vínculo de emprego do trabalhador que exerce o cargo de segurança em local que explora atividade clandestina de bingo. Em controvérsia semelhante a respeito do “jogo do bicho”, o Tribunal Pleno desta Corte Superior, reunido no dia 7/12/2006, julgou o Incidente de Uniformização Jurisprudencial (IUJ), suscitado nos autos do

¹⁸ O autor acredita que mesmo no jogo do bicho deveria ser reconhecido o vínculo de emprego em razão da adequação social da atividade, mesmo após a confirmação do entendimento no Incidente de Uniformização Jurisprudencial (IUJ), suscitado nos autos do processo nº TST-E-RR-621145/2000. No entanto, faz-se a diferenciação apenas para esclarecer que não há qualquer controvérsia sobre ausência de tipicidade ou previsão como contravenção da atividade de se prostituir.

processo nº TST-E-RR-621145/2000, tendo decidido manter o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 199 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no sentido de que não há contrato de trabalho, ante a ilicitude do objeto. Há, porém, que se identificar, primeiramente, se a atividade do tomador de serviços é ilícita e o serviço é igualmente ilícito, porque inerente à atividade, logo, o objeto do contrato é ilícito, recaindo no art. 166 do CCB. **Existem casos em que a atividade é ilegal ou ilícita, mas o serviço prestado não diz respeito diretamente ao seu desenvolvimento, cuida-se, não de trabalho ilícito, mas sim de trabalho vulgarmente chamado de proibido, são serviços como segurança, faxineiros, garçons, ou seja, de pessoas que casualmente estão trabalhando em estabelecimento ilegal, mas que poderiam perfeitamente executar o mesmo trabalho em locais lícitos. Negar a proteção do direito a esses trabalhadores seria injusto perante a ordem jurídica, porque corresponderia a beneficiar o empresário que atua ilegalmente, sonegando ao trabalhador honesto seus direitos trabalhistas. Assim, há de se reconhecer a validade do contrato de trabalho do empregado que, a despeito de prestar serviço em local destinado a atividade ilícita, não realiza atividade diretamente vinculada à contravenção legal, como é o caso dos autos, em que o autor exercia a atividade de segurança.** Nesse esteio, estando o trabalho do reclamante em conformidade com a lei, dissociado da atividade fim do bingo, é certo que o recorrente não pode se favorecer da própria torpeza para não arcar com as obrigações trabalhistas. Portanto, correta a decisão do Regional que reconheceu o vínculo de emprego. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (BRASIL, 2019c).

Entende-se que, após a inclusão na CBO, a atividade de se prostituir pode ser realizada de forma autônoma em qualquer estabelecimento de forma lícita. Portanto, o fato de serem oferecidos serviços sexuais pelas garotas de programa não torna o objeto

do estabelecimento ilícito, salvo se houver exploração sexual no agenciamento ou intermediação daqueles ou trabalho infantil (lateralidade dos arts. 229 e 230 do CP).

Ainda que se possa apontar que o serviço sexual é a atividade-de-fim e essencial a uma casa de prostituição, outros como a limpeza, segurança e atendimento aos clientes também são igualmente imprescindíveis para o funcionamento dos estabelecimentos. Logo, não há razão para se discriminar apenas as garotas de programa, que são a parte mais estigmatizada da atividade¹⁹.

Destaca-se que o argumento de que não poderia ser reconhecido o vínculo por conta de a atividade ser contrária à ordem pública e aos bons costumes também não se sustenta (arts. 104, II e 107 do Código Civil) (BRASIL, 2002). Não há qualquer controvérsia jurisprudencial ou doutrinária relevante, por exemplo, em relação ao reconhecimento de vínculo empregatício de trabalhadores da indústria pornográfica ou com cenas de nudez (teatro, cinema, revistas), mesmo que o objeto dos empreendimentos viole o conceito abstrato de “bons costumes”.

Pelo contrário, o artigo 405, § 3º da CLT dá a entender que a única restrição ao trabalho em locais “prejudiciais à moralidade” é ao labor do adolescente, estando implicitamente permitido o trabalho de adultos nas atividades. O artigo 407 da CLT autoriza, de forma implícita, trabalhos “prejudiciais à moralidade”, desde que realizados por maiores de 18 anos, visto que apenas o adolescente deve ter a função alterada sob pena de rescisão indireta do contrato de trabalho, mas não há qualquer previsão legal de que a atividade imoral seja encerrada pelas autoridades competentes.

¹⁹ Há julgados adotando caminho intermediário, como reconhecendo o vínculo de emprego da mulher que dança e oferece serviços sexuais como dançarina no TRT4 no RO 0115600-04.1999.5.04.0023 e no TRT3 no RO 1125/00, Relatora Juíza Rosemary de Oliveira Pires, data de publicação: DJMG 18.11.00. Entretanto, a dança ou *striptease* são atividades acessórias ao serviço sexual e servem para atrair clientes (atividade principal supostamente ilícita), sendo a solução encontrada incompleta e incoerente (RIBEIRO, 2015, p. 86).

Partindo do pressuposto de uma teoria própria das nulidades do Direito do Trabalho, não há óbice ao reconhecimento de vínculo de emprego em atividades que ofendam exclusivamente a moralidade. A restrição existente, conforme doutrina majoritária, ocorre quando o objeto da prestação de serviços do trabalhador (não do empregador) constitui fato típico ou contravenção penal, o que não é o caso das garotas de programa, cuja atividade é prevista na CBO.

No presente trabalho, todavia, defende-se a necessidade de se reconhecer a licitude da atividade – e não a configuração de trabalho proibido – para que seja possível a extensão do trabalho decente a essas profissionais. Caso contrário, o procedimento esperado das autoridades trabalhistas seria interditar o estabelecimento e comunicar aos órgãos criminais e sanitários competentes, como ocorre, por exemplo, no trabalho da criança e do adolescente fora das hipóteses constitucionais. Além do que parte dos direitos seria fulminada pela prescrição prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição, bem como o próprio acesso ao Judiciário foi restrito e onerado com a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), a Reforma Trabalhista.

Desse modo, o atingimento do ODS 8 da Agenda 2030 demanda a inclusão previdenciária, trabalhista e a efetivação das *core obligations* da OIT ao longo da prestação de serviços para os trabalhadores com vínculo precário. Logo, o trabalho decente apenas será atingido com o afastamento de preconceitos morais e a compreensão da atividade sob uma ótica trabalhista.

5 RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COMO REQUISITO DO TRABALHO DECENTE

Conforme tópicos anteriores, a licitude da prostituição proposta é em relação a pessoa maior, capaz e que, sem qualquer tipo de escravidão, fraude ou coação oferece serviços sexuais em troca de retribuição financeira. A atividade deve, ainda, ser prestada com os requisitos do artigo 3º da CLT (BRASIL, 1943) (pessoa

física e pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica), a empregador que atenda ao artigo 2º da CLT, assumindo os riscos do negócio.

Superada a discussão moral, os requisitos do artigo 3º da CLT podem facilmente ser observados em serviços sexuais (LACERDA, 2015, p. 119-121). O requisito da prestação de serviços por pessoa física na prostituição é intrínseco. Da mesma forma, a pessoalidade, visto que as atividades nunca poderão ser prestadas por terceiro, ainda que haja substituição eventual. Além disso, o trabalho é realizado mediante pagamento mesmo que não exclusivamente em moeda. A não eventualidade não se confunde com a habitualidade, pois aquela não exige o labor em todos os dias da semana. Há previsão legal, por exemplo, no artigo 1º da Lei Complementar nº 150 (BRASIL, 2015), que considera trabalho não eventual quando o trabalhador doméstico se ativar mais de duas vezes em uma semana.

O elemento central do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, que diferencia este ajuste capitalista das demais relações de prestação de serviços. Segundo Delgado (2019, p. 98), subordinação é a situação jurídica derivada do contrato de trabalho por meio da qual o empregado se compromete a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Assim, não gera uma sujeição pessoal do empregado ao empregador (prisma subjetivo), mas preserva sua liberdade atuando apenas no objeto da prestação de serviços (prisma objetivo).

No caso da prostituição, o tomador dos serviços por meio do qual os serviços sexuais são oferecidos escolhe o tempo, o lugar e a forma de execução desses. Mesmo que não haja ordens estritas ao longo da execução do trabalho, isso não afasta a subordinação jurídica, ainda que as profissionais laborem em pontos na rua. No trabalho externo (art. 62, I da CLT) (BRASIL, 1943), por exemplo, o empregador sequer controla a jornada ou fiscaliza diretamente a execução dos serviços e esses trabalhadores sempre foram tidos como subordinados e sujeitos à contratação celetista.

A prerrogativa de a profissional poder recusar o cliente, exigida pela dignidade humana, também não descaracteriza a subordinação jurídica, pois, conforme expressamente previsto na CLT para o trabalho intermitente, a eventual recusa de uma oferta de trabalho não descaracteriza a subordinação (art. 457-A, § 3º da CLT).

Em relação ao objeto, a atividade de profissional do sexo é lícita, estando incluída na CBO 5198-05. Ao menos desde os anos 2000, há, inclusive, campanhas da Previdência Social para filiação das profissionais do sexo e garantia de benefícios como aposentadoria, salário-maternidade e auxílio-doença (FUTEMA, 2000). Todavia, conforme apontado em tópico anterior, a jurisprudência trabalhista resiste em reconhecer o vínculo de emprego às garotas de programa. Longe de ser ideologicamente neutra, esta decisão condena essa população, formada em sua maioria por mulheres em vulnerabilidade social, a ficarem excluídas do patamar civilizatório mínimo trabalhista.

Ademais, sob o argumento de se proteger as profissionais do sexo ou as incentivar a realizar uma recolocação profissional, nega-se a elas os direitos que são pré-requisitos do trabalho decente. Necessário lembrar que cerca de 90% das prostitutas trabalham vinculadas a cafetões sem qualquer proteção estatal (FERNANDES, 2012), de forma precária e incompatível com os objetivos da Agenda 2030.

Essa situação de desamparo já foi reconhecida na seara trabalhista no Recurso Ordinário nº 0006700-15.2009.5.15.0137, em que o TRT 15 reconheceu o vínculo de emprego de prostituta e condenou o empregador a pagar verbas trabalhistas e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) de indenização por danos morais. Ela possuía apenas 25 anos, era obrigada a oferecer bebidas alcoólicas aos clientes e as ingerir, cumprir horários de trabalho fixos e residir no estabelecimento. Um dia, alcoolizada, durante a jornada de trabalho, quando tentava entrar em seu quarto escalando a janela do prédio por meio de acomodação contígua, caiu do para-peito sofrendo trauma vertebral, ficando tetraplégica e acamada

por 18 meses. Após o ingresso com a reclamatória, faleceu deixando filho sem qualquer amparo ou proteção previdenciária²⁰.

A pandemia do coronavírus expôs ainda mais à vulnerabilidade social as profissionais do sexo. As medidas de isolamento social, as vedações às aglomerações, o fechamento de casas de prostituição e a transmissibilidade do vírus por meio do contato íntimo retiraram a renda dessas pessoas e há notícias de que, por necessidade, algumas chegaram a trabalhar por cinco ou dez reais o programa (SOUTO, 2021).

Embora não seja capaz de reverter, por si só, o triste quadro apontado, a inclusão trabalhista das prostitutas poderia estender a elas proteção do ordenamento jurídico e conferir uma série de direitos e garantias.

O reconhecimento do vínculo de emprego estende direitos previstos na Constituição (BRASIL, 1988), como no artigo 7º: aviso prévio, 13º salário, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), multa rescisória de 40% do FGTS, férias mais 1/3, horas extras, adicional de insalubridade. Além de direitos coletivos como a liberdade sindical com a possibilidade de organização por melhores condições de trabalho, convenções e acordos coletivos, ajuizamento de ações coletivas postulando respeito a normas sanitárias e greves (arts. 7º, XXVI, 8º e 9º da CF).

No caso das mulheres seriam obtidos os benefícios da proteção à mulher no trabalho (art. 7º, XX e XXX da CF) (BRASIL, 1988), como, por exemplo, o art. 373-A da CLT (BRASIL, 1943), que impede a discriminação no trabalho (em sintonia com as Convenções 100 e 111 da OIT, *core obligations*), assédio moral e sexual (Convenções 155 e 190 da OIT)(ORGANIZAÇÃO, 2018), exigência de atestados de gravidez, revistas íntimas, além dos importantíssimos salário maternidade e estabilidade provisória no emprego da gestante previstos no art. 10, II, b do ADCT da Constituição.

²⁰ Há uma análise crítica do julgado em PACHECO (2018, p. 263-265).

No âmbito do meio ambiente de trabalho, seria aberto acesso à aplicação das normas regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e Previdência Social²¹ e Convenções da OIT (especialmente a 155). Com elas, a garantia de um serviço médico especializado em medicina e saúde do trabalho (NR 4); equipamentos de proteção individual, aí incluídos os preservativos (NR 6); um programa de controle médico da saúde ocupacional, com a realização e exames de saúde periódicos, principalmente de doenças sexualmente transmissíveis (DSTs) (NR 7); programa de prevenção de riscos ambientais e doenças sexualmente transmissíveis (NR 9); bem como adicional de insalubridade pela exposição a agentes biológicos causadores de doenças infectocontagiosas (Anexo 14 da NR 15). Além disso, que a própria preocupação com a saúde das profissionais do sexo se deslocasse de uma mera investigação sobre DSTs (atualmente realizada pelas autoridades de saúde pública por ser de interesse dos clientes) para uma preservação física, mental da dignidade dessas pessoas em seu próprio benefício (artigo 3º, inciso “e” da Convenção 155 da OIT).

Os direitos previdenciários também seriam estendidos às profissionais do sexo. Embora já seja possível a contribuição como autônomo, esta é praticamente inexistente na atividade em razão do desconhecimento, estigmatização e de o recolhimento ter que ser feito pela própria profissional (FUTEMA, 2000). Como empregadas, as profissionais do sexo seriam seguradas obrigatórias da Previdência Social (art. 12, I, a da Lei nº 8.212/91), sendo o recolhimento previdenciário feito compulsoriamente pelo empregador e tendo acesso ao seguro desemprego (Lei nº 7.998/90), além de auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade,

²¹ A jurisprudência majoritária entende que os direitos do artigo 7º da Constituição apenas são aplicáveis aos trabalhadores empregados (PORTO, 2017, p. 141). Assim, os trabalhadores autônomos são excluídos da proteção trabalhista, o que é especialmente problemático no meio ambiente de trabalho por se afastar o art. 7º, XXII da CF e as NRs do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

auxílio-acidente, aposentadorias por invalidez e idade²², bem como pensão por morte e auxílio reclusão para seus dependentes (art. 18 da Lei nº 8.213/91).

Tão importante quanto a previsão dos direitos referidos supra é sua garantia por meio de órgãos de controle como os auditores fiscais do trabalho, MPT, sindicatos e possibilidade de ajuizamento de ações individuais e coletivas na Justiça do Trabalho. No entanto, a plena aplicação desses direitos e garantias exige que a jurisprudência supere os preconceitos morais e encare o tema em consonância com a Agenda 2030. O mero fato de haver o reconhecimento posterior do vínculo, caso se entenda o trabalho como proibido, não assegura, por exemplo, o acompanhamento do meio ambiente de trabalho a aplicação, no curso do contrato, das Convenções da OIT e NRs, o que é impeditivo do trabalho decente.

Um ponto polêmico sobre o reconhecimento de vínculo da profissão é o registro deste na CTPS²³. Atualmente, a anotação pode ser feita de forma digital e apenas é utilizada para comprovação de experiência profissional, pois os benefícios previdenciários consideram o tempo de contribuição, não de serviço. Assim, Lacerda (2015, p. 186) tem interessante entendimento de que seria possível a existência do vínculo de emprego, mas com registro na carteira de trabalho apenas para as profissionais maiores de 18 anos que assim manifestassem sua vontade. A remessa de informações via Cadastro Geral de Empregados e Desempregados

²² Embora haja previsão na CBO e possibilidade de contribuição como autônomas, não há regulamentação específica para as profissionais do sexo. Assim, não há definição, por exemplo, se elas possuem direito à aposentadoria especial em razão da insalubridade da atividade.

²³ No RO 0006700-15.2009.5.15.0137, em que o TRT15 reconheceu o vínculo de emprego, a CTPS foi anotada como “dançarina”.

(CAGED)²⁴ pelo empregador e o pagamento das contribuições previdenciárias supririam a falta do registro e evitariam a discriminação se as profissionais do sexo, no futuro, quiserem trocar de profissão ou mesmo para resguardar sua intimidade.

Além disso, com a CTPS digital (Lei nº 13.874/19), a questão sobre o registro poderia ser solucionada de forma ainda mais simples. O sistema do Ministério do Trabalho e Previdência Social poderia prever a possibilidade de o empregador registrar o vínculo de forma sigilosa, ou opção para que a própria empregada torne a contratação secreta, ficando este invisível para os demais empregadores. Apenas as autoridades trabalhistas, Judiciais e o MPT poderiam ter acesso ao vínculo para fins de fiscalização. O Juízo, em caso de reconhecimento judicial de vínculo, poderia determinar inclusive que a secretaria anotasse a CTPS da reclamante de forma confidencial (art. 39, § 2º da CLT). Logo, seria cumprido o art. 29 da CLT com a anotação da CTPS sem que houvesse maiores prejuízos às interessadas.

Não se analisará, por fugir do escopo do presente ensaio, os projetos de lei propostos para se regulamentar o tema, até mesmo por se encontrarem arquivados²⁵. Defende-se que a legislação atual já é suficiente para o enquadramento da prostituição como típica relação de emprego e, embora seja bem-vinda uma regulamentação da atividade, ela deverá apenas adequar as especificidades da profissão à proteção trabalhista.

Entretanto, nenhuma proposta legislativa buscou prever, de forma expressa, o reconhecimento de vínculo de emprego para

²⁴ Com a Portaria 1.127 (BRASIL, 2019b) do Ministério da Economia, a comunicação das admissões e dispensas passou a ser realizada exclusivamente pelo eSocial.

²⁵ Para uma análise sobre as propostas de regulamentação da prostituição no Brasil, verificar LACERDA (2015, p. 209-221). No entanto, o Projeto de Lei de Fernando Gabeira, Projeto 98/2003, e o Projeto de Lei de Jean Wyllys ou Projeto Gabriela Leite, 4211/2012 encontram-se arquivados, este, por último, em 31/01/2019.

a prostituta quando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT²⁶. Apenas eram reconhecidos efeitos cíveis à atividade, como a necessidade de pagamento pelos serviços contratados, e mesmo assim houve grande resistência no Congresso Nacional, tanto à direita como à esquerda, que impediram a aprovação das propostas.

Adverte-se que eventual legislação que venha garantir direitos às profissionais do sexo em patamar inferior ao previsto na CLT e no art. 7º da Constituição, ou meramente reconhecimento cível para a prestação de serviços, será discriminatória. Da mesma forma em que já se defende que a implementação da parassubordinação viola a isonomia e é discriminatória por criar trabalhadores de segunda categoria (PORTO, 2017, p. 151-154), também será discriminatória legislação que garanta direitos de forma a rebaixar o patamar civilizatório mínimo para as garotas de programa.

O Direito do Trabalho, portanto, é a “chave de acesso” aos direitos e garantias trabalhistas que são assegurados em regra apenas aos empregados (PORTO, 2017, p. 141). A principal preocupação do presente estudo é justamente a garantia do trabalho decente e melhores condições de trabalho às profissionais do sexo, o que apenas será obtido com o reconhecimento da licitude da atividade. Com ela, a fiscalização da prostituição deixará de ter foco nas normas penais e de vigilância sanitária (como é feito desde o século XVIII) para privilegiar os direitos e garantias das profissionais; será abandonado seu tratamento como “questão de saúde pública”, ou pior, “questão de polícia”, para ser uma “questão trabalhista”, tendo por objetivos a dignidade e a saúde das trabalhadoras.

6 CONCLUSÕES

A Agenda 2030 se propõe a mudar o mundo até esta data, em reconhecimento da interdependência internacional e da

²⁶ Nesse sentido, há proposta acadêmica de projeto de lei em LACERDA (2015, p. 219-220).

necessidade do desenvolvimento sustentável para o progresso e perpetuação da humanidade. O ODS 8 busca a extensão do trabalho decente a todas as profissões, especialmente as atividades em que os trabalhadores estão em situação de vulnerabilidade social e com emprego precário (PLATAFORMA AGENDA 2030a, PLATAFORMA AGENDA 2030b).

O trabalho decente, em consonância com a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho de 1998 da OIT, é atingido quando são respeitadas as *core obligations* da OIT, bem como há cobertura trabalhista, previdenciária e remuneração digna dos trabalhadores (BRITO FILHO, 2020, p. 162-163). Em um paradigma laboral, não há uma incompatibilidade entre a pauta do trabalho decente e a prostituição, caso esta ocorra por escolha de pessoa maior e capaz, livre de coação, fraude ou escravidão (LACERDA, 2015, p.106-109).

Os modelos proibicionista e abolicionista de tratamento jurídico da prostituição não obtiveram resultados práticos na redução da atividade. Pelo contrário, ao estigmatizarem as profissionais do sexo e as excluïrem da tutela estatal, as tornam vítimas de exploração tanto por parte de rufiões e criminosos, quanto de agentes públicos corruptos e agravam os riscos da atividade como violência, drogas e doenças sexualmente transmissíveis (LACERDA, 2015, p.101-106).

O modelo laboral propõe, com inspiração na Carta Mundial dos Direitos das Prostitutas de 1985, que a prostituição seja equiparada às demais formas de prestação de serviços e a inclusão trabalhista, previdenciária e o respeito à atividade. Possui recepção em parte apenas na Holanda, embora, no Brasil, seja observado no âmbito criminal com o reconhecimento da atipicidade das condutas dos arts. 238, 239 e 240 do CP caso a prostituição tenha sido escolha livre e com a inclusão da profissão na CBO (código 5198-05) (LACERDA, 2015, p. 106-109).

A vulnerabilidade social que acompanha as prostitutas, grupo majoritariamente composto por mulheres *cis* e *trans*, deve ser alvo

de políticas públicas e da educação para recolocação profissional das que assim desejarem, não de repressão estatal e de criminalização (LACERDA, 2015, p. 222-238).

A jurisprudência do STJ afasta a tipicidade material das condutas dos arts. 238, 239 e 240 do CP após a Lei 12.015/2009. Assim, não há fato típico quando o serviço sexual é intermediado por terceiro sem trabalho infantil ou “exploração sexual”. A atividade é lícita e reconhecida como profissão, de modo que a prestação de serviços não pode ser considerada como trabalho ilícito ou proibido apenas por uma suposta ofensa aos bons costumes.

Em todo caso, deveria ser reconhecido o vínculo de emprego das profissionais envolvidas diretamente na prostituição porque não praticam os fatos típicos dos artigos 238 a 240 do Código Penal. A jurisprudência pacífica do TST reconhece os direitos trabalhistas a empregados que realizam atividades conexas ao objeto ilícito do estabelecimento em casas de bingo e “jogo do bicho”, sendo discriminatória a negativa apenas às prostitutas mesmo que idênticos os pressupostos jurídicos.

Sob qualquer ótica, as garotas de programa não são as autoras ou coautoras do ilícito (como no caso do tráfico de drogas), mas, no máximo, vítimas dele. Assim, ao não reconhecer o vínculo de emprego, a jurisprudência acaba por revitimizar as exploradas e beneficiar os autores do fato típico. A situação é tão grotesca que, nos processos sobre o tema, a parte reclamada alega a ilicitude da própria atividade como matéria de defesa (RIBEIRO, 2015, p. 77). Ao acatar o argumento, o Judiciário permite o enriquecimento sem causa do rufião e que ele se aproveite da própria torpeza, rompendo os princípios morais que justificam o próprio combate à prostituição (criticando o entendimento, o RO 0020273-43.2014.5.04.0302 do TRT4).

O reconhecimento da licitude da atividade é essencial à plena garantia dos direitos das profissionais do sexo. Caso a garota de programa, por exemplo, engravide, faria jus à estabilidade provisória do art. 10, II, b do ADCT; eventuais doenças sexuais ou

psicológicas desenvolvidas seriam acidentes de trabalho na forma do art. 19 da Lei nº 8213/91 e, por fim, seriam garantidos a aplicação das Normas Regulamentadoras com a elaboração de programa de gerenciamento de riscos (PGR, NR1), o programa de controle médico de saúde ocupacional (PCMSO, NR 7), o pagamento de adicional de insalubridade e a inclusão da profissão nas estatísticas previdenciárias para prevenção de doenças profissionais e, inclusive, nexó técnico epidemiológico (art. 21-A da Lei nº 8213/1991). Atualmente, as casas de prostituição não podem nem mesmo ser alvo de uma fiscalização trabalhista para verificação do correto pagamento dos salários e estes sequer são exigíveis judicialmente, para parte da doutrina, por serem considerados “obrigação natural”.

A implementação da Agenda 2030 e do trabalho decente exige que se reconheça a licitude do objeto para garantia de condições adequadas de meio ambiente de trabalho, por meio da fiscalização da atividade a ser realizada por auditores fiscais do trabalho, MPT, sindicatos e ações na Justiça do Trabalho, não apenas de forças de segurança e a vigilância sanitária. Apenas assim, a atividade deixará de ser “caso de polícia” e gozará de tutela e proteção estatal.

O mero reconhecimento do vínculo após o encerramento da atividade ou da nulidade do contrato de trabalho com efeitos *ex nunc* é insuficiente para garantir o trabalho decente a essas profissionais, em sintonia com a Agenda 2030. Logo, é necessário coragem da Justiça do Trabalho para encarar o tema sem preconceitos morais e pensando na maior vocação desse ramo: a proteção dos hipossuficientes e vulneráveis para concretização dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

BELTRAMELLI NETO, Sílvio. A OIT e a proteção internacional dos direitos humanos em matéria de relações de trabalho. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (coord.). **Estudos aprofundados do MPT**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 81-98.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008**. (Lista TIP). Regulamenta os artigos 3o, alínea “d”, e 4o da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019a**. (Convenção 138 da OIT). (Convenção 182 e Recomendação 190 da OIT). Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 46.981 de 8 de outubro de 1959**. Promulga, com o respectivo Protocolo Final, a Convenção para a repressão do tráfico de pessoas e do lenocínio, concluída em Lake Success Nova York, em 21 de março de 1950, e assinada pelo Brasil em 5 de outubro de 1951. Rio de Janeiro: Presidência da República [1959]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2021]. Disponível em: <http://www>.

planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015.** Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp150.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. **Portaria nº 1.127, de 14 de outubro de 2019b.** Define as datas e condições em que as obrigações de prestação de informações pelo empregador nos sistemas CAGED e RAIS serão substituídas pelo Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - eSocial. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.127-de-14-de-outubro-de-2019-221811213>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. **Classificação Brasileira da Ocupações (CBO). Item 5198:** profissionais do sexo. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego, 2007-2017. Disponível em: <http://www.mtecho.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 4275**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 01 de março de 2018. Processo eletrônico DJE-045, divulgado em: 06 de março de 2019. Publicado em: 07 de março de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 363**. Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2008]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/download/5575/5698>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Recurso Especial 1683375/SP**. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 14 de agosto de 2018, DJe 29 de agosto de 2018. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701683335&dt_publicacao=29/08/2018. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (5ª Turma). **Recurso ordinário 0002269-02.2011.5.03.0007**. Relator Juiz convocado Helder Vasconcelos Guimaraes. DEJT 01 de outubro de 2012. Belo Horizonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, [2012]. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5996>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (2ª Turma). **Recurso ordinário 0115600-04.1999.5.04.0023**. Relator: Desembargador Luiz Alberto de Vargas, DEJT 15/05/2002. Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, [2002]. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/ejus1/Blylag7hCbB4_XZkCbyiBQ?. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (6ª Turma). **Recurso ordinário 0000442-51.2010.5.04.0301**. Relatora: Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, DEJT 23/04/2014. Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, [2014]. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/ejus2/un8G96EICosMsD_YHX78pw?. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (2ª Turma, 4ª Câmara). **Recurso ordinário nº 0006700-15.2009.5.15.0137**. Relatora: Ana Claudia Torres Vianna, DEJT 24/05/2013. Campinas: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (2ª Turma, 4ª Câmara), [2013]. Disponível em: <https://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=1924313&pdblink=>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial 199 da SBDI-I**. É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2000]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm#TEMA199. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 386**. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [1996]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-386. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1021-85.2016.5.11.0012**.

Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 30 de agosto de 2019c. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, [2019]. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/abf140050d295acc76601364ad42edb9>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7ª Turma). **Recurso de Revista 138500-98.2007.5.17.0132**. Relator Ministro Pedro Paulo Manus, DEJT 23 de março de 2012. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, [2012]. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/929ec34ba74658b6acb8ea6506f17a06>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho decente e a atuação do Ministério Público do Trabalho . *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (coord.). **Estudos aprofundados do MPT**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 157-166.

BRUNA Surfistinha. Direção de Marcus Baldini. Rio de Janeiro: Damasco Filmes, Rio Filmes, TV Zero, 2011. 1 DVD (131 min.).

CAZARRÉ, Marieta. Projeto que regulamenta atividade de profissionais do sexo está parado na Câmara. **Agência Brasil**, Brasília, 26 mar. 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-03/projeto-que-regulamenta-atividade-de-profissionais-do-sexo-esta>. Acesso: 27 jun. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FERNANDES, Daniela. Mais de 40 milhões se prostituem no mundo, diz estudo. **BBC News**, Paris, 18 jan. 2012. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/01/120118_prostituicao_df_is. Acesso em: 14 de junho de 2021.

FUTEMA, Fabiana. Previdência: governo quer tirar 38 milhões de brasileiros da informalidade. **Consultor Jurídico**, São Paulo,

21 nov. 2000. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2000-nov-21/prostitutas_aposentar-se_inss. Acesso em: 14 jun. 2021.

LACERDA, Rosângela Rodrigues Dias de. **Reconhecimento do vínculo empregatícios para o trabalho da prostituta**. 2015. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho**. Genebra, OIT, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em 28 jun. 2021.

PACHECO, Suiara Haase. A regulamentação da prostituição e o combate à marginalização dos trabalhadores do sexo. *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA (CONPEDI); UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA (UFBA) (org.). BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; VILLATORE, Marco Antônio César (coord.). **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. p. 254-269. *E-book*. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/g9flk5c4/QK77y9W43i18m3CB.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PEDRA, Caio Benevides. **Cidadania trans**: o acesso à cidadania por travestis e transexuais no Brasil. 1. Ed. Curitiba: Appris, 2020a.

PEDRA, Caio Benevides. **Direitos LGBT**: a lgbtfobia estrutural e a diversidade sexual e de gênero no direito brasileiro. 1. Ed. Curitiba: Appris, 2020b.

PLATAFORMA Agenda 2030. **Conheça a Agenda 2030**
Conheça o plano de ação global para mudar o mundo até

2030. Brasília, DF: IPEA, [2021a]. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>. Acesso em: 28 jun.2021.

PLATAFORMA Agenda 2030. **Objetivo 8. Trabalho Decente e Crescimento Econômico:** promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos. Brasília, DF: IPEA, [2021b]. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A parassubordinação como forma de discriminação. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, Brasília: DF, v. 3, n. 1, p. 138-154, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://publicacoes.udf.edu.br/index.php/mestradodireito/issue/view/6/16>. Acesso: 25 jun. 2021.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista**. 1. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RIBEIRO, Fabio Túlio Correia. Os trabalhadores “malditos” e a jurisprudência do TST: a (des)proteção jurídica de empregados do mercado do sexo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília: DF, v. 81, n. 1, p. 71-87, jan./mar. 2015.

SOUTO, Luiza. Sem beijo, de máscara: prostitutas criam regras para trabalhar na pandemia. **De Universa UOL**, 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/03/25/so-de-costas-trabalhadoras-sexuais-adoptam-protocolo-para-poder-trabalhar.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 30 jun. 2021.

SURFISTINHA, Bruna. **O doce veneno do escorpião**. 1 ed. São Paulo: Panda Books, 2005.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Brasília: Presidência da República [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 06 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Brasília: Presidência da República [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

AGRADECIMENTO

Agradeço à Daniela Domingues, minha companheira de vida e o ponto de apoio para todos os meus sonhos. Ao Caio Pedra, cujos ensinamentos diários com paciência ajudaram a construir o que há de melhor em mim.

A CONVENÇÃO 190 DA OIT E SEU POTENCIAL EMANCIPATÓRIO

ILO CONVENTION 190 AND ITS EMANCIPATORY POTENTIAL

Alexandre Corrêa da Cruz*

RESUMO

A Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a), que versa sobre o combate ao assédio moral e sexual no mundo do trabalho, embora também tenha a finalidade de atender a Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável, ainda é muito desconhecida pelos juslaboralistas brasileiros e pelo ambiente jurídico em geral. O objetivo do artigo é proceder a uma análise jurídica panorâmica da norma convencional, destacando os seus aspectos emancipatórios, considerados assim aqueles indutores à transformação da realidade atual para um meio ambiente laboral livre de assédio ou discriminação. E, dessa forma, ao dar maior visibilidade ao tema, o artigo também almeja estimular estudos a respeito do combate ao assédio, inclusive acerca da possibilidade de internalização da norma cosmopolita no ordenamento jurídico interno. Quanto à metodologia, o tipo de pesquisa, no que concerne à sua natureza, é qualitativo e teórico, sendo que, em relação aos objetivos, é preponderantemente explicativo e exploratório, constituindo-se, quanto ao seu objeto, em uma pesquisa bibliográfica-documental

PALAVRAS-CHAVE

Convenção 190 da OIT. Assédio moral. Assédio sexual.

* Doutorando em Direito pela Universidad Pablo de Olavide, em regime de cotutela com a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela UFRGS. Diploma de Estudos Avançados (DEA) pela Universidad Pablo de Olavide (em Sevilha). Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). Vice-Diretor e Diretor da Escola Judicial do TRT4, nos biênios 2013-2015 e 2015-2017. Conselheiro da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) no biênio 2016-2018. E-mail: alexandre.cruz@trt4.jus.br.

ABSTRACT

The ILO Convention 190, which deals with combating moral and sexual harassment in the world of work, although it also has the purpose of meeting the UN 2030 Agenda for sustainable development, it is still very unknown by Brazilian legal professionals and by the legal environment in general. The objective of the article is to carry out a panoramic legal analysis of the conventional norm, highlighting its emancipatory aspects, considered as those that induce the transformation of the current reality into a work environment free from harassment or discrimination. And, thus, by giving greater visibility to the topic, the article also aims to stimulate studies on the fight against harassment, including the possibility of internalizing the cosmopolitan norm in the domestic legal system. As for the methodology, the type of research, regarding its nature, is qualitative and theoretical, and, in relation to the objectives, it is predominantly explanatory and exploratory, constituting, in terms of its object, a bibliographical-documental research.

KEYWORDS

Convention 190 of the ILO. Moral harassment. Sexual harassment.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Propedêutica convencional;
3 Princípios informadores;
4 Eficácia da convenção;
5 Interseccionalidade e inclusividade;
6 Compatibilidade com a Ordem Jurídica Interna;
7 Conclusão;
Referências;
Bibliografia.

Data de submissão: 26/07/2021.

Data de aprovação: 08/11/2021.

1 INTRODUÇÃO

Com a importância de ter sido editada no ano em que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) comemorou os 100 anos de sua fundação, a Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a) (bem como a Recomendação nº 206 (Organização, 2019b) que a complementa), aprovada em junho de

2019, durante a 108ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, veio trazer balizas internacionais para que os Estados possam eliminar o assédio moral e sexual no âmbito das relações de trabalho.

A Convenção nº 190 da OIT (Organização, 2019a) surge também com o objetivo de atendimento da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, estabelecida em 2015, pela Organização das Nações Unidas (ONU)¹. Em seu preâmbulo, cita a Declaração de Filadélfia (ORGANIZAÇÃO, 1944), reafirma a relevância das Convenções fundamentais da OIT, recorda os mais importantes tratados internacionais de direitos humanos, reconhece que a violência e o assédio no mundo do trabalho **podem** constituir uma violação a direitos humanos e que, além de constituírem ameaça à igualdade de oportunidades (incompatíveis com a noção de trabalho decente), afetando a saúde psicofísica do trabalhador (considerado em todas as suas dimensões), são incompatíveis com a promoção de **empresas sustentáveis**, tendo um impacto negativo não apenas na organização do trabalho, mas também na própria reputação da empresa e na sua produtividade. Ainda, o referido preâmbulo lança aos Estados a responsabilidade de promover um ambiente de **tolerância zero** em relação à violência e ao assédio.

Muito embora se trate de documento de inegável relevância, a referida norma internacional ainda não adquiriu merecido foro de importância, porquanto ela ainda é desconhecida pela maior parte dos juristas e estudiosos do direito do trabalho².

¹ Os objetivos relacionados à temática são: 3 (Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades), 5 (Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), 8 (Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos”) e 10 (Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles).

² Efetuada a pesquisa na base de dados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), não foram

O presente artigo, dessa forma, tem o objetivo de trazer uma contribuição acerca do tema, destacando os principais aspectos da norma cosmopolita, em especial, a sua característica “emancipatória”, entendida aqui como a capacidade indutora em transformar a realidade social³, na busca de um meio ambiente laboral livre de assédio.

Com base nessas premissas, portanto, passa-se à análise da Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a), a partir de seu eixo central, com o exame da propedêutica convencional (definições e escopo), dos seus princípios informadores (específicos e fundamentais), com a investigação da eficácia convencional (aplicação e educação) e de como ela pode introduzir um viés transformador na diminuição do assédio moral laboral.

2 PROPEDÊUTICA CONVENCIONAL

A Convenção nº 190 da OIT, traz, em seu artigo 1, item 1 (“a” e “b”), as definições de **violência e assédio** e **violência e assédio baseado em gênero no mundo do trabalho**. Para a norma internacional, as expressões **violência e assédio** referem-se

[...] a uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças desses, seja uma única ocorrência ou repetida, que visam, resultam ou podem resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos e inclui violência e assédio de gênero (ORGANIZAÇÃO, 2019a).

encontradas decisões judiciais que utilizassem, mesmo a título de reforço de argumentação (como elemento persuasivo), a Convenção 190 da OIT.

³ É certo que as normas jurídicas, em geral, decorrem de processos culturais predominantemente reguladores (ou ideológicos), visando a manutenção das situações culturais hegemônicas, o que impede qualquer reação ou transformação da ordem das relações dominantes. Todavia, é indubitável que a norma pode funcionar como **agente indutor** de processos culturais emancipadores (interculturais ou democráticos), porquanto, abertos à interação com outros processos culturais, podem atuar na busca da criação de espaços baseados na igualdade de acesso aos bens materiais e imateriais da vida (HERRERA FLORES, 2005a, p. 87-96).

(art. 1, item 1, “a”). Já os termos **violência e assédio baseado em gênero** correspondem a

[...] violência e assédio dirigido a pessoas por causa de seu sexo ou gênero, ou que afeta pessoas de um determinado sexo ou gênero de forma desproporcional, e inclui assédio sexual (ORGANIZAÇÃO, 2019a).

(art. 1, item 1, “b”).

O que se pode constatar, de plano, é a grande extensão ou abrangência destes conceitos, seja porque reconhecem, em pé de igualdade, a **violência** e o **assédio**⁴, não detendo o **assédio** uma importância menor (o que elastece, em muito, o conceito de assédio)⁵, seja porque admitem que o assédio possa ocorrer em uma única oportunidade (ao contrário do que a maior parte da doutrina acerca do tema preconiza, o que inclui para o seu espectro de abrangência regulatória várias outras situações, as quais acabavam sendo excluídas da caracterização de assédio moral), seja porque reconhecem, como efeitos do assédio, a existência de danos das mais variadas ordens (físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos) e não apenas os danos morais ou psíquicos, o que aumenta a sua potência eficaz como norma internacional, seja porque incluem, de maneira explícita, a temática da **identidade de gênero**, tão necessária na contemporaneidade, com a proibição do assédio não apenas relacionado ao **sexo biológico** mas a todas as formas de manifestação da sexualidade, incluído o assédio sexual.

Interessante notar que a mencionada norma internacional, no intuito de conseguir o maior número de ratificações possível dos países integrantes da OIT, permitiu, aceitando a pressão empresarial

⁴ No mesmo sentido SANTOS; PAMPLONA FILHO (2020, p. 74).

⁵ A expressão ‘violência e assédio’ é o gênero, que engloba diversas espécies, como violência sexual, assédio sexual, violência doméstica, violência física, violência psicológica, assédio moral, violência estrutural, assédio organizacional, assédio virtual (*cyberbullying*), violência de gênero e assédio em razão de gênero (SANTOS; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 75).

(SANTOS; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 66), a possibilidade de que os Estados-membros possam, dentro de seus ordenamentos jurídicos internos, unir ou deixar separados os dois conceitos, desde que, por óbvio, não seja alterada sua substância (art. 1, item 2).

As novidades não param por aí.

Dentro do denominado **escopo**, a referida norma cosmopolita traz como destinatários de sua **proteção** (art. 2, item 1) no **polo trabalhador**: trabalhadores; outras pessoas no mundo do trabalho; funcionários (conforme definido pela legislação e prática nacional); pessoas que trabalham (independentemente de sua condição contratual); pessoas em treinamento (incluindo estagiários e aprendizes); trabalhadores já afastados e pessoas desempregadas; voluntários; candidatos a emprego; e “indivíduos que exercem autoridade, deveres ou responsabilidades de um empregador” (ORGANIZAÇÃO, 2019a).

A toda evidência, a Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a), não limita seu âmbito de incidência apenas aos trabalhadores subordinados, porquanto refere, de maneira expressa, “outras pessoas no mundo do trabalho”, sendo que a própria expressão “mundo do trabalho” revela a ideia de maior abrangência ou inclusão. De maneira mais explícita, menciona “pessoas que trabalham - independentemente de sua condição contratual”. Os trabalhadores não subordinados (tais como os autônomos, os eventuais, os avulsos e os parassubordinados), parece também estar incluídos na definição normativa, havendo até mesmo alusão aos “voluntários”. A norma estende sua eficácia aos períodos “anterior” e “posterior” à prestação de serviços (seja esta subordinada ou não), quando menciona “candidatos a emprego” e “trabalhadores já afastados”, respectivamente, evidenciando a responsabilidade “pré” e “pós” contratual dos empregadores pelo assédio laboral. Da mesma forma, o intuito da OIT, ao que se deduz, era alcançar também o trabalho informal (“pessoas desempregadas”) e aqueles que prestam serviços públicos, independentemente do regime jurídico de trabalho (“funcionários”).

No que concerne ao denominado **polo empregador** (ou **tomador dos serviços**), a Convenção, ao que é dado concluir, parece ter restringido a responsabilização pelo assédio efetivamente ao empresário/capitalista, excluindo aqueles que apenas exercem autoridade delegada, porquanto a norma também estendeu a sua **proteção** aos “indivíduos que exercem autoridade, deveres ou responsabilidades de um empregador” (ORGANIZAÇÃO, 2019a). Ora, partindo do pressuposto de que a norma cosmopolita tem a finalidade primordial de coibir o **assédio empresarial**, não basta, para fins de responsabilização, ter os **deveres ou responsabilidades de empregador**, mas sim os **direitos ou prerrogativas de empregador**. O receio aqui era de que pudessem ser incluídos como responsáveis pelo assédio laboral pessoas que exercem chefias (chefes ou gerentes), as quais evidentemente estão cumprindo ordens proferidas da direção da empresa, inseridas em um contexto de busca pelas sempre maiores produtividade e lucratividade. Com efeito, o responsável principal do assédio é aquele que detém todas as prerrogativas decorrentes do capital e do lucro. Assim, a norma internacional em comento exclui da responsabilização os trabalhadores que exercem as chefias (também trabalhadores assalariados que dependem do trabalho para viver, ainda que tenham certo grau de responsabilidade dentro da empresa e uma posição destacada na hierarquia funcional, com um salário diferenciado), o que revela o seu aspecto contramajoritário.

É claro que a Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a) poderia ter avançado mais se houvesse estabelecido uma **corrente de responsabilidade solidária** entre aqueles empresários (capitalistas) que efetivamente exploram a atividade econômica e detêm todos os **benefícios finais** daí decorrentes, no que se denomina de **cadeia de exploração do trabalho humano**, na **terceirização dos serviços**, a exemplo do que já ocorre nas relações de consumo⁶. Tal providência, além de tornar a normatização

⁶ No ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor adotou a ideia de responsabilização solidária de todos fornecedores na “cadeia de consumo” (arts. 18 e 19 da Lei nº 8.078) (BRASIL, 1990).

internacional mais potente, daria cumprimento a ideia contida no preâmbulo da Convenção, no sentido de promoção de **empresas sustentáveis**, evitando qualquer mácula (direta ou indireta) na reputação delas. Ora, qual empresa de grande porte gostaria de ter uma publicidade negativa, quando noticiado, por exemplo, que seus produtos ou serviços decorrem (ainda que de maneira indireta) de trabalhadores submetidos à violência e ao assédio? Essencial, portanto, avançar no campo das relações terceirizadas, sempre com a responsabilização solidária de todas as empresas que fazem parte desta cadeia.

Quanto à abrangência (art. 2, item 2), a norma é bem inclusiva, já que abarca o setor público e o privado, a economia formal e a informal, bem como as áreas urbanas e as rurais.

No tocante ao local de trabalho, seguindo a ideia de maior amplitude possível, a norma acrescenta várias situações⁷. Novamente, ela se destaca por contemplar a possibilidade de assédio em qualquer espaço público ou privado onde ocorra prestação de serviços. O assédio, em especial o que tem conotação sexual, ocorre em locais mais reservados, sendo sábia a norma ao incluir “instalações sanitárias, de lavagem e vestiários” e “durante viagens, etc”. Também foi incluído o que pode ser considerado o **assédio in itinere**, quando o empregador (fornecendo ou não a condução) no percurso de casa para o trabalho e vice-versa pratica atos atentatórios à dignidade dos trabalhadores.

⁷ O art. 3 da Convenção nº 190 enumera o assédio: no local de trabalho, incluindo espaços públicos e privados que sejam locais de trabalho; em locais onde o trabalhador é pago, faz uma pausa para descanso ou uma refeição, ou usa instalações sanitárias, de lavagem e vestiários; durante viagens, deslocamentos, treinamentos, eventos ou atividades sociais relacionadas ao trabalho; por meio de comunicações relacionadas ao trabalho, incluindo aquelas possibilitadas pelas tecnologias de informação e comunicação; em acomodações fornecidas pelo empregador; ao se deslocar de e para o trabalho (ORGANIZAÇÃO, 2019a).

Outro aspecto positivo a ser destacado é a previsão relativa ao assédio laboral realizado “por meio de comunicações relacionadas ao trabalho, incluindo aquelas possibilitadas pelas tecnologias de informação e comunicação”. Aqui, ao que se infere, entram todas as situações em que o assédio se estabelece por meios telemáticos, especialmente no denominado **teletrabalho** e no trabalho decorrente das plataformas digitais, os quais podem dar ensejo ao surgimento das figuras do **assédio virtual** e do **assédio algorítmico**. Não fosse esta disposição, a norma perderia em muito a sua incidência na atualidade, porque, por exemplo, em um contexto de pandemia, em que grande parte dos trabalhadores passaram a trabalhar em suas próprias casas (*homeworking*) e outra grande parte passou a trabalhar por intermédio de plataformas digitais (nos serviços de transportes de pessoas e de entregas de mercadorias), não haveria qualquer proteção contra o assédio laboral, nestas modalidades de trabalho.

Examinados, assim, os principais aspectos relativos à propedêutica convencional, passa-se ao exame axiológico da Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a).

3 PRINCÍPIOS INFORMADORES

A Convenção sobre o combate ao assédio moral e sexual da OIT possui como eixo central não apenas as definições e o escopo, mas também os princípios que a norteiam.

O art. 4, item 1, traz um aspecto muito importante a ser ressaltado, uma vez que Estado-Membro que ratificar a norma internacional deverá se comprometer com o “respeito, promoção e realização do direito de todas as pessoas a um mundo de trabalho livre de violência e assédio”. Este compromisso, consoante se observa, abrange a finalidade de “realização do direito”, não se cingindo tão somente ao **respeito** e à **promoção** do direito, o que evidencia um caráter de concretização do direito ao mundo do trabalho livre de assédio moral e sexual. Extrai-se um viés emancipatório da norma, porquanto não basta a previsão do direito, mas

sim a busca pela realização ou pela concretização deste direito. De certa forma, abandona-se o mero **humanismo abstrato** para se adotar uma perspectiva um pouco mais **materialista** dos direitos humanos (HERRERA FLORES, 2005b)⁸. Significa dizer, de outra forma, que os Estados não podem se contentar em apenas internalizar a norma cosmopolita, mas terão de assegurar (instituinto mecanismos para tal, é claro) que no plano da realidade os trabalhadores não sofram mais qualquer espécie de assédio no trabalho⁹.

Quanto aos princípios específicos da Convenção, a norma estabelece, em seu art. 4, item 2, que os Estados Membros, ao internalizarem a norma, deverão observar “as leis e circunstâncias nacionais” (o que facilita a ratificação por um maior número de Estados), bem como a “consulta com as organizações representativas de empregadores e trabalhadores” (de resto, a representação paritária é uma marca da própria origem e da forma de funcionamento da OIT). Mas não só, os Estados “devem” adotar uma “abordagem inclusiva, integrada e com perspectiva de gênero”. O verbo utilizado indica imposição, obrigação, coercitividade, cogência, campo que se situa muito longe da ideia de mera prerrogativa ou faculdade.

Com efeito, a **inclusividade** surge como uma das características mais importantes da referida norma internacional. O Estado-Membro (mesmo observados os costumes e leis locais e a consulta paritária) **deverá**¹⁰ adotar uma política de inclusão

⁸ Ver HERRERA FLORES (2005b).

⁹ De salientar, pois, a importância do papel que os Estados comprometidos com a social democracia desempenharão na concretização da Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a). Já os Estados em que o poder é exercido de forma autoritária, caso a Convenção venha a ser internalizada (por algum descuido legislativo), não passará de um papel, onde estarão assegurados tão somente direitos humanos abstratos.

¹⁰ A redação original da Convenção, em inglês, utiliza o verbo *shall* (*Each Member shall adopt [...]*) e, em francês, utiliza o verbo *devoir* (*Tout Membre doit adopter [...]*).

do maior número de trabalhadores e de situações possíveis, em especial aquelas categorias de trabalhadores conhecidas como **vulneráveis**, o que evidencia, mais uma vez, um viés contramajoritário da norma, evitando a exclusão de determinadas categorias de trabalhadores. De um lado, houve a preocupação com a ratificação por parte dos países (observância das leis, costumes do país e da consulta paritária), mas de outro, a norma não abriu mão de sua ideia central de inclusão.

A ideia de abordagem **integrada**, ao que é dado concluir, envolve uma visão holística do trabalhador, respeitando todas as suas dimensões. O trabalhador, dessa forma, não é mais visto tão somente como um **corpo físico**, mas também como uma pessoa detentora de **alma** ou **psiquismo**, aspecto que necessita de igual proteção. Por trás da matéria, existe **algo** que necessita ser resguardado. A Convenção, de forma muito clara, reconhece que o trabalhador, em todas as suas dimensões, deve estar amparado. Breve retrospecto das demais Convenções revela que o marco regulatório protetivo da OIT se circunscrevia, em regra, à jornada (seus limites máximos) à justa retribuição pelo trabalho (limites mínimos de remuneração) e à saúde física dos trabalhadores (as normas relacionadas ao meio ambiente laboral, acidentes de trabalho e doenças ocupacionais), constituindo a Convenção nº 190 (ORGANIZAÇÃO, 2019a) uma das primeiras normas a abordar o trabalhador de forma integral¹¹.

Já em relação à **perspectiva de gênero** fica inequívoca a opção do legislador cosmopolita pela abrangência de todas as formas de discriminação relacionadas ao sexo e ao gênero, como se verá adiante.

¹¹ A Convenção nº 111 da OIT, acerca da discriminação nas relações de trabalho, é bem verdade, também abordava não apenas a dimensão física do trabalhador (ORGANIZAÇÃO, 1958).

Os Estados, igualmente, devem levar em consideração a violência e o assédio “envolvendo terceiros, quando aplicável”, o que mais uma vez demonstra a ideia de inclusão.

Os **princípios específicos** da Convenção constituem:

- a) a proibição legal de violência e assédio;
- b) a garantia de que as políticas relevantes abordem a violência e o assédio;
- c) a adoção de uma estratégia abrangente para implementar medidas com intuito de prevenir e combater a violência e o assédio;
- d) o estabelecimento ou fortalecimento de mecanismos de inspeção e monitoramento;
- e) a garantia de acesso a recursos e apoio às vítimas;
- f) a previsão de sanções;
- g) o desenvolvimento de ferramentas, orientação, educação e formação, bem como o aumento da consciencialização, em formatos acessíveis; e
- h) a garantia de meios eficazes de inspeção e investigação de casos de violência e assédio, inclusive por meio de inspeções do trabalho ou outros órgãos competentes.

Merece destaque, portanto, no plano preceptivo, a obrigação que os Estados assumem de **proibir** o assédio por meio de **lei**, inclusive com a previsão de **penalidades** no caso de descumprimento da norma interna. Também é importante referir o compromisso dos Estados ratificantes em direção à concretização do direito a um meio ambiente laboral livre de assédio, porquanto devem garantir que as políticas governamentais relevantes abordem a questão, com a adoção de uma estratégia abrangente para implementar medidas com intuito de prevenir e reprimir o assédio. A previsão de mecanismos e instrumentos para monitoramento e verificação de conformidade da lei (também por meio de investigação por parte da fiscalização do trabalho ou de outros **órgãos competentes**, inclusive não estatais, ao que se infere), igualmente, deve ser ressaltado como um aspecto positivo muito

importante, já que não basta a previsão, sendo necessário sempre o monitoramento das situações laborais. O canal de comunicação das vítimas, mediante a garantia de **acesso a recursos e apoio**, permite que o trabalhador assediado possa realizar a denúncia, tendo a segurança de que não sofrerá represálias por parte do empregador. Por fim, a **conscientização** por meio da **educação** talvez seja um dos aspectos mais importantes a ser destacado, porque, até onde se sabe, não existe outro meio mais eficaz de modificar a **cultura** já estabelecida, sem que se promova um processo cultural, de viés contradogmático, no qual todos possam verificar suas posições (em especial, para que a vítima tome consciência de sua condição), seguindo o *iter* emancipatório de visibilização (da situação de opressão, exclusão ou discriminação), desestabilização (da situação dominante) e transformação (da realidade hegemônica).

Além destes princípios setoriais, os Estados, com o objetivo de prevenir e eliminar a violência e o assédio no mundo do trabalho, devem respeitar, promover e **realizar os princípios e direitos fundamentais no trabalho**¹²:

- a) a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil;

¹² Os direitos e princípios essenciais (*core obligations*) aqui contemplados correspondem às Convenções Fundamentais da OIT, assim qualificadas pelo Conselho de Administração da OIT e que foram enunciadas na Declaração da OIT de 1998. São elas: a Convenção n.º 29, sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório (1930); a Convenção n.º 87, sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical (1948); a Convenção n.º 98, sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva (1949); a Convenção n.º 100, sobre a Igualdade de Remuneração (1951); a Convenção n.º 105, sobre a Abolição do Trabalho Forçado (1957); a Convenção n.º 111, sobre a Discriminação no Emprego e Profissão (1958); a Convenção n.º 138, sobre a Idade Mínima, 1973; a Convenção n.º 182, sobre as Piores Formas de Trabalho das Crianças (1999).

- d) a eliminação da discriminação no trabalho e na ocupação; e
- e) a promoção do trabalho decente (art. 5).

Mais uma vez, verifica-se a ideia de **concretização** do meio ambiente saudável (livre de assédio), com a conjugação dos princípios e direitos mais caros e essenciais ao direito laboral, consagrados pela OIT, no âmbito mundial.

O direito à igualdade e à não discriminação no trabalho (e na ocupação) mereceu, pelo legislador internacional, um destaque em artigo apartado, assegurando o seu caráter especial frente aos demais princípios (art. 6). Há expressa referência às **mulheres trabalhadoras**, demonstrando uma preocupação com o assédio laboral, de recorte patriarcal, consagrando as lutas feministas por igualdade de condições e de tratamento em relação aos homens trabalhadores¹³. No mesmo sentido, o referido preceito normativo faz explícita referência a

[...] outras pessoas pertencentes a um ou mais grupos vulneráveis ou grupos em situação de vulnerabilidade que são desproporcionalmente afetados pela violência e assédio no mundo do trabalho (ORGANIZAÇÃO, 2019a).

O caráter contra-hegemônico da norma é patente, com a inclusão, no seu espectro de proteção, de todos os demais trabalhadores “pertencentes a um ou mais grupos de vulneráveis”. O assédio discriminatório, assim, passa a ser coibido, da maneira mais ampla possível, porquanto é admitida a possibilidade de sobreposição de vários “fatores de discriminação” (sexo, raça, gênero, região, origem, religião, crença, aspecto físico, etc). De salientar, ademais, que a norma, relativamente aos fatores de discriminação, é aberta para todas as espécies de discriminação

¹³ O surgimento das campanhas globais acerca da necessidade de conscientização de todos (em especial os homens) sobre a temática da violência e do assédio sexual contra as mulheres, como o #HeForShe, o #MeToo e o #NiUnaMenos foram determinantes para a sensibilização da OIT acerca do problema. Em sentido convergente: GOMES; MARTINS (2020, p. 39).

(as existentes e as que vierem a existir), não constituindo, pois, *numerus clausus*.

O **princípio da prevenção** também veio contemplado na Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a). A prevenção, além de princípio do direito ambiental do trabalho¹⁴, é considerada a **palavra de ordem** quando se abordam as questões de segurança e saúde do trabalho ou meio ambiente laboral¹⁵. O que se deve buscar sempre é evitar o dano ou o prejuízo à saúde psicofísica do trabalhador, devendo a reparação (ou ressarcimento) ser a exceção¹⁶⁻¹⁷.

¹⁴ O princípio da prevenção tem por finalidade evitar, por intermédio de medidas preventivas, danos ou ofensas ao meio ambiente, por atividade efetiva ou potencialmente causadora de danos. Este princípio é complementar ao princípio do risco mínimo regressivo. Parte-se do pressuposto que é sempre melhor prevenir, do que remediar ou reprimir (CAMARGO; MELO, 2013, p. 63-71)

¹⁵ A recomendação 206 (ORGANIZAÇÃO, 2019b), em seu art. 6, também sugere a observância da Convenção 155 sobre Saúde e Segurança dos Trabalhadores (1981) e da Convenção 187 acerca do Quadro Promocional para Segurança e Saúde no Trabalho (2006).

¹⁶ A norma determina, no art. 8, que os Estados deverão tomar medidas adequadas para **prevenir** a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo: o reconhecimento do importante papel das autoridades públicas no caso dos trabalhadores da economia informal; a identificação, em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores em questão e por outros meios, dos setores ou ocupações e modalidades de trabalho em que os trabalhadores e outras pessoas envolvidas estão mais expostos à violência e assédio; e a adoção de medidas para proteger de forma eficaz essas pessoas.

¹⁷ Uma vez internalizada a Convenção no ordenamento nacional, cada Estado-Membro deverá adotar leis e regulamentos exigindo que os empregadores tomem as medidas adequadas, proporcionais ao seu grau de controle, para prevenir a violência e o assédio no mundo do trabalho (incluindo violência e assédio baseado em gênero), na medida em que seja razoavelmente praticável, para (art. 9): adotar e implementar, em consulta com os trabalhadores e seus representantes, uma política de trabalho sobre violência e assédio; levar em consideração a violência e o assédio e os riscos psicossociais associados na gestão da segurança e saúde ocupacional; identificar perigos e avaliar os riscos de violência e assédio, com a participação dos trabalhadores e seus representantes, e tomar medidas para preveni-los e controlá-los; e fornecer aos trabalhadores e outras pessoas envolvidas informações e treinamento, em formatos acessíveis, da forma mais apropriada, sobre os perigos e riscos

Os princípios informadores, contudo, não são suficientes para a concretização do direito ao mundo do trabalho livre do assédio, razão pela qual se faz necessário assegurar uma autêntica eficácia à norma convencional.

4 EFICÁCIA DA CONVENÇÃO

Com base nos princípios que a norteiam, a Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a) determina que cada Estado deve adotar leis e regulamentos para definir e proibir a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo o assédio e a violência de gênero, consoante preceitua o art. 7.

No que concerne à eficácia convencional, os Estados deverão monitorar e cumprir as leis e regulamentos nacionais relativos à violência e ao assédio no mundo do trabalho.

No intuito de conferir maior eficácia às normas internas (editadas com base nos princípios informadores da norma internacional), os Estados devem garantir acesso fácil a soluções adequadas e eficazes e mecanismos e procedimentos de resolução de disputas e relatórios seguros, justos e eficazes nos casos de assédio laboral¹⁸.

identificados de violência e assédio e as medidas de prevenção e proteção associadas, incluindo os direitos e responsabilidades dos trabalhadores e outras pessoas envolvidas relativamente à política adotada pelas empresas.

¹⁸ Tais como: procedimentos de reclamação e investigação, bem como, quando apropriado, mecanismos de resolução de disputas no local de trabalho; mecanismos de resolução de disputas externos ao local de trabalho; tribunais; proteção contra vitimização ou retaliação contra reclamantes, vítimas, testemunhas e denunciantes; e medidas de apoio jurídico, social, médico e administrativo aos reclamantes e vítimas (art. 10, b). O art. 14 da Recomendação 206 da OIT complementa esta disposição convencional: Os recursos referidos no Artigo 10(b) da Convenção podem incluir: (a) o direito de renunciar com indenização; (b) reintegração; (c) compensação adequada por danos; (d) ordens que requeiram medidas com força executória imediata a serem tomadas para garantir que certas condutas sejam interrompidas ou que políticas ou práticas

Já o art. 15 da Recomendação 206 (ORGANIZAÇÃO, 2019b) preceitua que as vítimas do assédio laboral devem ter acesso à **indenização** em casos de danos psicossociais, físicos ou de qualquer outro dano ou doença que resulte em incapacidade para trabalhar. A crítica a ser feita aqui é quanto ao fato de esta disposição não constar expressamente do texto da própria Convenção 190 (ORGANIZAÇÃO, 2019a). Diante de todas as inovações trazidas pela norma em exame, torna-se inaceitável que o referido preceito figure apenas como uma **sugestão** aos Estados e não como efetiva obrigação.

Os Estados, de outro lado, deverão tomar medidas adequadas para proteção da **privacidade** dos indivíduos envolvidos e da **confidencialidade** (na medida do possível e conforme apropriado), garantindo que os requisitos de privacidade e confidencialidade não sejam mal utilizados¹⁹, com a previsão de sanções nos casos de violência e assédio (art. 10, d, e).

Especificamente em relação às “vítimas de assédio laboral baseado em gênero”, a norma dispõe que os Estados devem providenciar para que elas tenham acesso efetivo a mecanismos de resolução de litígios e reclamações, apoio, serviços e recursos que são sensíveis ao gênero, seguros e eficazes (art. 10, e)²⁰.

sejam alteradas; e (e) honorários advocatícios e custos de acordo com a legislação nacional.

¹⁹ A Constituição Federal brasileira no art. 5º, IV, assegura “ser livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988).

²⁰ A Recomendação 206 complementa este dispositivo convencional, prevendo no art. 16 os “mecanismos de reclamação e resolução de disputas” e no art. 17 o “apoio, serviços e recursos”. *Litteris*: Art. 16. Os mecanismos de reclamação e resolução de disputas para violência e assédio baseado em gênero referidos no Artigo 10(e) da Convenção devem incluir medidas como: (a) tribunais com experiência em casos de violência e assédio baseado em gênero; (b) processamento oportuno e eficiente; (c) aconselhamento jurídico e assistência aos reclamantes e vítimas; (d) guias e outros recursos de informação disponíveis e acessíveis nas línguas amplamente faladas no país; e (e) alteração do ônus da prova, conforme o caso, em processos que não sejam penais; Art. 17. Apoio, serviços e recursos para as vítimas de violência e assédio baseado em gênero

O preceito normativo merece elogios, porquanto atenta para a especificidade do assédio discriminatório, procedendo a um tratamento diferenciado.

A Convenção em comento, ao mesmo tempo que inova ao destacar os efeitos da **violência doméstica** (geralmente de jaez patriarcal)²¹, também parece ter sido muito tímida no avanço da proteção contra este tipo de violência, porquanto apenas menciona que os efeitos da violência doméstica devem ser reconhecidos e, “na medida do possível”, deve ser “mitigado” seu impacto no mundo do trabalho²².

A norma prevê, ainda, seja garantido aos trabalhadores o direito de se retirarem de uma situação de trabalho para a qual eles tenham justificativa razoável para acreditar que representa um “perigo iminente e grave para a vida, saúde ou segurança devido à violência e assédio”, sem sofrerem retaliação ou outras consequências indevidas, além, é claro, do dever de informar a gestão (art. 10, g).

referidas no Artigo 10(e) da Convenção devem incluir medidas como: (a) apoio para ajudar as vítimas a reingressar no mercado de trabalho; (b) serviços de aconselhamento e informação, de forma acessível conforme apropriado; (c) linhas diretas 24 horas; (d) serviços de emergência; (e) cuidados médicos e tratamento e apoio psicológico; (f) centros de crise, incluindo abrigos; e (g) unidades policiais especializadas ou policiais treinados para apoiar as vítimas” (ORGANIZAÇÃO, 2019b).

²¹ Interessante estudo acerca do assédio sexual às trabalhadoras domésticas e a dificuldade de provar em juízo esta violência, com base na jurisprudência brasileira, à luz da teoria interseccional de análise social, pode ser encontrada em: SILVA; BRASIL (2020).

²² A Recomendação 206 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019b), embora tenha tão somente efeito de **sugestão**, complementa a norma convencional com as medidas que podem ser adotadas pelos Estados, tais como: licença para vítimas de violência doméstica; acordos de trabalho flexíveis e proteção para vítimas de violência doméstica; proteção temporária contra a demissão de vítimas de violência doméstica, conforme apropriado, exceto por motivos não relacionados com a violência doméstica e suas consequências; a inclusão da violência doméstica nas avaliações de risco no local de trabalho; um sistema de encaminhamento para medidas públicas de mitigação da violência doméstica, quando existentes; e a sensibilização sobre os efeitos da violência doméstica.

A Convenção em exame, da mesma forma, impõe aos Estados convenientes o dever de garantir que os inspetores do trabalho e outras autoridades relevantes, conforme apropriado, tenham poderes para lidar com a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo a emissão de ordens que exijam medidas com força executória imediata e ordens para interromper o trabalho em casos de perigo iminente de vida, saúde ou segurança, sujeito a qualquer direito de recurso para uma autoridade judicial ou administrativa que possa ser previsto por lei (art. 10, h).

A norma cosmopolita, em seu art. 12, deixa inequívoco que as disposições da Convenção devem ser aplicadas por meio de “leis e regulamentos nacionais”, impondo, portanto, aos Estados que adotem normas internas, de eficácia cogente, com base nas normas e princípios convencionais. De outro lado, abrindo um pouco o espaço hermético do **monismo jurídico estatal**, a norma incentiva que as próprias coletividades de trabalhadores possam buscar o combate ao assédio mediante **acordos coletivos**²³ ou “outras medidas consistentes com a prática nacional”, tendo por objeto a “extensão” (acréscimo de medidas protetivas) e a “adaptação” das medidas existentes de segurança e saúde ocupacional para cobrir violência e assédio, desde que não seja alterada ou subvertida a ideia central da própria Convenção. Tudo isso sem prejuízo da adoção de medidas específicas quando e onde necessário.

Outro aspecto fundamental da norma, indutor de processos emancipatórios - precisamente porque objetiva atuar nos processos culturais prévios ao assédio -, diz respeito à educação, envolvendo, nos próprios termos da Convenção, a “orientação”, o “treinamento” e a “sensibilização” (art. 11).

Consultadas as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores (consulta paritária), os Estados ratificantes

²³ A negociação coletiva vem incentivada pelo art. 4 da Recomendação 206 (ORGANIZAÇÃO, 2019b).

deverão assegurar que a violência e o assédio laboral sejam tratados nas “políticas nacionais relevantes”, tais como as relativas à “segurança e saúde ocupacional”, “igualdade e não discriminação” e “migração”. Uma vez mais, a Convenção se destaca, no plano **emancipatório programático**, ao impor que as políticas públicas nacionais mais importantes para o Estado abordem as questões ligadas ao assédio laboral. E, dentre estas políticas, a norma inclui, além daquelas relativas ao meio ambiente laboral e à não discriminação, a **política migratória**. Indiscutível que na atualidade as questões referentes aos imigrantes (devendo ser incluídos nesta categoria também os refugiados²⁴) são extremamente importantes. Em um mundo tão desigual e com tantos conflitos, não raro, trabalhadores migram para outros países na busca de melhores condições de vida e melhores situações laborais (imigrantes) ou para fugirem de guerras e perseguições políticas, religiosas ou raciais (refugiados)²⁵. Ainda que de maneira **discreta**, a norma convencional consegue efetuar a inclusão de

²⁴ A Recomendação 206 parece não deixar dúvidas quanto a este aspecto, ao dispor em seu art. 10 que os Estados “devem tomar medidas legislativas ou outras para proteger os trabalhadores migrantes, especialmente as trabalhadoras migrantes, **independentemente de sua condição de migrante**, nos países de origem, trânsito e destino, conforme apropriado, contra a violência e o assédio no mundo do trabalho” (ORGANIZAÇÃO, 2019b, grifo do autor).

²⁵ Na página eletrônica da Agência da Organização das Nações Unidas para Refugiados (UNHCR/ANCUR) Brasil é feita a distinção técnica entre os dois conceitos: Os **refugiados** são pessoas que escaparam de conflitos armados ou perseguições. Com frequência, sua situação é tão perigosa e intolerável que devem cruzar fronteiras internacionais para buscar segurança nos países mais próximos, e então se tornarem um ‘refugiado’ reconhecido internacionalmente, com o acesso à assistência dos Estados, do ACNUR e de outras organizações. São reconhecidos como tal, precisamente porque é muito perigoso para eles voltar ao seu país e necessitam de um asilo em algum outro lugar. Para estas pessoas, a negação de um asilo pode ter consequências vitais. Já os **migrantes** escolhem se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho ou educação, por reunião familiar ou por outras razões. À diferença dos refugiados, que não podem voltar ao seu país, os migrantes continuam recebendo a proteção do seu governo (EDWARDS, 2015).

mais uma categoria de trabalhadores, potencialmente vulnerável: os trabalhadores migrantes; o que é digno de encômios.

Da mesma forma, os Estados, observada a consulta paritária, deverão garantir que os empregadores, trabalhadores, sindicatos e “autoridades relevantes” (devendo, no caso brasileiro, ser entendidas, no mínimo, como a Fiscalização do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho²⁶) recebam

[...] orientação, recursos, treinamento ou outras ferramentas, em formatos acessíveis conforme apropriado, sobre violência e assédio no mundo do trabalho, incluindo violência e assédio baseado em gênero (ORGANIZAÇÃO, 2019a).

No mesmo sentido, os Estados deverão assegurar sejam adotadas políticas públicas com a observância de “campanhas de conscientização”.

5 INTERSECCIONALIDADE E INCLUSIVIDADE

Como visto, não há dúvidas de que a Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a) possui características que a tornam uma norma diferenciada, com um grande potencial emancipatório. Merecem destaque, entretanto, duas características, que estão intimamente conectadas: a **interseccionalidade** e a **inclusividade**.

A inclusividade, como visto, permeia toda a norma convencional.

É notório que o legislador internacional tentou abarcar o maior número possível de situações laborais de assédio (GOMES; MARTINS, 2020, p. 41), sempre com ênfase ou especial consideração às categorias ou classes de trabalhadores vulneráveis, o que denuncia o caráter contramajoritário da norma.

²⁶ Isso significa dizer que estes órgãos devem incluir na formação de seus agentes (seja a formação inicial, quando ingressam na carreira, mediante concurso público, seja a formação continuada, periodicamente, no curso da carreira) a orientação, treinamento e recursos acerca do assédio moral laboral.

Já a introdução da interseccionalidade constitui uma esplêndida inovação.

A teoria da interseccionalidade tem a sua origem no movimento das feministas negras, sendo o termo – de origem sociológica – desenvolvido por Kimberlé Crenshaw²⁷, que significa a possibilidade de sobreposição de vários fatores de opressão, exclusão, dominação ou discriminação a que os seres humanos podem estar sujeitos, ao mesmo tempo, em nossa sociedade (SANTOS; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 74). Trasladada às relações de trabalho, a teoria da interseccionalidade tem importante campo de incidência, porquanto, em inúmeras situações laborais, os trabalhadores podem ser (e são) assediados por vários **fatores discriminantes**.

Relativamente ao assédio com base no sexo e no gênero, fazem-se necessárias algumas diferenciações relevantes: **sexo biológico** (envolve a relação entre cromossomos, hormônios e as características sexuais primárias e secundárias), **gênero** (é a construção social relativa à diversidade biológica), **identidade de gênero** (corresponde à experiência interna e individual que cada pessoa possui em relação ao gênero, podendo ser coincidente ou não com o sexo biológico; no primeiro caso, denominado de **cisgênero** e, no segundo, **transgênero**), **expressão de gênero** (é a forma como se expressa, veste e interage na sociedade) e a **orientação afetivo-sexual** (relaciona-se com o gênero em relação ao qual a pessoa experimenta atração emocional, afetiva ou sexual) (SANTOS; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 72-73). A Convenção 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a), ao que se conclui, protege a pessoa trabalhadora em todas as situações acima, não se restringindo apenas à questão do sexo biológico ou à orientação afetivo-sexual.

É importante lembrar que a interseccionalidade pode ocorrer dentro do mesmo fator de discriminação (sexo/gênero), como por

²⁷ Vide: CRENSHAW (1991).

exemplo: um trabalhador com sexo biológico masculino, cisgênero, mas que gosta de se expressar como do gênero feminino e possui orientação afetivo-sexual direcionada para homens (homossexual), possui, de acordo com a posição social majoritária, duas situações de assédio ou discriminação ou dois “déficits”. Em outro exemplo, podemos vislumbrar uma trabalhadora com sexo biológico feminino, transgênero, que se expressa, em algumas oportunidades, como do gênero feminino, com orientação afetivo-sexual para o gênero feminino (homossexual), ela terá quatro fatores de assédio ou discriminação, consoante o modelo social dominante.

Veja-se o seguinte quadro:

Quadro 1: Interseccionalidade

	<i>Status</i> dominante	Fator de assédio
Sexo biológico/gênero	homem	mulher
Identidade de gênero	cisgênero	transgênero
Expressão de gênero	coincidente com o sexo biológico masculino (“espaço masculino”)	não coincidente com o sexo biológico masculino (“espaço feminino”)
Orientação afetivo-sexual	heterossexual	homossexual

Fonte: Autor/2021 Elaboração Autor/2021

É claro que todas estas questões relativas ao sexo/gênero envolvem ou estão inter-relacionadas com o **patriarcalismo**. De acordo com Herrera Flores (2005a, p. 121), o patriarcalismo é o exemplo mais evidente do bloqueio “ideológico” do processo de reação cultural, porquanto apenas um único sistema de valores é imposto como se fosse universal e imutável a todos que coincidam com os pressupostos básicos (masculino, heterossexual, branco, cristão-protestante). O modelo social dominante procede à naturalização das “funções” e “posições” das mulheres (ou do “espaço feminino”) como algo que surge da própria essência do sexo biológico. Assim, tudo que não coincidir com os “pressupostos ideológicos” (ou modelo social dominante) é

considerado inferior e, por decorrência, suscetível de dominação, exclusão, opressão ou assédio (Herrera flores, 2005a, p. 121). Com efeito, a norma convencional, ao proteger todas as formas de assédio decorrente do sexo/gênero, avança contra o modelo “hetero-patriarcal-masculino-cisgênero”²⁸.

No que concerne à **questão racial**²⁹ (ALMEIDA, 2018), muito embora a norma convencional não tenha sido explícita, não há dúvidas de que se encontra incluído o assédio discriminatório, em decorrência da raça, pela conjugação do art. 5 (quando a norma menciona a necessidade de observância do princípio fundamental da “eliminação da discriminação”) com o art. 6 (quando a norma refere, além do observância do “direito à não discriminação”, mas também refere a proteção a “grupos vulneráveis ou grupos em situação de vulnerabilidade que são desproporcionalmente afetados”)³⁰. Criticável, de qualquer forma, não haver previsão explícita acerca do “assédio laboral por questões raciais”. Herrera Flores menciona três mecanismos que procedem ao bloqueio ideológico do circuito de reação cultural quanto ao racismo: tirar o racismo do “cultural” e colocá-lo como algo natural, lógico ou quase-biológico (naturalização do racismo); ocultar ou obscurecer os contextos nos quais as situações de encontro ocorrem (desconhecer as origens históricas do racismo, ligadas ao processo de colonização e, atualmente, de descolonização); ao apresentar-se como uma prática sem contexto, aparentando não ser uma reação cultural, o racismo parece ser o “conteúdo básico de toda a ação social” (HERRERA FLORES, 2005a, p. 122). Nesse ponto, a Convenção

²⁸ Herrera Flores (2005a, p. 122) utiliza a expressão **hetero-patriarcalismo**. Acrescentamos a **identidade de gênero** e a **expressão de gênero** dominantes: **cisgênero** e **masculino**, respectivamente.

²⁹ Acerca do tema **racismo estrutural**, vide: ALMEIDA (2018).

³⁰ A Recomendação 206 (ORGANIZAÇÃO, 2019b), da mesma forma, é silente em relação à questão racial, havendo apenas referência à Convenção sobre a discriminação no emprego, no art. 5.

adotou uma posição conservadora tradicional, perdendo uma grande oportunidade para avançar no campo contra-hegemônico.

No que diz respeito aos outros fatores de discriminação (tais como deficiências de todas as espécies, aparência física, obesidade, origem, crenças, religião, etc.), embora não explicitados na norma, encontram-se contemplados, como já mencionado, para toda e qualquer forma (atual e futura) de assédio discriminatório.

6 COMPATIBILIDADE COM A ORDEM JURÍDICA INTERNA

A Constituição da República brasileira consagra o Estado Social e Democrático de Direito, possuindo dispositivos (e princípios derivados) que podem incidir nos casos de assédio laboral. O art. 1º, que trata dos **fundamentos** da Constituição da República, contempla, entre outros: a cidadania; a dignidade da pessoa humana; e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos II, III e IV, respectivamente). Já o art. 3º disciplina os **objetivos fundamentais**, tais como construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (incisos I a IV) (BRASIL, 1988).

No que toca às relações internacionais, o Brasil rege-se, entre outros, pelos **princípios**: da prevalência dos direitos humanos; da defesa da paz; do repúdio ao terrorismo e ao racismo; e a da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (incisos II, VI, VIII e IX, respectivamente) (BRASIL, 1988).

Já no rol dos **direitos individuais fundamentais**, constante do art. 5º da Constituição da República (CR/88), desponta o direito à intimidade e honra do “ser humano trabalhador” (art. 5º, V e X, da CR/88) e que ele não poderá ser submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III) (BRASIL, 1988).

E, relativamente aos **direitos sociais** (art. 6º) (BRASIL, 1988), toda a “pessoa trabalhadora” tem direito à manutenção de sua saúde mental e psíquica, bem como ao meio ambiente laboral hígido (art. 6º c/c arts. 200, VII e 225, todos da CR/88) (BRASIL, 1988).

A Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a) – não resta dúvidas – enquadra-se na categoria de “tratados ou convenções internacionais de direitos humanos”, porquanto o preâmbulo faz expressa referência às principais declarações de direitos humanos, bem como admite, de maneira explícita, que “a violência e o assédio no mundo do trabalho podem constituir uma violação ou abuso dos direitos humanos”, constituindo uma “ameaça à igualdade de oportunidades”, sendo “inaceitáveis e incompatíveis com o trabalho decente”.

Quanto à possibilidade de adoção no ordenamento jurídico interno, basta seja ela ratificada pelo Estado brasileiro, na forma prevista pela Constituição da República³¹, inexistindo qualquer incompatibilidade com o ordenamento jurídico interno. Ao revés, a Convenção revela-se em plena harmonia com as normas e princípios constitucionais e legais nacionais.

Ademais, conquanto a OIT não a tenha incluído no rol de convenções fundamentais, ao que tudo indica, trata-se apenas de uma questão de tempo, haja vista a natureza de **essencialidade** da norma.

7 CONCLUSÃO

A Convenção nº 190 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 2019a), como visto, contempla conceitos amplos de assédio moral e assédio

³¹ Possuindo o *status* de “norma constitucional”, se aprovada na forma do art. 5º, § 3º, da CR, ou com força de “lei ordinária”, mas *status* jurídico de norma suprallegal, conforme já decidiu o STF, acaso utilizado o procedimento previsto no art. 84, VIII, da CR (BRASIL, 1988).

sexual no mundo trabalho, precisamente para dar maior abrangência às situações concretas de assédio e violência.

Além dos princípios universais mais caros ao direito internacional do trabalho, a norma cosmopolita adota princípios específicos, no intuito de conferir maior efetividade no combate ao assédio no trabalho.

A eficácia da norma é assegurada por meio de regras que impõem aos Estados ratificantes e aos empresários a obrigação de manter um meio ambiente laboral saudável, livre que quaisquer espécies de assédio.

A inclusividade e a interseccionalidade constituem as características mais marcantes da norma internacional, conferindo-lhe um excepcional potencial contramajoritário.

A Convenção nº 190 da OIT, embora decorrente de um processo cultural prevalentemente regulador, possui uma inegável carga emancipatória, inexistindo qualquer incompatibilidade com o ordenamento jurídico interno.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sílvio. **O que é racismo estrutural ?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 13 out. 2021.

CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de, MELO, Sandro Nahmias. **Princípios de direito ambiental do trabalho**. São Paulo. Ed. LTr, 2013.

CRENSHAW, Kimberlé. Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color. **Stanford Law Review**, Palo Alto, v.43, p. 1241-1299, jul. 1991. Disponível em: <https://negrasoulblog.files.wordpress.com/2016/04/mapping-the-margins-intersectionality-identity-politics-and-violence-against-women-of-color-kimberle-crenshaw1.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021.

EDWARDS, Adrian. **Refugiado ou Migrante?** O ACNUR incentiva a usar o termo correto. UNHCR/ACNUR Brasil, Genebra, 1 Oct 2015. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>. Acesso em: 13 out. 2021.

GOMES, Ana Virgínia Moreira; MARTINS, Julianne Mendonça Barreto. Convenção n. 190 da OIT sobre violência e assédio no mundo do trabalho: uma análise das políticas de combate ao assédio sexual no trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, v. 16, n. 94, p. 37-57, jan./fev. 2020.

HERRERA FLORES, Joaquín. **El proceso cultural**: materiales para la creatividad humana. Sevilla: Aconcagua, 2005a.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como produtos culturais**: crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005b.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 111**. Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. 42^a sessão Genebra, 1958. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 13 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 190**. Convenção sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho. 108^a sessão.

Genebra, 21 jun. 2019a. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fwcmsp5%2Fgroups%2Fpublic%2F---europe%2F---ro-geneva%2F---ilo-lisbon%2Fdocuments%2Fgenericdocument%2Fwcms_729459.pdf&clen=444738&chunk=true. Acesso em: 13 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT).

Declaração de Filadélfia. Declaração relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho. 26^a sessão. Filadélfia, 10 mai. 1944. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fwcmsp5%2Fgroups%2Fpublic%2F---americas%2F---ro-lima%2F---ilo-brasilia%2Fdocuments%2Fgenericdocument%2Fwcms_336957.pdf&clen=111124&chunk=true. Acesso em: 13 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT).

Recomendação nº 206. Recomendação sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho. 108^a sessão. Filadélfia, 21 jun. 2019b. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fwcmsp5%2Fgroups%2Fpublic%2F---europe%2F---ro-geneva%2F---ilo-lisbon%2Fdocuments%2Fgenericdocument%2Fwcms_729461.pdf&clen=356328&chunk=true. Acesso em: 13 out. 2021.

SANTOS, Claiz Maria Pereira dos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Convenção 190: violência e assédio no mundo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3^a Região**, Belo Horizonte, v. 66, p. 53-80, jan./jun. 2020.

SILVA, Daniel Teixeira; BRASIL, Mariane Lima Borges. O assédio sexual às trabalhadoras domésticas e a dificuldade probatória: um olhar sobre o tema e a justiça do trabalho brasileira à luz da teoria interseccional de análise social. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3^a Região**, Belo Horizonte, v. 66, p. 183-215, jan./jun. 2020.

BIBLIOGRAFIA

FARIA, Renato Vieira de; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A convenção 190 da OIT e a proteção à saúde mental dos trabalhadores. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 215/2021, p. 117-138, jan-fev/2021.

KEMMELMEIER, Carolina Spack. Violência no mundo do trabalho e novas tecnologias de gestão: os desafios para a construção do trabalho decente no centenário da OIT. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 45, n. 207, p. 341-362, nov. 2019.

SOUZA, Raíssa Fabris de; FIGUEIREDO, Mayra Freire de. A convenção 190 da OIT e a consagração do combate ao assédio moral no mundo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 81-104, p. 53-80, jan./jun. 2020.

TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia. Haverá ratificação?: no centenário evento da OIT aprova-se a convenção 190 contra violência e assédio no trabalho. **Proteção: Revista Mensal de Saúde e Segurança do Trabalho**, Novo Hamburgo, v. 32, n. 332, p. 74-75, ago. 2019.

O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS NAS EMPRESAS POR MEIO DO ESG COMO FORMA DE QUALIFICAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO

THE DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS IN COMPANIES THROUGH ESG AS A WAY TO QUALIFY LABOR RELATIONS

Wilson Engelmann*

Hérica Cristina Paes Nascimento**

RESUMO

Os Direitos Humanos, dadas a sua relevância e a sua importância para a manutenção de uma sociedade sólida, fundada em valores e critérios de justiça, estão em constante evolução e exigem de todos os atores sociais o engajamento necessário à sua concretização e à sua prevalência ao longo do tempo, considerando o seu caráter de proteção da própria vida humana e de tudo o que ela depende para subsistir socialmente, incluindo aí o trabalho. Nesse sentido, esse artigo se propõe a relacionar o desenvolvimento dos direitos humanos na história atual com os critérios de governança global para as empresas, por meio do Environmental, social and Corporate Governance (ESG), de modo a compatibilizar os seus princípios com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 8, da Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas (ONU).

* Pós-Doutor em Direito Público-Direitos Humanos, Universidade de Santiago de Compostela, Espanha; Doutor e Mestre em Direito Público, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), Brasil; Coordenador Executivo do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da Unisinos; Professor e Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da Unisinos; Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq; e-mail: wengelmann@unisinos.br; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0012-3559>.

** Mestranda do Programa de Pós-Graduação – Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), Brasil; e-mail: hericacpnascimento@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8890-9064>.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos. ESG. Relações de trabalho.

ABSTRACT

Human Rights, given their relevance and importance for the maintenance of a solid society, based on values and criteria of justice, are in constant evolution and demand from all social actors the commitment necessary for their implementation and for its prevalence to over time, considering its character of protecting of human life itself and everything that depends on it to survive socially, including work. In this sense, this article proposes to relate the development of human rights in current history with the criteria of global governance for companies, through the Environmental, Social and Corporate Governance (ESG), in order to make its principles compatible with the Sustainable Development Goals (SDG) 8, of the 2030 Agenda, of the United Nations (UN).

KEYWORDS

Human rights. ESG. Work relationships.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Direitos humanos nas empresas e ESG;
 - 2.1 Direitos humanos dentro do ambiente empresarial;
 - 2.2 Direitos humanos e ESG – environmental, social and corporate governance;
 - 3 O ODS 8 da Agenda 2030 e as relações de trabalho;
 - 3.1 Implementação do ODS 8 por meio do ESG;
 - 3.2 ESG e as relações de trabalho;
 - 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 13/08/2021.

Data de aprovação: 08/11/2021.

1 INTRODUÇÃO

As relações de trabalho e os resultados advindos delas são objeto de observação e estudo por diversos pesquisadores ao longo da história, dada a sua significativa importância para a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária. Tão grande é a

importância social do trabalho que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 23, o elege como um direito do ser humano, que tem a liberdade de escolher o que irá exercer, desde que em condições equitativas e satisfatórias e protegido contra o desemprego (ORGANIZAÇÃO, 1948). É, portanto, um direito para a pessoa do trabalhador e uma obrigação para a sociedade, que deve ter esse objetivo sempre em perspectiva de alcance e de realização. Nesse sentido, a proposta patente é a da implementação de critérios *Environmental, Social and Corporate Governance* (ESG), que se tratam de princípios ambientais, sociais e de governança corporativa como forma não só de agregar valor às instituições privadas, mas ao mesmo tempo promover os direitos humanos nos negócios, colocando-os em consonância com a obrigatoriedade de observar os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), cujo marco histórico já completa dez anos e ainda encontra muitos desafios para a sua completa observância (ORGANIZAÇÃO, 2021).

Assim, esse trabalho foi produzido com o objetivo de verificar se a implementação do ESG é eficaz quando utilizado como critério de promoção dos direitos humanos, no sistema econômico atual, para promover relações de trabalho mais qualificadas, saudáveis e verdadeiramente dignas, de forma a cumprir as diretivas propostas nos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, dadas a sua importância e a sua predominância na atualidade, cumprindo, desse modo, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) número 8 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, cuja meta é a de alcançar o trabalho decente e o crescimento econômico no mundo.

Relativamente à metodologia empregada neste trabalho com o fim de que o objetivo proposto pudesse ser verificado e alcançado, destaca-se que foi utilizada abordagem hipotético-dedutiva, considerando que, definido o problema, proposições hipotéticas foram formuladas e os capítulos que se seguem passaram pelo

viés crítico, a fim de validar o questionamento proposto, após revisão da literatura acerca do tema.

2 DIREITOS HUMANOS NAS EMPRESAS E ESG

As organizações têm se pautado na melhoria de seus critérios e padrões de produção, eficiência e lucratividade, aderindo a programas de desempenho e de governança (INSTITUTO, 2019, p. 11) que lhe confirmam uma conduta corporativa ética e sustentável, de acordo com as demandas das gerações atuais, que têm se pautado por critérios de impactos ambientais positivos e negativos para a escolha de determinadas empresas e negócios com os quais mantêm ou não uma relação comercial, por exemplo (DELOITTE, 2020, p. 24). Além disso, elas devem ser capazes de promover valor de um modo geral a todas as partes interessadas na atividade empresarial, de tal forma que haja o reflexo em diversos aspectos, inclusive na melhoria do ambiente de trabalho, na valorização salarial, na redução de danos e na melhoria da marca (GOEDHART; KOLLER, 2021, p. 3).

Para a manutenção saudável das organizações estas devem se basear na capacidade de se alinharem em torno de uma visão estratégica e cultura clara, executando suas atividades com excelência e renovando o seu foco de atuação ao longo do tempo, tudo de modo a responder adequadamente às exigências do mercado com a entrega de desempenhos financeiro e operacional superiores (SMET; SCHANINGER; SMITH, 2014, p. 2). Corroborando com esse percurso, na atualidade, está em desenvolvimento uma nova etapa do sistema econômico, o capitalismo consciente, que reúne em torno de si aspectos práticos de desenvolvimento ambiental, social e de governança, conhecidos no meio corporativo como ESG, que se tratam de princípios norteadores da agenda econômica das organizações que assimilam esse conceito e passam a adotar boas práticas para a concretização dessa finalidade, qual seja, a do desenvolvimento ético, moral e socioambiental tanto fora como dentro das empresas. Tal

postura exige um engajamento social amplo que englobe desde políticas de diversidade para o ambiente de trabalho até projetos destinados à redução da desigualdade na sociedade. Além disso, o ESG também propõe a lisura dos processos corporativos, por meio de um sistema de governança eficiente e isento, garantindo a independência do conselho de administração com o investimento em mecanismos para impedir casos de corrupção empresarial, discriminação e assédio (BETHÔNICO, 2021).

Mister mencionar que o cumprimento dessa agenda socialmente responsável não se trata de mera faculdade, mas de uma prioridade a ser alcançada por todas as organizações, inclusive as privadas, que possuem a responsabilidade de empreender esforços preventivos e reparatórios que mitiguem os danos envolvendo a violação de direitos humanos no âmbito das empresas, que devem promover a sua função social e econômica de modo inclusivo, digno e ético (PACTO, 2021, p. 10), alinhando-se com os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, estabelecidos em 2011 pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, dentre os quais destacam-se os seguintes (ORGANIZAÇÃO, 2011):

11. As empresas devem respeitar os direitos humanos. Isso significa que elas devem se abster de violar os direitos humanos e devem enfrentar os impactos adversos nos direitos humanos com os quais tenham algum envolvimento. [...]

12. A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos refere-se aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos – entendidos, no mínimo, como aqueles expressos na Carta Internacional de Direitos Humanos e os princípios de direitos fundamentais estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. [...]

13. A responsabilidade de respeitar os direitos humanos exige que as empresas: (a) Evitem causar ou contribuir para impactos adversos nos direitos humanos por meio de suas próprias atividades e enfrentem esses impactos quando eles vierem a ocorrer;

(b) Busquem prevenir ou mitigar impactos adversos nos direitos humanos que estejam diretamente relacionados às suas atividades e operações, produtos ou serviços prestados em suas relações comerciais, mesmo se elas não tiverem contribuído para esses impactos. [...]

22. Quando as empresas constatarem que causaram ou contribuíram para causar impactos adversos nos direitos humanos, elas devem reparar ou contribuir para sua reparação por meio de processos legítimos (BRASIL, 2019, p. 20-28).

Desse modo, cumprir com a agenda de proteção dos direitos humanos é um fator não só opcional que culmine com a geração de valor econômico, mas, antes de tudo, se trata de um dever de promover e agregar valor social por meio das práticas das empresas, que tem sido um aspecto cada vez mais considerado pelos indivíduos não só quando em posição de trabalhadores mas, além disso, como consumidores de produtos e marcas que sejam mais inclusivas, sustentáveis e socialmente responsáveis (BREMEN; GANU; SUNG; WURTZEL, 2021).

2.1 Direitos humanos dentro do ambiente empresarial

Os direitos humanos como concebidos na atualidade são o resultado de uma longa trajetória histórica que encontra suporte inicial no reino de David, entre 996 a.C. e 963 a.C., momento em que a atuação do rei foi limitada pela figura do rei-sacerdote, o único acima dele, dada a sua condição de pontífice entre Deus e os homens (ENGELMANN, 2009, p. 6311), uma vez que era considerado “o monarca que não se proclama deus nem se declara legislador, mas se apresenta, antes, como o delegado do Deus único e o responsável supremo pela execução da lei divina” (COMPARATO, 2015, p. 53). Surge aí o embrião para a formação do Estado de Direito como vislumbrado hoje, ou seja, uma “organização política em que os governantes não criam o direito para justificar o seu poder, mas submetem-se aos princípios e normas editados por uma autoridade superior” (COMPARATO, 2015, p.

54). É sob essa perspectiva histórica que as instituições sociais se formataram e têm se aprimorado ao longo do tempo e dos acontecimentos sociais até os dias atuais, recobrando a percepção de direitos inerentes à pessoa humana, os quais existem antes mesmo da sua convivência em sociedade, ou seja, não decorrem dela, mas antes de tudo, são intrínsecos a todo ser humano, bastando apenas essa condição para que sua abstração encontre validade no plano da existência.

Nota-se, desse modo, que em toda a sua linha histórica há um fio condutor de formatação e manutenção dos direitos humanos, qual seja, o da proteção dos direitos naturais do Homem que, dada a sua abstração, são imprescritíveis, inalienáveis, individuais e universais, porque pertencentes e cada ser humano em si considerado e também pertencentes a todos os homens, portanto justificando aí a sua individualidade e universalidade (CASTILHO, 2018, p. 297-308).

Com isso, dada a aderência dos direitos humanos a todos os indivíduos, ainda que deles não tenham consciência, é de se concluir que em qualquer momento da vida e em qualquer atividade exercida estarão ali presentes os direitos humanos, quando presente um ser humano. E tal premissa não se afasta das relações laborais havidas entre trabalhador e empresa, uma vez que o trabalho é a utilização da própria força vital colocada à disposição pelo ser humano dentro do contexto das atividades empresariais.

Antes de tudo, o trabalho é um processo entre o homem e a Natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla seu metabolismo com a Natureza. Ele mesmo se defronta com a matéria natural como uma força natural. Ele põe em movimento as forças naturais pertencentes à sua corporalidade, braços e pernas, cabeça e mão, a fim de apropriar-se da matéria natural numa forma útil para a sua própria vida. [...] Pressupomos o trabalho numa forma em que pertence exclusivamente ao homem (MARX, 1988, p. 142).

Com a percepção acima trazida por Marx é de se concluir que o trabalho é a disposição da própria vida do ser humano, que o troca por outros bens que lhe permitam a sobrevivência e a convivência, notadamente num contexto econômico-capitalista que visa ao lucro, à propriedade privada, à acumulação de capital, dentre outros. Daí o porquê do surgimento do Direito do Trabalho com toda a sua carga tuitiva, protetiva ou tutelar da pessoa humana trabalhadora, se fixando inclusive na base constitucional do País, que se caracteriza por três pilares estruturantes:

[...] a centralidade da pessoa humana na ordem jurídica, social e econômica, com a sua dignidade; a presença de uma sociedade política efetivamente democrática e inclusiva; a presença também de uma sociedade civil igualmente democrática (DELGADO, 2019, p. 227).

A partir disso mais princípios constitucionais do trabalho podem ser evidenciados, dentre eles o “princípio da centralidade humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica”, o “princípio do bem-estar individual e social”, o “princípio da justiça social” e o “princípio da valorização do trabalho e do emprego”, sobre os quais todas as relações de trabalho são estruturadas e rompem com as crises econômicas, sociais e humanitárias a fim de verem cada vez mais presentes os seus atributos impressos e vivenciados no dia a dia das empresas na lida com seus trabalhadores (DELGADO, 2019, p. 227).

Dessa forma, ao se desenhar uma rotina de trabalho, um novo cargo ou mesmo um tipo novo de trabalho por meio de uma nova atividade econômica organizada que demande o labor do ser humano, deve o empresário observar as diretrizes qualificadoras das relações de trabalho na atualidade, cujo patamar mínimo é o do respeito aos direitos humanos em todas as atividades da empresa que cumpre a sua função social quando se funda na valorização do trabalho digno, não na sua mera exploração, mas assegurando e colaborando para a permanência da existência digna do ser humano, conforme os ditames da justiça social, se

orientando, inclusive, por princípios constitucionais como os do art. 5º e do art. 170, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). Nesse sentido, com a criação de novos empregos, o pagamento de tributos, a geração de riqueza e a contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural associados à adoção de práticas sustentáveis e de respeito ao ser humano (CRUZ, 2016) a empresa estará cumprindo não só a sua função social, primordial para a sua validade no mundo jurídico, mas abrindo caminhos para a concretização dos direitos humanos por meio de boas práticas empresariais e das relações de trabalho delas decorrentes.

2.2 Direitos humanos e *Environmental, Social and Corporate Governance* (ESG)

Ao seguir o percurso da promoção de direitos por meio da adoção de melhores práticas socioeconômicas e socioambientais, as empresas estarão se alinhando com as práticas de direitos humanos, na medida em que se tornam socialmente responsáveis e buscam agregar valor a partir desse fator, se tornando, por exemplo, mais inclusivas e diversificadas, ao mesmo tempo em que distribuem as oportunidades com maior equidade, oferecendo condições de desenvolvimento para todos, reconhecendo as pessoas e considerando-as em suas escolhas e na tomada de decisões em relação a todos os seus públicos e atividades (SILVEIRA, 2014).

A existência dos direitos humanos por si só pressupõe que tudo o que for desenvolvido em qualquer setor da sociedade, com destaque para o setor empresarial, deve ser feito sem o descumprimento dessas premissas básicas de proteção da pessoa. Isso equivale dizer que tudo o que for criado tem o potencial de agredir tais direitos já firmados e bem delineados, situação que por si só convoca a presença protetiva do Estado e dos organismos internacionais criados para esse fim. Contudo, dada a convergência global cada vez maior e dada a transformação da sociedade com a ampliação da sua consciência e da sua percepção para os

aspectos que lhes são importantes, como valores socioambientais, valores morais e valores socioeconômicos, as empresas têm se visto diante de enormes desafios para continuar a exercer o seu papel de acumulação de capital e geração de riqueza, sem ferir direitos humanos e agredir valores sociais. Nesse sentido é que os direitos humanos devem ser colocados no centro das tomadas de decisão, da formatação dos negócios e das atividades empreendedoras, porquanto se traduzem em verdadeiros atributos de valor conformados às exigências da sociedade em tempos de tecnologias da informação e da comunicação cada vez mais ágeis e interconectadas, expondo empresas socialmente responsáveis de modo a lhes conferir maior visibilidade e permanência no mercado, ao passo que, pela mesma via, segrega e extirpa empresas preocupadas apenas com o acúmulo de riquezas a qualquer custo, sem a geração de valores social e moral que sejam revertidos a toda a sociedade, que pugna por mais inclusão, respeito, oportunidades, renda, formação e vida digna, ou seja, deve ser oferecido mais do que a possibilidade de sobreviver no mundo capitalista, mas a de viver com dignidade, com perspectiva de crescimento e de pertencimento à sociedade. Aqui se pode dizer que ambos os atores tentam cumprir mais fielmente a sua contraparte dentro daquilo que é chamado de contrato social por Jean-Jacques Rousseau, onde a alienação do direito natural de cada sócio no pacto social considerado é realizada integralmente em favor de toda a comunidade “pois, dando-se cada um por inteiro, para todos é igual a condição, e, sendo ela para todos igual, ninguém se interessa em torná-la aos outros onerosa”, até porque

Como os homens não podem criar novas forças, mas só unir e dirigir as que já existem, o meio que têm para se conservar é formar por agregação uma soma de forças que vença a resistência, com um só móvel pô-las em ação e fazê-las obrar em harmonia. Essa soma de forças só pode vir do concurso de muitos [...] (ROUSSEAU, 2006, p. 31).

Dentro desse contexto por uma maior adequação às exigências sociais e demandas globais é que surge o ESG, uma sigla advinda

do inglês (*environmental, social and corporate governance*) que se traduz como a governança ambiental, social e corporativa no âmbito empresarial e se revela como uma avaliação constante pela qual é submetida uma empresa ao confrontá-la com esses aspectos da governança moderna, de modo a pontuá-la e classificá-la de acordo com a observância de boas práticas empresariais que aliem não só fatores ambientais, mas também sociais. Isso equivale dizer que ao, seguir uma proposta ESG, uma empresa se relaciona não só com os fatores específicos dela, mas, mais do que isso, acaba por se relacionar com aspectos diretamente ligados com a geração de mais valor para a sua organização e maior engajamento na busca pela efetivação de direitos humanitários. Quanto aos elementos individuais de uma proposta ESG o **E** em ESG traduz o critério ambiental (*environmental*) e inclui a energia que a empresa consome, os resíduos e as emissões de carbono que ela gera, os recursos que ela precisa para se manter, bem como as consequências para o meio ambiente e para todos os seres vivos com os quais interage. O **S** se traduz no critério social (*social*) e diz respeito às relações que a empresa mantém, à reputação que ela desenvolve com pessoas, instituições e comunidades onde ela faz negócios, incluindo aí também as questões relacionadas às relações trabalhistas, de diversidade e de inclusão, com destaque para a segurança do trabalhador e o aumento do desemprego, como questões sociais importantes levantadas pela disseminação da COVID-19, por exemplo (BIRSHAN; GOERG; MOORE; PAREKH, p. 1). O **G** em ESG trata do critério da governança (*governance*) trabalhada internamente pela empresa que procura adotar boas práticas, controles e procedimentos para melhor gerir seus negócios, ajudando na tomada de decisões eficazes, no seguimento correto da lei e no atendimento das necessidades de todas as partes externas interessadas no negócio. Assim, uma proposta sólida de ESG pode ajudar a garantir o sucesso da empresa no longo prazo, com retornos maiores em patrimônio, redução no risco de perdas e melhores classificações de crédito (HENISZ; KOLLER; NUTTALL, 2021, p. 1-2).

Dessa forma, as práticas ESG estão relacionadas com a facilitação do crescimento da receita, com a redução dos custos, com a minimização de intervenções regulatórias e legais, com o aumento da produtividade dos funcionários e com a otimização dos investimentos e gastos de capital. Do ponto de vista dos trabalhadores, quando há uma maior inclusão, diversificação e melhores retornos sociais por parte da empresa, cria-se o senso não apenas de satisfação entre eles, mas também o de conexão e pertencimento a algo maior e mais importante, uma vez que a percepção do empregado sobre o impacto que o seu trabalho tem para os beneficiários aumenta, ao passo que há o aumento também da sua motivação para atuar a favor de questões sociais de igual valor e igual relevância no seu núcleo de convivência e influência.

Assim, por um lado, uma proposta forte de ESG pode gerar um senso maior de propósito que inspire os empregados a ter uma performance melhor, ao passo que uma proposta de ESG mais frágil pode prejudicar essa performance dentro do escopo empresarial. Como exemplo de implementação do **S** do ESG cite-se o Walmart, que monitora até mesmo as condições de trabalho de seus funcionários de chão de fábrica na China com indicadores balanceados de desempenho da empresa, tudo como forma de manter uma unidade social ainda que fora de seus limites territoriais de origem (HENISZ; KOLLER; NUTTALL, 2021).

Desse modo, é notório o crescimento da demanda por questões ambientais, sociais e de governança envolvendo as atividades empresariais e suas decisões, principalmente quando relacionadas a fusões, aquisições e alienações, situação que atrai um maior desempenho corporativo e de alto potencial em geração de valor, notadamente porque a maioria dos líderes empresariais e profissionais de investimento afirma que os programas de ESG criam valor tanto no curto quanto no longo prazo e, por causa disso, estariam dispostos muito mais a adquirir uma empresa com um histórico positivo para questões ESG do que uma com um histórico negativo que leve em consideração esses aspectos

(MCKINSEY & COMPANY, 2020, p. 4). Portanto, relacionar questões ambientais, sociais e de governança nas atividades empresariais e de negócios não se trata mais de apenas cumprir um dever legal ou moral, que por si só já forma um conjunto forte de objetivos a serem alcançados pelos empreendedores, mas, para além disso, alinha a atividade econômica para uma formatação de negócios mais atual, coerente e aderente com as agendas globais e de demandas socioambientais, com foco para o meio ambiente e para as pessoas, os grupos sociais e a classe trabalhadora, que formam a base das atividades produtoras de bens e serviços no mundo todo.

3 O ODS 8 DA AGENDA 2030 E AS RELAÇÕES DE TRABALHO

O trabalho sempre foi visto, do ponto de vista histórico, como a exploração do mais fraco pelo mais forte numa relação previamente estabelecida, tanto que o seu significado encontra associações ligadas ao sofrimento (*tripalium*, instrumento de tortura), uma vez que sempre foi relacionado à escravidão, como forma de manutenção do trabalho forçado e gratuito. Contudo, com a evolução dos direitos humanos e da percepção da importância que a pessoa possui diante da natureza e da sociedade consagrou-se a universalização do respeito ao ser humano e a tudo que com ele se relaciona como forma de sua existência e manutenção digna perante a sociedade instituída (ALECRIM, 2020, p. 12-15). A Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas é um dos frutos mais recentes dessa evolução e conta com 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável criados para a erradicação da pobreza e promoção de uma vida digna a todos, dentro das condições suportadas pelo planeta, se comprometendo com a qualidade de vida desta e das próximas gerações, elencando valores a serem perseguidos, estando dentre eles o do trabalho decente e o do crescimento econômico sustentado e sustentável.

3.1 Implementação do ODS 8 por meio do ESG

Em setembro de 2015, na sede das Nações Unidas, em Nova York, os principais Chefes de Estado e de Governo do mundo deliberaram acerca dos principais objetivos de desenvolvimento sustentável globais, de interesse de toda a humanidade como forma de promover o bem comum através da erradicação da pobreza e das desigualdades, da proteção dos direitos humanos com a construção de sociedades pacíficas, justas e inclusivas, inclusive com a promoção do trabalho decente para todos nas dimensões econômica, social e ambiental. O compromisso firmado foi o de trabalhar incansavelmente para a plena implementação da Agenda até o ano de 2030. A partir de tais premissas e seguidos de projetos de engajamento da sociedade civil, consultas públicas intensas e diversos trabalhos realizados, foram definidos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável como prioritários para a manutenção sadia, equilibrada e duradoura da humanidade e do meio ambiente como um todo. A Agenda 2030 é, portanto, um plano de ação para as pessoas, empresas, países e governos a fim de promover a prosperidade e fortalecer a paz mundial através de metas claras, orientando e incentivando a formação de uma parceria global que oriente as escolhas necessárias para melhorar a vida das pessoas, tanto no presente como no futuro (ORGANIZAÇÃO, 2016, p. 5-7).

Dentre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável a serem alcançados está o objetivo de número 8, que propõe o trabalho decente e o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, bem como o emprego pleno e produtivo para todos. É nesse ponto que a sustentabilidade empresarial ganha destaque, notadamente quando se vislumbra o tamanho da sua importância e do papel catalisador que possui para geração de riquezas, desenvolvimento e progresso de uma nação. O conceito de empresa, apesar de encontrar suporte na teoria microeconômica neoclássica que pressupõe a produção de modo racional de um lado, visando à maximização dos resultados de outro, vai muito além do que a perspectiva meramente econômica teorizada,

uma vez que também encontra fundamento de existência e de validade na perspectiva social, considerando que ela é capaz de organizar fatores de produção, matéria-prima, capital e trabalho para realizar uma atividade, situação que a faz gerar benefícios sociais na medida em que se torna uma fonte produtora de serviços, bens, empregos, tributos e renda, impulsionando o avanço tecnológico e o desenvolvimento de um modo geral, na medida em que proporciona progresso ao país por meio não só da produção, mas também da circulação de riquezas num contexto de globalização econômica, propiciando um vínculo indissociável de promoção de bem-estar coletivo. É daí que decorre a sua função social e, portanto, a necessidade de preservação da sua atividade, dada a sua relevância não só do ponto de vista econômico, mas principalmente do ponto de vista social e, portanto, humanitário (BUENO, 2021).

É especificamente em relação ao aspecto social que o ESG se mostra eficiente para o cumprimento do ODS nº 8, da Agenda 2030. A atividade empresarial por si só é responsável pela geração de toda uma cadeia de valor em torno dela e que a sustenta, retornando como riqueza, desenvolvimento e oportunidades à sociedade, valores gerados todos em função do seu funcionamento, isso como via de consequência secundária, uma vez que o lucro é em sua maioria o objetivo primordial a ser alcançado. Uma empresa socialmente responsável deve observar as questões relevantes do programa ESG e compreender a sua finalidade dentro do contexto socioambiental. Dentro do critério *Social* muitos pontos são tidos como relevantes para que seja considerado efetivamente observado, dentre eles o da proteção dos direitos humanos, proteção dos direitos trabalhistas com a consequente segurança no local de trabalho, rompimento com qualquer tipo de atividade vinculada a trabalho infantil, trabalho escravo e desrespeito às questões de gênero, bem como responsabilização pela cadeia de fornecimento de seus produtos e serviços, além de outros relacionados à proteção de dados e direitos do consumidor (GALVÃO; STEIN, 2021).

Nesse aspecto as empresas devem não apenas proteger os direitos humanos, mas para além disso, promovê-los ativamente e propositadamente, uma vez que tal conduta já encontra resultados sociais vivenciados ainda que como via de consequência secundária, retornando para as empresas na forma de geração de valor moral, social e humanitário o que, conseqüentemente, dado o período histórico vivenciado, se traduz em verdadeira vantagem competitiva e de lucratividade. Vale dizer, o empreendedor não tem nada a perder quando implementa uma agenda ESG com foco no aspecto social, ele tende apenas a ganhar acumulando um lucro limpo, onde todos ganham: as empresas, a sociedade como um ser coletivamente considerado e os trabalhadores que se veem como pontos de ligação para a materialização de tais valores, portanto, peças centrais e determinantes para essa concretização.

3.2 ESG e as relações de trabalho

Quando se fala em implementar critérios socialmente considerados no âmbito das empresas é perceptível a associação de seu conceito a questões relacionadas ao assistencialismo e à filantropia. Contudo, dentro do ESG, esse critério ganha um sentido mais claro e abrangente, considerando que as instituições têm se valido de novas estratégias de alavancagem e de avaliação muito além das métricas meramente econômico-financeiras. Nesse sentido o **S** (social) tem se fixado mais fortemente

[...] às questões de responsabilidade social, diversidade e inclusão, saúde e segurança no ambiente de trabalho (que, inclusive, abarca a preocupação com a saúde mental dos trabalhadores nesses tempos de Pandemia”, bem como “observância das normas trabalhistas no geral (AZEVEDO; SANT’ANNA, 2021).

Dentro das relações de trabalho várias são as vertentes socialmente consideradas de implementação de um programa ESG conformado ao cumprimento do ODS nº. 8 da Agenda 2030, dentre eles o da melhoria das condições do ambiente de trabalho por meio da valorização salarial, da promoção de saúde e longevidade

por meio da proteção adequada do trabalhador e com o investimento em soluções de redução dos riscos no ambiente laboral, sejam eles físicos, morais ou psicológicos, da promoção da diversidade cultural, étnica, social e de gênero dentro do ambiente corporativo, dentre inúmeros outros. Quanto ao critério da igualdade de gênero no âmbito das empresas nota-se que a remuneração média da mulher dobrou no mês de abril de 2021, se comparada com a remuneração do homem. Contudo, segundo resultado de pesquisa publicada em março de 2021 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as mulheres ainda despontam com salário 33% menor do que o salário dos homens, com essa diferença chegando a 61,9% se comparada com os cargos de gerência, mesmo que ambos sejam escolarizados. Essa disparidade se acentua ainda mais quando comparado um homem branco a uma mulher negra no ambiente laboral, situação que resulta em recebimento salarial médio de até 159% de diferença para ambos, em prejuízo às trabalhadoras negras, ainda que todos estejam exercendo a mesma função (AZEVEDO; SANT'ANNA, 2021).

Nesse sentido, assumir que faz parte da agenda do “S” do ESG a implantação dessas políticas, a criação de comitês de diversidade, o treinamento dos funcionários, a promoção de palestras e discussões sobre o tema e a responsabilidade pela mudança de toda uma cultura corporativamente excludente, e cobrar isso de todos os envolvidos no processo – os chamados stakeholders – é trilhar um caminho mais equânime e humano, e de bandeja ainda estar em dia com o Social da pauta mais poderosa do momento (AZEVEDO; SANT'ANNA, 2021).

Portanto, ao se destacar problemas sociais tão reiteradamente debatidos e perceber que muito ainda precisa ser feito para que deixem de assim ser considerados, o convite que fica para todos que compartilham da sociedade e com ela contribuem para a manutenção sadia, duradoura e socialmente responsável é o de que o trabalho continua através do diálogo, da visibilidade e da luta pela implementação dos direitos humanos, notadamente os dos trabalhadores, porquanto necessários para a permanência da

sociedade como constituída, uma vez que se encontram em posição de destaque dada a sua fundamentalidade inerente a todo o Estado Democrático de Direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos remontam sua origem histórica desde a era pré-Cristã e sempre se relacionaram com a proteção da vida humana e de tudo o que com ela se relaciona, a fim de garantir a sua manutenção e sua perpetuação ao longo da evolução social histórica. Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas definiu a Agenda 2030, que elenca diversas metas reunidas em 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável a serem alcançados até o ano de 2030 pelas principais nações do planeta, com a finalidade de erradicar a pobreza e promover uma vida digna que respeite os limites ambientais. Dentre as metas elencadas está a de número 8, que se relaciona com a promoção do trabalho decente e do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, com a garantia de emprego pleno e produtivo. Dessa forma, atentas às demandas globais por respeito às questões socioambientais, as organizações têm se pautado em cumprir programas ESG como forma de concretizar direitos humanos de um lado e garantir um lucro limpo de outro. Assim, conforme se verifica pelo caminho conduzido para a presente pesquisa, conclui-se que a proposta levantada no início deste artigo se confirma, na medida em que os critérios sociais do ESG (S) acabam por encontrar plena conformidade e aderência com a concretização dos direitos sociais do trabalho decente, livre e justo, uma vez que a sua promoção garante a qualificação das empresas perante toda a sociedade, cada vez mais consciente e exigente quanto aos direitos humanitários de seus semelhantes.

REFERÊNCIAS

ALECRIM, Renata Gondim. A conciliação entre trabalho decente e crescimento econômico na agenda 2030 da ONU:

a responsabilidade das empresas privadas em tempos de modernidade líquida. **Revista FIDES**: Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade, Natal, v. 11, n. 1, 16 jul. 2020. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/469>. Acesso em: 13 ago. 2021.

AZEVEDO, Flávia; SANT'ANNA, Mayara. O lugar da diversidade no “s” do esg. **Jota**, São Paulo, 14 jul. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/vozes-negras-no-direito/o-lugar-da-diversidade-no-s-do-esg-14072021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_14072021&utm_medium=email&utm_source=RD+Statio. Acesso em: 12 ago. 2021.

BETHÔNICO, Thiago. Entenda o que é ESG e por que a sigla virou febre no mundo dos negócios. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 26 jun. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/06/entenda-o-que-e-esg-e-por-que-a-sigla-virou-febre-no-mundo-dos-negocios.shtml>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BIRSHAN, Michael; GOERG, Madeleine; MOORE, Anna; PAREKH, Ellora-Julie. Investors remind business leaders: Governance matters. **McKinsey & Company**, 2 out. 2020. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/strategy-and-corporate-finance/our-insights/investors-remind-business-leaders-governance-matters>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos**: implementado os parâmetros “proteger, respeitar e reparar” das Nações Unidas. Brasília, DF: MMFDH, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.

BREMEN, John M.; GANU, Shai; SUNG, Amy; WURTZEL, Matt. Human capital is the key to a successful ESG strategy. **World Economic Forum**, Geneva, 02 set. 2021. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2021/09/human-capital-is-the-key-to-a-successful-esg-strategy/>. Acesso em: 12 out. 2021.

BUENO, Luciana Procópio. **Gestão do risco jurídico**: estratégia para a sustentabilidade empresarial. São Paulo: Editora Dialética, 2021. E-book (não paginado). Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=xCg7EAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=fals. Acesso em: 22 de nov. 2021.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CRUZ, André Santa. **Função social da empresa**. GenJurídico, São Paulo, 24 out. 2016. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2016/10/24/funcao-social-da-empresa/#_ftn1. Acesso em: 08 ago. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELOITTE. **The Deloitte global millennial survey 2020**: resilient generations hold the key to creating a “better normal”. Deloitte, Nova Iorque, 2020. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/About-Deloitte/deloitte-2020-millennial-survey.pdf>. Acesso em: 12 out. 2021.

ENGELMANN, Wilson. The Natural Human Rights Origin: the historical horizon of 1948 Human Rights Universal

Declaration. In: **ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI**, 18., 2009., Maringá. **Anais** [...]. Maringá: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2009. p. 6309-6327. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Encontro+Nacional+-+CESUMAR-Maring%C3%A1+\(02%2C+03+e+04+de+julho+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Encontro+Nacional+-+CESUMAR-Maring%C3%A1+(02%2C+03+e+04+de+julho+de+2009).pdf). Acesso em: 19 out. 2021.

GALVÃO, Bruno; STEIN, Roland. ESG e o futuro do compliance. **Jota**, São Paulo, 10 maio 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/esg-e-o-futuro-do-compliance-10052021>. Acesso em: 12 ago. 2021.

GOEDHART, Marc; KOLLER, Tim. The value of value creation. **McKinsey & Company**, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/strategy-and-corporate-finance/our-insights/the-value-of-value-creation>. Acesso em: 12 out. 2021.

HENISZ, Witold; KOLLER, Tim; NUTTALL, Robin. Práticas ESG podem criar valor de cinco formas. **McKinsey & Company**, 30 jun. 2021. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/strategy-and-corporate-finance/our-insights/five-ways-that-esg-creates-value/pt-BR>. Acesso em: 09 ago. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Panorama nacional e internacional da produção de indicadores sociais**: estatísticas de governança. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101660>. Acesso em: 11 out. 2021.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Tradução de Regis Barbosa e Fávio R. Kothe. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

MCKINSEY & COMPANY. **The ESG premium**: new perspectives on value and performance. McKinsey & Company, Pesquisa publicada em: 25 fev. 2020. Disponível em: <https://www>.

mckinsey.com/business-functions/sustainability/our-insights/the-esg-premium-new-perspectives-on-value-and-performance/pt-BR. Acesso em: 30 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Genebra: ONU, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Guiding principles on business and human rights**. Genebra: ONU, 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Princípios da ONU para empresas e direitos humanos atingem o marco histórico de dez anos**. Brasília, DF: ONU, 21 jun. 2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/132461-principios-da-onu-para-empresas-e-direitos-humanos-atingem-o-marco-historico-de-dez-anos>. Acesso em: 12 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Nova Iorque: ONU, 2016. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pesso_Idosa/Agenda2030.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

PACTO GLOBAL. **Implementação dos princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos**. São Paulo: Pacto Global, 2021. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/19KRDRFrkWFY2gPxti-jCcKljKv1CU9vt/view>. Acesso em 11 out. 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Trad. Pietro Nassetti, São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

SILVEIRA, Karen Pegorari. Entrevista: diversidade, oportunidade de agregar valor e gerar respeito. **FIESP**, São Paulo, 04 jun. 2014. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/>

indices-pesquisas-e-publicacoes/reinaldobulgarelli/. Acesso em: 08 ago. 2021.

SMET, Aaron De; SCHANINGER, Bill; SMITH, Matthew. The hidden value of organizational health—and how to capture it. **McKinsey & Company**, 01 abr. 2014. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/organization/our-insights/the-hidden-value-of-organizational-health-and-how-to-capture-it#>. Acesso em: 11 out. 2021.

DOENÇA OCUPACIONAL DECORRENTE DA COVID-19 E O DESRESPEITO ÀS REGRAS DE DISTANCIAMENTO NA PANDEMIA:

a teoria da causalidade incerta, hipotética ou disjuntiva como uma proposta de solução jurídica à análise do nexo de causalidade

OCCUPATIONAL DISEASE RESULTING FROM COVID-19 AND THE DISREGARD TO DISTANCE RULES IN THE PANDEMIC:

the theory of uncertain, hypothetical or disjunctive causality as a proposal for a legal solution to the causal link analysis

Charles Luz de Trois*

RESUMO

O presente artigo examina o possível reconhecimento do nexo de causalidade do trabalho com a infecção por coronavírus e este contágio como doença ocupacional. Para tanto, são trazidas algumas considerações sobre a problemática construção dos elementos de prova e é chamada a atenção a um elemento a ser observado nos processos judiciais: a atitude de muitos brasileiros de desrespeito às regras de distanciamento social na pandemia. Quanto à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, foi realizada crítica à sua aplicação indistinta como o ponto principal para a solução dos casos de imputação do contágio da Covid-19 no trabalho, já que o problema está em apenas um de seus elementos: o nexo de causalidade. Foram abordadas breves considerações acerca do ônus da prova. Por fim, foi exposta a teoria da causalidade incerta, hipotética ou disjuntiva como uma proposta de solução ao atual debate do Covid-19 como doença ocupacional, tendo sido apresentados dois caminhos jurídicos possíveis para a

* Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho/RJ. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Analista Judiciário - Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). Assistente de gabinete da Dra. Beatriz Renck desde 2017. Ex-advogado. Articulista. E-mail: charles.trois@trt4.jus.br.

implementação da referida teoria aos pedidos indenizatórios, ao depósito dos valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e ao prazo da garantia provisória ao emprego.

PALAVRAS-CHAVE

Covid-19. Doença ocupacional. Nexo de causalidade. Teoria da causalidade incerta, hipotética ou disjuntiva.

ABSTRACT

This paper examines the possible recognition of the causal link between work and coronavirus infection and its contagion as an occupational disease. For that, some considerations are brought up about the problematic construction of evidence elements and attention is drawn to an element to be observed in legal proceedings: the attitude of many Brazilians disregarding the rules of social distancing in the pandemic. Regarding the application of the strict liability theory, criticism was made to its indistinct application as the main point for the solution of the cases of imputation of Covid-19 contagion at work, since the problem is in only one of its elements: the causal link. Brief considerations about the burden of proof were addressed. Finally, the theory of uncertain, hypothetical or disjunctive causality was exposed as a proposed solution to the current debate on Covid-19 as an occupational disease and two possible legal paths were presented for the implementation of the referred theory to the indemnity claims, the deposit of FGTS values and the term of the temporary employment guarantee.

KEYWORDS

Covid-19. Occupational disease. Causality link. Uncertain, hypothetical or disjunctive causality theory.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 A Covid-19 e o possível enquadramento jurídico como doença ocupacional;
- 3 Os momentos iniciais e a ressignificação de algumas premissas;
- 4 O perfil dos brasileiros;
- 5 Os pontos a serem observados pelo Juízo;
- 6 O ônus da prova;
- 7 A interpretação do STF referente ao nexos de causalidade e à responsabilidade objetiva;

8 Uma proposta de solução: teoria da causalidade incerta, hipotética ou disjuntiva;
9 Considerações finais;
Referências.

Data de submissão: 16/07/2021.

Data de aprovação: 21/10/2021.

1 INTRODUÇÃO

Após estarmos mais de um ano enfrentando a pandemia decorrente da Covid-19 (SARS-Cov-2), inúmeros artigos acadêmicos já foram publicados trazendo uma possível abordagem e resposta jurídica sobre a contaminação em razão do trabalho. No entanto, em nenhum dos estudos com que tivemos a oportunidade de ter o contato percebemos algum elemento de discussão sobre a atitude de boa parte dos brasileiros na pandemia, ou seja, da conduta desrespeitosa às regras de distanciamento, elemento que entendemos de fundamental importância e que deve estar presente na discussão judicial que analisa o nexo de causalidade.

Outrossim, observamos que praticamente todos os artigos trazem uma posição pessoal dos articulistas amparada na presunção de contaminação no trabalho, mas relacionando essa presunção com a teoria da responsabilidade objetiva. No presente artigo, buscamos levar o foco da discussão não à teoria da responsabilidade civil (subjéctiva ou objetiva), mas a um de seus elementos, o nexo de causalidade, este, na nossa compreensão, o verdadeiro nó górdio do debate.

Por fim, abordaremos a teoria da causalidade incerta, hipotética ou disjuntiva como uma proposta de solução ao debate do Covid-19 como doença ocupacional.

2 A COVID-19 E O POSSÍVEL ENQUADRAMENTO JURÍDICO COMO DOENÇA OCUPACIONAL

O art. 20 da Lei nº 8.213 (BRASIL, 1991) considera as entidades mórbidas doença profissional e doença do trabalho

como acidente do trabalho para fins de enquadramento jurídico. Respectivamente, são consideradas aquelas produzidas ou desencadeadas “pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social” e a “adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente”.

A alínea “d” do § 1º do mencionado dispositivo (BRASIL, 1991) expressamente afasta do enquadramento como doença do trabalho “a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva”, a menos que haja “comprovação de que é resultante de **exposição** ou **contato direto** determinado pela natureza do trabalho” (grifo nosso). Por sua vez, o § 2º admite a doença do trabalho para além dessas hipóteses ao possibilitar o enquadramento quando constatado que a moléstia “resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente”.

Importante deixar claro que o adoecimento do trabalho, decorrente da Covid-19, sequer se enquadraria **necessariamente** no conceito excludente de doença endêmica. Isso porque uma doença endêmica é aquela que se manifesta com frequência em determinadas regiões, geralmente provocada por circunstâncias ou causas locais, fazendo com que a população conviva constantemente com a doença, tendo como características a repetição e, conseqüentemente, a previsão, como a influenza, a dengue e a febre amarela. Já a epidemia/pandemia diz respeito ao grau e ao número de transmissões. Na epidemia, os surtos começam a acontecer em várias localidades ao mesmo tempo, com casos em excesso ao que seria esperado, podendo se tornar uma pandemia se o vírus passa a ser transmitido entre países e/ou continentes (SANCHES, 2020).

Uma doença endêmica, portanto, pode ou não se tornar uma pandemia. Da mesma forma, uma pandemia pode ou não ser decorrente de uma doença endêmica. No caso atual, ela não

decorre, mas pode se tornar, futuramente. De qualquer forma, há a previsão excepcionalizante no caso de comprovação de “exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho”.

Por fim, essa mesma lei do início da década de 90 do século passado nos contempla com mais um possível enquadramento à situação fática atualmente vivida: trata-se do art. 21, inciso III (BRASIL, 1991). Nele o legislador optou por equiparar “a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade” a acidente/doença do trabalho. Nessa situação, a contaminação pode ocorrer em situações imprevistas, casuais ou mesmo fortuitas, mas relacionadas (nexo de causalidade) com o trabalho exercido.

Portanto, entendemos que é inegável o possível enquadramento do adoecimento de Covid-19 como doença do trabalho pela legislação vigente.

3 OS MOMENTOS INICIAIS E A RESSIGNIFICAÇÃO DE ALGUMAS PREMISAS

O Ministério da Saúde brasileiro declarou, oficialmente, a situação de transmissão comunitária no dia 20 de março de 2020 (MINISTÉRIO, 2020). Com isso, não era mais possível, com precisão, a identificação da origem do contágio de cada uma das pessoas que eram diagnosticadas com os sintomas da Covid-19.

A obrigação **legal** de uso obrigatório de máscara nas ruas e em ambientes coletivos, no Rio Grande do Sul, ocorreu apenas em 10 de **maio** de 2020 (RIO GRANDE DO SUL, 2020). Antes, a contar de aproximadamente 18 de março de 2020, apesar de não haver a obrigação **legal** explícita, já havia a ciência de toda a população acerca de tal hábito preventivo e das consequências do não uso à proliferação. De qualquer forma, já havia regramento normativo pela atual Secretaria de Trabalho quanto aos riscos ambientais, especialmente Normas Regulamentadoras 1, item 1.1., 9, itens 9.1.5 e 9.3.5.4 (BRASIL, 1978), além do Ofício Circular SEI nº

1162/2020/ME (Orientações gerais aos trabalhadores e empregadores do setor de frigoríficos em razão da pandemia da Covid-19), de 31 de março de 2020, nos itens 38 e 39 (BRASIL, 2020), sendo necessário o uso de equipamento de proteção individual (EPI) ou, **pelo menos**, naquela época, máscaras de proteção.

A testagem demorou a ser disponibilizada à população brasileira e pouco se implementou (CORONAVÍRUS, 2020), diferentemente de outros países (BARRUCHO, 2020). Assim, sem o amparo técnico e científico da testagem, apenas se tinha elementos indicativos em razão dos sintomas das pessoas. No entanto, conforme estudo da Organização Mundial da Saúde, “80% dos pacientes podem ser assintomáticos” ou com sintomas tardios, como “um paciente em atendimento em um hospital da cidade chinesa de Wuhan, por exemplo, [que] passou o vírus para ao menos 14 profissionais de saúde antes mesmo de ter febre” (BRANDÃO, 2020).

O cenário, assim, era caótico, uma vez que, às pessoas sem febres, o teste de temperatura era simplesmente inócuo. Se a pessoa apresentava poucos sintomas, mas sem febre, a melhor escolha deveria ser o afastamento por cautela, mas alguns empregadores assim não agiam. Muitos aguardavam a apresentação de outros sintomas para, apenas então, determinar o afastamento, tempo esse já suficiente à transmissão do vírus a outros colegas de trabalho.

De outro lado, o avanço das rescisões contratuais e do fechamento de lojas, principalmente na primeira onda da pandemia, gerou um forte medo, em boa parte da população, do desemprego, o que ensejou que alguns trabalhadores, com poucos sintomas, omitissem a existência de sintomas diferentes para continuarem o trabalho. Alguns não acreditavam nas notícias, sendo negligentes e relapsos aos cuidados básicos de saúde. Outros omitiam, na esperança (consciente e de boa-fé) de não estarem com a doença e, com isso, poder continuar o trabalho.

Passamos por um momento de muita incerteza e, inicialmente, com dúvidas científicas (já que havia baixo conhecimento,

embora progressivo, e, à época, com testes com falso negativo) que dificultavam a identificação daqueles que estavam infectados. Contudo, muitas condutas preventivas foram tomadas e, muitas delas, reconhecidas como padrões de conduta básicos, sob pena de grande contágio.

Em abril de 2021, no entanto, o médico Drauzio Varella publicou artigo com o título “Possibilidade de contrair COVID ao tocar superfície ou objeto é muito rara” e trouxe uma visão totalmente diferente daquela que tínhamos em março/abril de 2020. Explicou que o “fato de detectar a presença do RNA viral [em um objeto], no entanto, não quer dizer que ali existam vírus viáveis”, ou seja, vírus que permita que outra pessoa seja contaminada (VARELLA, 2021).

Essa reportagem abordou diversos estudos de universidades dos EUA. Em um dos exemplos, afirmou que “tocar maçanetas de portas e botões nos sinais de trânsito” representaria uma contaminação aproximada de “cinco em cada 10 mil” pessoas. E esclareceu que, “Embora seja impossível descartar a possibilidade de adquirir a infecção ao tocar uma superfície ou um objeto, os dados mostram que essa forma de transmissão é muito rara” (VARELLA, 2021).

Assim, algumas condutas que pensávamos que seriam grandes propagadoras do vírus, hoje são vistas como remotas hipóteses, embora ainda sejam hipóteses. Como exemplos, a higienização dos produtos comprados; a limpeza dos sapatos com líquido especial antes de entrar em algum *shopping*; a exigência de não utilizar o assento no ônibus de outros trabalhadores às empresas que fornecem o transporte; todas essas condutas são, sim, razoáveis e que se prestam à mitigação da probabilidade de transmissão. No entanto, conforme o estudo médico acima, ainda que possível, a transmissão é remota.

Nessa perspectiva, a probabilidade de se perceber onde e quando uma pessoa foi contaminada com o vírus se torna praticamente impossível, salvo algum elemento direito e claro em sentido

diverso. Por exemplo, a comparação com outros empregados que foram diagnosticados antes e acabaram por ter contato com outro trabalhador, o qual foi diagnosticado dias após. Provável? Sim, mas não certo.

4 O PERFIL DOS BRASILEIROS

Paralelamente a esse aspecto, não se pode deixar de considerar, no difícil questionamento que é o reconhecimento do nexos de causalidade em juízo, o perfil de muitos brasileiros, a despeito da pandemia. Ainda que notório, já que basta(va) uma simples saída pelas ruas e o acompanhamento pela mídia, houve um número expressivo de descumprimentos das regras do uso de máscaras, de distanciamento, de isolamento e, em algumas cidades, do *lockdown*.

Conforme artigo publicado pela doutoranda em Psicologia Social, Jéssica Farias, da Universidade de Brasília, foi percebido um alto percentual de descumprimentos (entre março e abril/2020), sendo que o padrão de conduta violador não dependia do grau de estudo e renda familiar, ainda que determinado grupo pudesse ter maior indicativo (D’ALESSANDRO, 2020).

Para ajudar os governantes a analisar a efetividade das regras implementadas foi criado o Índice de Isolamento Social (MAPA, 2020). Em consulta ao site, o Rio Grande do Sul, no primeiro pico (março e abril de 2020), registrou distanciamento de 42% (20/3), 69% (22/3) e, após, queda para uma média de 45% de abril/2020 a junho/2020 e de 35%, aproximadamente, em diante (MAPA, 2020).

Sites de informação, em maio de 2020, indicavam o percentual médio de 60% dos brasileiros com conduta de ignorar o isolamento (UCHINAKA, 2020). Questionavam, na manchete, “Por que não obedecem?”, indicando que “A histórica cultura das pequenas transgressões explica o ‘gostinho’ que leva muitos brasileiros, que podem ficar em casa, a burlarem o isolamento” (FERRARI, 2020). Por fim, notórias são as notícias recentes, mesmo na pior fase da

saúde pública do Rio Grande do Sul (março a abril de 2021), de descumprimento social e de festas clandestinas, independentemente do nível cultural e econômico dos participantes.

A observância dessa característica é imprescindível à análise nos processos que abordam o tema em análise. Não se quer imputar, simplesmente, a culpa a boa parte dos brasileiros, mas apenas, e tão somente, **considerar** esse elemento como existente e em **paralelo** à análise da conduta empresarial e não, simplesmente, focar apenas no ambiente de trabalho interno (sede da empresa) e externo (o caminho à empresa e o retorno à residência ou tarefas externas).

Questão que surge à discussão é: e a quem caberá a construção dessa prova de conduta/postura diante da pandemia? Esse tema não é, exatamente, o foco deste trabalho, já que é merecedor de um estudo aprofundado apenas sobre esse ponto, mas, de qualquer forma, não poderíamos deixar de analisar, ainda que brevemente, essa indagação. Para tanto, remetemos o leitor ao item “O ônus da prova”.

5 OS PONTOS A SEREM OBSERVADOS PELO JUÍZO

O cerne da questão a ser posta em juízo é identificar se um trabalhador foi contagiado em serviço, ou não, ou se seria possível ou provável que tenha havido o contágio no ambiente de trabalho ou em razão dele. A análise dos(as) julgadores(as) deverá observar, pelo menos, os seguintes dados: a grande transmissão do vírus na cidade de moradia e da sede da empresa (se presencial); o período de atividade ou suspensão da empresa; o fornecimento e a fiscalização do uso de equipamentos de proteção individual (EPI), coletivos e outros meios de proteção não tecnicamente tidos como EPIs (como álcool gel, máscaras de tecido); o cumprimento de regras básicas sanitárias pela empresa; o número de trabalhadores em atividade ou, quando possível, em rodízio. E, não poderia faltar: o cumprimento do distanciamento e das medidas de proteção pelo trabalhador.

Outro ponto que pode ser discutido é o contágio, ou não, dos familiares que residem no mesmo local, já que pode ser arguido que a contaminação ocorreu em outra empresa (onde o marido, a esposa ou o[a] filho[a] trabalham), não sendo, pois, a empresa reclamada o fato gerador da contaminação.

Em boa parte das situações será difícil a construção das provas e das contraprovas, salvo, logicamente, daquelas tradicionalmente já levadas em juízo. Dificuldade também está na averiguação detida da prova e da contraprova que puderem ser construídas e levadas aos autos para analisar se o adoecimento teve, ou não, nexos causal - em alguma de suas modalidades - com o trabalho realizado. E por isso é importante analisar, ainda que sem exaurir a discussão, o ônus da prova.

6 O ÔNUS DA PROVA

O ônus probatório quanto ao nexo causal, como regra, incumbe à parte reclamante, por ser fato constitutivo de seu direito (art. 818, I, da CLT)(BRASIL, 1943). No entanto, conforme permissivo legal (art. 818, § 1º, da CLT)(BRASIL, 1943), o(a) julgador(a) poderá atribuir, fundamentadamente, o ônus da prova de modo diverso,

- a) nos casos previstos em lei (ou seja, previsão expressa);
- b) “diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo” probatório; ou, ainda,
- c) “à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário”. Por não haver previsão legal nesse sentido, remanescem os itens “b” e “c” (BRASIL, 1943).

Poder-se-á inverter o ônus da prova à empresa, no item “b”, no caso de a discussão sobre o nexo causal ensejar a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório à parte autora. Já, no item “c”, caso haja “maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário” pelo reclamante (BRASIL, 1943).

Importante relembrar que, nos termos do § 3º do art. 818 da CLT (BRASIL, 1943), a consequência da inversão do ônus probatório não poderá ensejar “situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”. Nesse ponto, entendemos que boa parte das provas que contornam a discussão é de fácil construção (grande maioria documental), mas outras são diabólicas (ou, praticamente, diabólicas) e **independem** a quem seja imputado o ônus de trazê-las. Caberá, portanto, analisar muito detidamente quais provas cada uma das partes poderá construir e em cada uma a possibilidade ou não de inversão.

Por óbvio, caberá à empresa juntar todos os documentos que estão em sua posse, comprovar os cuidados que alegou ter realizado, entre outras condutas que apenas ela terá possibilidade de construção. Mas se a empresa alegar – ou contra-argumentar – que a infecção não ocorreu na empresa ou em razão do trabalho exercido porque o(a) trabalhador(a) não cumpriu corretamente o isolamento social?

A regra, como dito, é de que a prova incumbe a quem alega, portanto, ao empregador. No entanto, trata-se, na nossa compreensão, de uma prova, se imputada à empresa, diabólica. Como a empresa iria comprovar que o trabalhador cumpriu o isolamento, não tendo saído de casa desnecessariamente - naqueles períodos de maior restrição -; que, quando necessitou sair, efetivamente cumpriu as regras de proteção mínimas; de que não houve aglomeração familiar/ amigos?

Parece-nos que a maior facilidade à obtenção dessa prova ou, ao menos, da construção de alguns elementos indiciários é do trabalhador. E não seria diabólica, igualmente? Em tese, sim, por boa parte ser prova negativa, mas alguns elementos (ao menos, indiciários) são de maior facilidade ou exclusividade do trabalhador, já que é ele quem sabe o que fez e onde foi nos períodos de isolamento.

O julgador deverá observar, ainda, se o momento que o trabalhador comprovou o adoecimento era, em sua localidade, de rígido isolamento (*lockdown*) ou medidas aproximadas, ou, tal como

a grande maioria das cidades estão, hoje em dia, com a vida praticamente normal, mas com cuidados como o uso de máscaras e a higienização frequente com álcool gel. Para esses momentos próximos da normalidade da vida antes da pandemia, não cremos que haja possibilidade de, efetivamente, comprovar ou mesmo indicar a grande probabilidade de contaminação no trabalho, salvo alguma situação muito específica. Com as pessoas retomando a vida normal, mas com algumas restrições, reunindo-se com alguns pequenos grupos de amigos e familiares, entre tantas outras situações da vida cotidiana, o trabalho é **apenas mais um** dos possíveis locais de contaminação. No entanto, normalmente, é um dos que mais as pessoas se protegem, já que, por exemplo, quando se encontram com amigos, a máscara é deixada de lado.

Ainda, nesse cenário difícil de construção da prova, não poderíamos deixar de chamar a atenção às publicações, nas redes sociais, de fotos de participação em pequenas festas ou, como alguns, até mesmo de participação em festas clandestinas. Logicamente, a postagem de fotos das pessoas em grandes aglomerações será muito pouco provável que seja tornada pública. Será mais fácil procurar o nome nos registros policiais como envolvidos no descumprimento das regras de isolamento do que seguir as redes sociais de um trabalhador.

No entanto, considerando que muitos já publicaram e continuam publicando fotos com razoável aglomeração, de pequenas festas e encontros em bares, algum elemento probatório está posto nas nuvens, o qual poderá ser levado ao processo e influenciar o juízo sobre a probabilidade de contaminação, ou não, no trabalho. De qualquer forma, independentemente da inversão ou não do ônus probatório, a conduta já normalizada de muitas empresas estarem fiscalizando as redes sociais dos trabalhadores passará para um estágio mais qualificado: a efetiva investigação.

Delineados alguns aspectos, e independentemente da posição que os(as) julgadores(as) possam ter quanto ao tema acima, imperiosa a observância, sob pena de nulidade processual por

cerceamento ao direito probatório, do § 2º do art. 818 da CLT (BRASIL, 1943): o direito à construção da prova quando invertido o ônus probatório. Isso porque a Lei 13.467 (BRASIL, 2017), quando disciplinou a inversão, rechaçou a visão que de que a faculdade do juízo poderia ser exercida quando da análise da prova em sentença (regra de julgamento). E essa visão partia de uma premissa clara: só importa analisar o ônus probatório se não houver prova ou não houver o esclarecimento pela prova produzida.

Para o texto legal atual, contudo, quando o juízo determinar a inversão deverá oportunizar à parte o direito de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. Ainda, a lei foi explícita no sentido de que a decisão “deverá ser proferida antes da abertura da instrução”, ou seja, trata-se de regra de procedimento. É exatamente por isso que se deve estar atento à condução da instrução, já que os tribunais não poderão, neste momento recursal, inverter o ônus probatório e já prosseguir à decisão meritória. Caso invertido, deverão determinar o retorno dos autos à origem a fim de oportunizar à empresa o direito amplo à construção probatória com a nova incumbência atribuída.

7 A INTERPRETAÇÃO DO STF REFERENTE AO NEXO DE CAUSALIDADE E À RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Na Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020 (BRASIL, 2020), foi publicado o art. 29, nele tendo constado que “Os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”. O Supremo Tribunal Federal (STF) foi instado a se pronunciar sobre a constitucionalidade de tal dispositivo e, conforme o decidido na ADI 6342 (BRASIL, 2020), a Corte declarou, por maioria, a suspensão da eficácia do referido dispositivo atacado, constando a seguinte ementa:

[...] 2. O art. 29 da MP 927/2020, **ao excluir, como regra**, a contaminação pelo coronavírus da lista de doenças ocupacionais, **transferindo o**

ônus da comprovação ao empregado, prevê hipótese que vai **de encontro** ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à **responsabilidade objetiva do empregador** em alguns casos. Precedentes. [...] (BRASIL, 2020) (Grifos nossos).

Da interpretação da ementa em conjunto com a leitura dos trechos dos votos dos Ministros que formaram a maioria¹, parece-nos que há duas premissas consolidadas: a) a **tendência** à definição da responsabilidade na modalidade objetiva (com exceção do Ministro Edson Fachin), impondo uma presunção de contaminação, salvo prova em sentido contrário; e b) diante da axiologia constitucional e convencional de proteção ao trabalhador e da responsabilidade objetiva, o ônus da prova é do empregador de que não houve a contaminação em serviço e não do empregado no sentido de que houve o contágio durante o trabalho.

Com o máximo de respeito aos Ministros que compõem o STF, a decisão, conforme a visão prevalecente, parece ter misturado conceitos distintos. Isso porque o ônus da prova e a teoria da responsabilidade – objetiva ou subjetiva – são institutos que não se confundem e não necessariamente estarão interligados.

Em linhas gerais, a responsabilidade subjetiva e a objetiva apenas diferem pelo fato de, na primeira, exigir-se a demonstração da culpa e, na segunda, a culpa ser irrelevante. O fato de um determinado caso ser, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil (CC) (BRASIL, 2002), analisado sob o prisma da responsabilidade objetiva, não impõe a presunção relativa **ao nexo de causalidade** (contaminação e o trabalho), mas apenas afasta a discussão sobre a culpa. O elo entre a contaminação e a atividade

¹ Considerando a extensão do presente artigo, optamos por suprimir a transcrição das razões expostas nos votos de cada Ministro. No entanto, caso haja interesse da leitura, indicamos as exatas páginas dos votos: Ministro Dias Tofoli, p. 15/16; Min. Edson Fachin, p. 27/28; Min. Luís Roberto Barroso, p. 6; Min. Rosa Weber, p. 23/24; Min. Cármen Lúcia, p. 2; e Min. Ricardo Lewandowski, p. 4 (BRASIL, 2020).

exercida não é interferido, mas, uma vez **reconhecido** esse elo (nexo causal), **o próximo passo** é a análise da culpa (modalidade subjetiva) ou a sua irrelevância (modalidade objetiva).

Apenas a Ministra Rosa Weber trouxe uma argumentação que indicasse a presunção de contaminação independentemente dos institutos acima indicados, qual seja, se houver o reconhecimento do nexo técnico epidemiológico (NTEP) entre o trabalho e a contaminação. Contudo, para isso ocorrer, deve-se analisar o código da Classificação Internacional de Doenças (CID) e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE), o que restringe, **em muito**, a presunção relativa acima indicada como regra geral pelos demais Ministros. Preenchidos tais requisitos, de fato, parece-nos que a responsabilidade civil na modalidade objetiva e a inversão do ônus da prova são automáticos, uma vez que, para haver o reconhecimento do NTEP, os requisitos à responsabilidade objetiva estarão, praticamente, implementados. E, com o NTEP, haverá uma presunção do nexo de causalidade, o que ensinará ao empregador a comprovação de que não houve o nexo causal.

Sobre a responsabilidade na modalidade objetiva, é certo que o STF, no Recurso Extraordinário 828.040 - Tema 932 (BRASIL, 2020), com Repercussão Geral, reconheceu a compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do CC (BRASIL, 2002) com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição (BRASIL, 1988) e a constitucionalidade da imputação da responsabilidade na referida modalidade ao empregador

[...] nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a **risco especial**, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador **ônus maior** do que aos demais membros da coletividade (BRASIL, 2020, grifo nosso)..

No entanto, parece-nos que essa interpretação partiu do pressuposto dos casos tradicionais de acidente e de doença do trabalho. Nos casos de acidente (por exemplo, pelo trabalho em alturas

e de um motorista de caminhão), trata-se de risco maior do que os demais trabalhadores. O dano (queda ou choque entre veículos) é facilmente vinculado com o trabalho. No caso de adoecimento (por exemplo, de lesão por esforço repetitivo), a perícia identifica a atividade desenvolvida pelo trabalhador e relaciona com o trabalho possivelmente propiciador daquela lesão. Da mesma forma, o nexo de causalidade é facilmente visualizado.

Partindo dos exatos termos do Tema 932 (BRASIL, 2020), entendemos que o STF **restringiu** a modalidade objetiva àqueles casos de efetivo risco diferenciado, em comparação aos demais trabalhadores. Um motorista de caminhão possui risco muito maior de acidentes que um vendedor de uma loja, por exemplo.

Voltemos ao Covid-19 e à ementa da ADI 6342 (BRASIL, 2020). O STF reconheceu a inconstitucionalidade da exclusão **como regra** da contaminação pelo Covid-19 como sendo ocupacional. Ou seja, caberá a discussão nos autos da evidente, possível ou provável contaminação em razão do trabalho e, conseqüentemente, o enquadramento como doença do trabalho.

Ainda, na nossa compreensão, o STF **não** definiu na *ratio decidendi* a responsabilidade objetiva a todos os casos de alegação de contaminação, mas, em cotejo com o Tema 932 (BRASIL, 2020), apenas àqueles diferenciados, com risco especial. No ponto, longa discussão haverá nos autos ao enquadramento ou não desses casos. Haverá, de qualquer forma, algumas atividades com fácil reconhecimento (trabalhadores em hospital) e outras com fácil afastamento (em teletrabalho), mas a grande maioria estará na zona cinzenta.

Por fim, na nossa visão, houve, sim, pelo STF, a definição do ônus da prova invertido ao empregador, mas, para manter a coerência jurídica, apenas àqueles que responderão na modalidade objetiva. Pessoalmente, entendemos que essa situação, para os casos de Covid-19, apenas seria para os casos de NTEP reconhecido, mas não parece ter sido essa a visão que prevaleceu no STF.

8 UMA PROPOSTA DE SOLUÇÃO: teoria da causalidade incerta, hipotética ou disjuntiva

Particularmente, não compartilhamos com a aplicação indistinta da teoria da responsabilidade objetiva ou subjetiva como o cerne para a solução dos casos de imputação do contágio da Covid-19 no trabalho. As referidas teorias possuem o campo de atuação no elemento da culpabilidade, o qual é o terceiro requisito (dano, nexos de causalidade e culpabilidade), mas sem contribuir - na nossa compreensão -, ao efetivo reconhecimento do nexos de causalidade, que, este sim, é o nó górdio da discussão. A exigência (subjetiva) ou a irrelevância (objetiva) da culpa apenas é analisada se, e apenas se, houver o nexos causal entre a contaminação e o trabalho realizado. Com isso, e reiteramos, as responsabilidades objetiva e subjetiva em nada afetam o nexos causal em si, o qual deve ser comprovado ou presumido.

Como referido, a partir da transmissão comunitária, não há, efetivamente, como comprovar o momento de contágio. Com isso, é muito difícil – salvo específicas situações laborais de flagrante exposição – a demonstração razoável de encaixe do elo entre o dano (adoecimento/infecção) com a conduta da empresa, de modo direto ou mesmo concausal. Muitas sentenças, e já se tem visto isso, partem de uma presunção, o qual é subjetiva e, portanto, de extrema crítica e fragilidade.

É por essa razão que entendemos que, diante da fragilidade probatória em que a grande maioria dos processos está sendo formada e em atenção, inclusive, à particularidade de boa parte da nossa sociedade, que deixou de tomar os cuidados básicos, a teoria que melhor nos traz uma resposta razoável é a denominada teoria da causalidade alternativa, incerta, hipotética ou disjuntiva.

Conforme as lições de Leandro Fernandez Teixeira, integrante do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TEIXEIRA, 2020), para os casos de múltiplos vínculos de emprego com empregadores diversos ou de um vínculo empregatício com outro(s) de trabalho(s) autônomo(s), os quais trazem uma múltipla exposição

ao atual vírus, se reconhecida a grande probabilidade de contaminação em cada uma dessas exposições, dever-se-ia reconhecer a responsabilidade integral (tal como é normalmente realizada), mas de modo solidário, ainda que presumidamente, diante da impossibilidade fática de se identificar o real e efetivo contágio. Ainda, identificados os possíveis causadores, mas não exatamente qual deles de modo efetivo ou determinante, pode-se, segundo outra vertente, reconhecer a responsabilidade fracionada (na proporção/percentual da probabilidade, como em razão do número de horas de trabalho em cada local), o que o Grupo Europeu de Responsabilidade Civil denomina de cota de mercado (PRINCIPLES, 2005).

E essa teoria possui amparo normativo no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 938 do CC (BRASIL, 2002) disciplina que “Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”. Ou seja, o dano é certo e se sabe (normalmente) de onde foi lançado (ou, pelo menos, há grande presunção), o que efetivamente não se sabe é quem lançou. Então, responsabiliza-se todo o prédio ou aqueles condôminos que possuem janela para um determinado lado. No Direito Penal, em uma visão aproximada da teoria, temos o parágrafo único do art. 137 do Código Penal (BRASIL, 1941). Trata-se do crime de rixa qualificada pela morte ou pela lesão corporal grave. Nesse, há uma briga confusa, tumultuosa e generalizada, que acaba causando a morte de um dos participantes, mas não se consegue identificar quem foi o efetivo causador do resultado final agravado. Assim, a sanção atinge todos os que participaram, mas ninguém responde pela morte ou pela lesão corporal grave.

Importante registrar que essa teoria não se trata de uma construção da doutrina e da jurisprudência brasileiras ou, ainda, dos Tribunais trabalhistas. A referida construção jurídica, conforme as lições e a catalogação de Leandro Fernandez Teixeira (2020), possui registro desde o fragmento 9.3.1 do Digesto de Ulpiano (no caso do dano de objeto lançado de prédio) e, atualmente, chance-lada pela legislação de diversos outros países:

- a) no art. 99 do seu Livro 6 do Código Civil da Holanda;
- b) no § 830 do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*) da Alemanha;
- c) no art. L211-2 do Código Rural francês e pela Corte de Cassação civil francesa, com aplicação da referida teoria dentro do conceito de solidariedade passiva (17 juin 2010, n.º de *pourvoi*: 09-67.011);
- d) na Espanha, pela Lei n.º 1/1970 (*Ley de Caza*), em seu art. 33.5, e na Lei n.º 38/1999, com aplicação em outros casos pelo Tribunal Supremo espanhol (processo n.º RJ 867/1983); e
- e) por fim, nos países do *common law*, na Inglaterra, no caso *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd*, decidido pela Câmara dos Lordes.

Voltando à relação de trabalho: mas e se há apenas um vínculo de emprego, essa teoria poderia ser aplicada? O referido magistrado e doutrinador, em seu estudo, não avança nesse ponto, e é exatamente onde continuamos.

Entendemos que não há qualquer empecilho jurídico ou fático para essa situação. A referida teoria parte de uma certeza, mas **também** de uma grande probabilidade. Com isso, é com esse juízo hipotético que se permitirá reconhecer e presumir o nexo de causalidade. É certo que não será fácil essa construção probatória, nem a análise dos elementos. No entanto, na nossa compreensão, as decisões apenas serão robustas sob o prisma probatório – ou seja, não, simplesmente, decididas sem provas efetivas, mas de acordo com o ônus da prova tradicional ou mesmo invertido – se, efetivamente, houver uma atenção especial nesse momento na instrução. E, para tanto, o juízo deverá ter conduta ativa na construção probatória (art. 765 da CLT (BRASIL, 1943) e art. 139 do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 2015), não se contentando com a eventual e parcial omissão das partes, a fim de buscar uma completa análise do caso com as possíveis provas.

Nas relações laborais referentes à alegação de contaminação da Covid-19, deverá ser analisado o tipo de atividade desenvolvida na empresa; o grau de exposição da atividade; o fornecimento (e fiscalização) de itens básicos de proteção individuais e coletivos e os exigidos pela legislação. De outro lado, será de bastante relevo a discussão – seja por cópias de publicações em redes sociais (e há muitas!), seja pelas provas tradicionais, como a testemunhal – sobre o comportamento das pessoas envolvidas. Ou seja, como o(a) reclamante, os colegas de trabalho e chefes que atuavam presencialmente – e isso inclui o núcleo familiar de todos esses – se comportavam durante a pandemia, se desrespeitavam regras básicas, não usavam máscaras durante boa parte dos serviços, realizavam algum tipo de aglomeração com amigos e familiares, realizavam manifestações nas redes sociais negando o uso de itens básicos de proteção, como as máscaras, entre outros detalhes.

Exemplificando a conduta ativa do juízo, pode ser questionado à parte a qual foi infectada se seu companheiro e filhos residentes também foram contaminados e, caso positivo, ser determinada a juntada do exame positivo para fins de tentar analisar quem dos dois foi acometido pelo vírus antes. Se o trabalhador no caso foi infectado posteriormente, na nossa compreensão, há maior probabilidade de o(a) seu(ua) companheiro(a) tê-lo infectado (seja ou não em razão do trabalho deste) do que no ambiente de trabalho da parte autora.

É com base nesse complexo, ramificado e encadeado aspecto probatório que, na nossa compreensão, poder-se-á analisar com robustez a probabilidade da contaminação em serviço, já que o que se está buscando, cabe lembrar, é a possível caracterização do nexos de causalidade e não a análise do elemento culpa.

Avançando no tema, o próximo passo é a conclusão acerca dessa probabilidade. Se alta, média ou baixa. Nesse ponto, os mesmos problemas da subjetividade da conclusão imperam, mas, pelo menos, estar-se-á cercado de elementos probatórios ou, ao

menos, indiciários. E aqui é possível, inclusive, socorrer-se da teoria da constelação de indícios, a qual se baseia em um conjunto coerente de fatos laterais tendenciosos à conclusão lógica ou ao fato principal (FELICIANO, 2017).

No caso de conclusão pelo reconhecimento do nexo de causalidade, deve-se indicar o grau de probabilidade e, com isso, arbitrar um percentual. Nesse momento, aproximar-se-á do conhecido nexo de concausalidade. Dizemos aproximação, porquanto na concausalidade se parte de uma certeza que o trabalho contribuiu para, por exemplo, a lesão por esforço repetitivo. Na teoria da causalidade hipotética, ainda se parte de uma hipótese forte, já que a certeza nem sempre existe. Exemplificando ao caso de Covid-19: o fato de uma pessoa andar sem máscara em ambientes públicos e aglomerados não necessariamente ensejará a sua contaminação, podendo a infecção ocorrer em qualquer outro momento, inclusive naquele em que foi mais cuidadosa, mas, por um segundo, foi negligente.

Reconhecido o nexo de causalidade, com a culpa demonstrada (responsabilidade subjetiva) ou sendo irrelevante (objetiva) e não havendo excludentes do nexo causal – e, nestes, não se pode olvidar da culpa concorrente –, com o percentual arbitrado, deve-se passar às consequências jurídicas tradicionais, quais sejam, os pedidos indenizatórios, a garantia provisória ao emprego, o tempo de serviço como de trabalho para fins de depósito dos valores do FGTS, entre outros. Nesse momento, temos dois caminhos jurídicos possíveis, já que não há regramento legislativo específico.

No primeiro, numa posição mais tradicional, pode-se optar pelas mesmas consequências como se fosse o nexo de concausalidade. Assim, como de praxe, os pedidos indenizatórios são deferidos em atenção ao percentual de probabilidade arbitrado e às consequências advindas, mas os pedidos de garantia provisória ao emprego (art. 118 da Lei 8.213 (BRASIL, 1991) e os depósitos do FGTS (art. 15, § 5º, da Lei 8.036 (BRASIL, 1990) serão integrais.

Na segunda perspectiva, por ser uma condenação amparada na probabilidade e não na certeza – o que, como dito, difere do nexos de concausalidade –, esse mesmo percentual, por coerência, deverá estar relacionado a todos os pedidos, sejam indenizatórios, sejam secundários, como o percentual dos valores a título de depósito do FGTS e o prazo (meses) da garantia provisória ao emprego. Por mais estranhos que possam parecer o depósito e a garantia provisória em percentual menor – já que não é costumeira essa conclusão nas decisões judiciais – é a hipótese que, em tese, mais se mostra coerente com a teoria.

Isso porque, no caso dos objetos lançados de um prédio, se o foco for os condôminos, estes respondem apenas proporcionalmente e, aqueles que sequer possuem janelas para o lado lançado, em tese, sequer são (ou deveriam ser) condenados. Contudo, se o foco for a vítima, esta, de fato, receberá integralmente pelas consequências, mas se, e somente se, efetivamente comprovar que foi, de fato, o objeto lançado pelo prédio. No caso da rixa qualificada pela morte, se não houver efetiva comprovação de quem foi que desferiu o golpe decisivo e fatal, ninguém responderá pela morte (homicídio), mas todos responderão apenas pela rixa qualificada.

A opção por essa teoria e pelos caminhos possíveis é, portanto, mais uma das faculdades jurídicas aos(às) magistrado(a)s.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após mais de um ano enfrentando a pandemia decorrente da Covid-19 (SARS-Cov-2), os trabalhadores adoecidos estão chegando no Poder Judiciário trabalhista com o pedido de reconhecimento do nexos de causalidade e, conseqüentemente, das indenizações e das conseqüências jurídicas decorrentes.

Buscamos contribuir com esse complexo debate processual à análise do nexos causal. Para tanto, trouxemos a atenção a alguns pontos que, na nossa compreensão, são esquecidos pela

literatura jurídica, como o perfil de muitos brasileiros que não contribuíram às regras de isolamento impostas.

Abordamos, brevemente, pontos de grande importância no deslinde processual: o ônus probatório e a possibilidade de inversão; a temática da prova diabólica e a maior facilidade à construção da prova. Ainda, tratamos sobre a interpretação do STF sobre a responsabilidade objetiva e o nexo de causalidade, tendo, com o máximo respeito, realizado crítica sobre a percepção combinada pelos Ministros dos institutos, os quais são independentes e autônomos.

Ao final, sem a intenção de esgotar o tema, trouxemos uma proposta de solução para enriquecer os instrumentos jurídicos à disposição dos julgadores quando do enfrentamento do questionamento do nexo de causalidade do contágio da Covid-19 com o trabalho realizado: a aplicação da teoria da causalidade incerta, hipotética ou disjuntiva. Após, apresentamos dois caminhos jurídicos possíveis para a implementação da referida teoria aos pedidos indenizatórios, ao depósito dos valores do FGTS e ao prazo da garantia provisória ao emprego.

REFERÊNCIAS

BARRUCHO, Luis. Brasil é um dos países que menos realiza testes para covid-19, abaixo de Cuba e Chile. **BBC News**, São Paulo, 24 abr. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52383539>. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Direito do Trabalho na crise da COVID-19. *In*: BELMONTE, Alexandre Agra, MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (coord.). **A COVID-19 e o adoecimento ocupacional**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 279-293.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Aprova a CLT. Rio de Janeiro: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os [...] Benefícios da Previdência Social [...]. DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a CLT[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. **Ofício Circular SEI nº 1162/2020/ME**. Orientações gerais aos trabalhadores e empregadores do setor de frigoríficos em razão da pandemia da COVID-19. Brasília, DF: Ministério da Economia, [2020]. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/covid-19-1/covid_19_frigorificos_orientacoes_gerais.pdf. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 6342**, Brasília, DF. Ministro Relator Marco Aurélio, Ministro Relator para o acórdão Alexandre de Moraes, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754346856>. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **RE 828040**. Direito constitucional. Direito do trabalho. Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. **Tema 932**. Efetiva proteção aos direitos sociais. Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho. Compatibilidade do art. 7, XXVIII da Constituição Federal com o art. 927, parágrafo único, do código civil. Aplicabilidade pela Justiça do Trabalho. Brasília, DF. Ministro Relator Alexandre de Moraes, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753109046>. Acesso em: 1 jul. 2021.

CORONAVÍRUS: testagem em massa, a saída que nunca foi adotada no Brasil. **CNN Brasil**, São Paulo, SP, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/08/08/coronavirus-testagem-em-massa-a-saida-que-nunca-foi-adotada-no-brasil>. Acesso em: 1 jul. 2021.

D’ALESSANDRO, Marcela. Artigo revela perfil do brasileiro que descumpre isolamento social durante pandemia de Covid-19. **UnB Notícias**, Brasília, DF, 19 mai. 2020. Disponível em: <http://noticias.unb.br/117-pesquisa/4134-artigo-revela-perfil-do-brasileiro-que-descumpre-isolamento-social-durante-pandemia-de-covid-19>. Acesso em: 1 jul. 2021.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Assédio e inversão do ônus da prova: breves considerações. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n.2, p. 158, abr./jun. 2017.

FERRARI, Mariana. Por que não obedecem? A histórica cultura das pequenas transgressões explica o “gostinho” que leva muitos brasileiros, que podem ficar em casa, a burlarem o isolamento. **ISTOÉ**, São Paulo, 08 maio 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/por-que-nao-obedecem/>. Acesso em: 1 jul. 2021.

MAPA brasileiro da COVID-19. **Inloco**, Recife, 2020. Disponível em: <https://mapabrasileirodacovid.inloco.com.br/pt/g>. Acesso em: 1 jul. 2021.

MINISTÉRIO da Saúde declara transmissão comunitária nacional. Brasília, DF: **Ministério da Saúde**, 21 mar. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/ministerio-da-saude-declara-transmissao-comunitaria-nacional>. Acesso em: 1 jul. 2021.

PRINCIPLES of European Tort Law (PETL), Portuguese Version. **European Group on Tort Law**. Áustria, Innsbruck, 2005. Disponível em: <http://www.egtl.org/PETLPortuguese.html>. Acesso em: 1 jul. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 55.240, de 10 de maio 2020**. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Estado do RS, [2020]. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100018.asp?Hid_IdNorma=66393&Texto=&Origem=1. Acesso em: 1 jul. 2021.

SANCHES, Danielle. Endêmico: entenda o que é o possível próximo estágio do novo coronavírus. **UOL**, Viva Bem, São Paulo, SP, 15 mai. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/05/15/endemico-entenda-o-que-e-o-possivel-proximo-estagio-do-novo-coronavirus.htm>. Acesso em: 1 jul. 2021.

TEIXEIRA, Leandro Fernandez. A causalidade alternativa no direito do trabalho e a covid-19: a responsabilidade civil pela contaminação de profissionais com pluralidade de vínculos empregatícios. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO, Crise econômica e social e o futuro do Direito do Trabalho, 10., 2020. **Anais**[...] São Paulo: Matrioska; Academia Brasileira de Direito do Trabalho, 2020. p. 416-424.

UCHINAKA, Fabiana. Brasil tem o maior número de pessoas fora de casa: 60,8% ignoram isolamento. **UOL**, São Paulo, SP, 30 mai. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/05/30/brasil-tem-o-maior-numero-de-pessoas-fora-de-casa-608-ignoram-isolamento.htm>. Acesso em: 1 jul. 2021.

VARELLA, Drauzio. Possibilidade de contrair covid ao tocar superfície ou objeto é muito rara. **GZH**, Porto Alegre, 30 abr. 2021. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/colunistas/drauzio-varella/noticia/2021/04/possibilidade-de-contrair-covid-ao-tocar-superficie-ou-objeto-e-muito-rara-cknz4clm600bz016ujjahiuny.html>. Acesso em: 1 jul. 2021.

E SE O TST JULGASSE A GREVE DO *GERMINAL*?

WHAT IF TST JUDGED *GERMINAL STRIKE*?

Rafael Selicani Teixeira*

RESUMO

As lutas coletivas dos trabalhadores são movimentos sociais potentes e transformadores, que causam efeitos econômicos, políticos e culturais, tendo como principal arma a greve. Por meio da análise introdutória da obra naturalista *Germinal*, de Émile Zola, o texto busca ilustrar características importantes da luta social dos trabalhadores, focando na greve e como ela foi e é interpretada juridicamente de forma a limitar seu real poder social. O artigo é dividido em três partes, sendo que na primeira será abordada a obra clássica *Germinal*, com foco na greve fictícia contada por Zola e seus aspectos mais relevantes. Em um segundo momento, será apresentada a análise das greves no contexto francês da metade do século XX, feita pelo jurista e filósofo francês Bernard Edelman. Por fim, a pesquisa prestará a jurisprudência trabalhista brasileira atual relacionada com os movimentos grevistas, analisando os principais fundamentos utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). A metodologia escolhida é do tipo qualitativa, com o emprego dos métodos de revisão bibliográfica e análise de decisões jurisprudenciais.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Coletivo do Trabalho. Greve política. Tribunal Superior do Trabalho.

* Doutorando em Direito Público pela UNISINOS. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNICESUMAR. Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela FMP. Graduado em Direito pela UEM. Membro do Grupo de pesquisa Trabalho e Capital da UFRGS e do Núcleo de Direitos Humanos da UNISINOS (NDH). Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e professor de Direito Processual do Trabalho e Prática Processual Trabalhista na Faculdade São Francisco de Assis em Porto Alegre. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0964047420167332>. E-mail: rafa_texa@hotmail.com

ABSTRACT

The collective struggles of workers are powerful and transforming social movements that cause economic, political and cultural effects, with strikes as their main weapon. Through the introductory analysis of the naturalist work *Germinal* by Émile Zola, the text seeks to illustrate important characteristics of the social struggle of workers, focusing on the strike, and how it was and is legally interpreted in order to limit its real social power. The article is divided into three parts, the first of which will address the classic work *Germinal*, focusing on the fictional strike told by Zola and its most relevant aspects. In a second moment, the analysis of strikes in the French context of the mid-twentieth century, made by the French jurist and philosopher Bernard Edelman, will be presented. Finally, the research will present the current Brazilian labor jurisprudence related to strike movements, analyzing the main grounds used by the Superior Labor Court. The chosen methodology is qualitative, with the use of literature review methods and analysis of jurisprudential decisions.

KEYWORDS

Collective Labor Rights. Political strike. Superior Labor Court.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 A greve tem um líder (?);
 - 3 A camisa de força jurídica;
 - 4 Trabalhador pode parar, não politizar;
 - 5 Conclusões;
- Referências.

Data de submissão: 02/07/2021.

Data de aprovação: 21/10/2021.

1 INTRODUÇÃO

A obra *Germinal*, de Émile Zola, narra uma greve de mineiros franceses no final do século XIX, na qual constata-se que, desde os primórdios da industrialização, as insatisfações e reivindicações dos trabalhadores raramente se limitam a aspectos unicamente laborais. O ser humano não se distingue do trabalhador e tal fato é o ponto de perspectiva para analisar a forma como

Zola apresenta todo o desenvolvimento da greve. Os personagens e suas relações familiares, o contexto socioeconômico, as condições de trabalho, o tempo de descanso, bem como inúmeros aspectos sociais, demonstram que a miséria do trabalhador confirma a miséria do ser humano.

A narrativa daquele movimento de greve se mostra extremamente atual, como se a história contada por Zola pudesse ter ocorrido em qualquer tempo desde então. Com condições de exploração similares e relações desiguais entre empregados e patrões, os trabalhadores dos dias de hoje ainda possuem a greve como poderoso instrumento de equilíbrio de forças, para que sua existência seja considerada e respeitada pelos empregadores, detentores dos meios de produção. Desse modo, busca-se no presente artigo, pensar um texto literário do século XIX, um registro privilegiado de seu tempo, como pano de fundo para compreender alguns aspectos atuais do Direito do Trabalho, como o direito à greve.

A greve, poder que é muitas vezes incontrolável e que tanto assustou e ainda incomoda a burguesia, continua sendo a principal arma dos trabalhadores, tendo sido, inclusive, absorvida pelo sistema jurídico. Tal processo de positivação do direito de greve será duramente criticado no século seguinte à publicação do *Germinal* pelo filósofo e jurista, também francês, Bernard Edelman, em sua obra “A legalização da classe operária”.

Edelman analisou decisões francesas sobre movimentos operários grevistas ocorridos a partir da metade do século XX, construindo um argumento crítico em relação à jurisprudência a respeito delas. O autor evidenciou que a positivação do direito à greve, ao invés de fortalecer o poder da classe operária, garantindo juridicamente seu exercício, acabava por, na prática, limitar o seu real poder de fato, uma vez que os tribunais franceses concluíam sempre pela ilegalidade das greves realizadas. Segundo o autor, o direito de greve não seria um direito da classe operária, mas sim um direito burguês disfarçado.

A crítica de Bernard Edelman reverbera na jurisprudência brasileira atual, sobretudo nos julgamentos de greves classificadas de políticas, as quais, invariavelmente, são reconhecidas como abusivas pelo Tribunal Superior do Trabalho. A análise das últimas decisões proferidas pelo TST confirma o fato de que a paralisação feita pelos mineiros franceses continua sendo, assim como à época, e posteriormente se manteve por todo o século XX, amordaçada pelo direito, de modo a perder todo o seu real poder na luta de classes.

2 A GREVE TEM UM LÍDER (?)

Estevão¹ por diversas vezes mostrou-se temeroso quanto à realização da greve, seja com relação à sua oportunidade temporal, seja quanto à sua efetividade em obter os resultados sonhados pelos grevistas. Tal relutância evidencia que a liderança na deflagração e na manutenção da greve exigia do personagem uma atitude responsável e consciente, uma vez que as consequências de uma paralisação seriam extremamente penosas aos trabalhadores.

Como ainda se vê nos tempos atuais, os motivos para aquela greve poderiam ser muitos e variados: condições precárias de trabalho, jornadas exaustivas, remuneração insuficiente, ausência de qualquer previdência para os trabalhadores incapacitados, ameaças e abusos morais e até sexuais, insegurança da própria permanência no posto de trabalho. A verdade é que Émile Zola descreve, em seu estilo naturalista², de modo real e insuportável a vida daqueles mineiros franceses que é pouco crível que qualquer homem ou mulher haveria de voltar à mina de carvão *Voureaux*, após um único dia de trabalho.

¹ Nome do personagem principal e fio condutor no desenvolvimento do romance.

² Movimento literário que se inicia na Europa com Émile Zola caracterizado por um forte realismo, com ênfase no determinismo do indivíduo pelo ambiente e suas condições hereditárias.

Contudo, tais condições refletem, em variados aspectos, as atuais condições de muitos trabalhadores na sociedade capitalista moderna, sobretudo nos países subdesenvolvidos como o Brasil, denominados de **precariados** por Guy Standing (2015, p. 37): trabalhadores terceirizados, estagiários, trabalhadores por tempo parcial, motoristas e entregadores de aplicativos, atendentes de *call center*, vendedores ambulantes, trabalhadores rurais. É a sujeição a pressões e experiências laborais e extralaborais que resultam em uma existência **precaria** de vida, sem identidade segura ou senso de desenvolvimento pessoal e coletivo. Eis a atualidade de *Germinál*: mais de 200 anos e os seres humanos continuam trabalhando para comer e comendo para trabalhar.

Zola deixa claro, durante todo o desenrolar da greve, que o personagem principal não tinha convicção plena dos rumos que tomaria a turba de trabalhadores esfomeados e insatisfeitos. Em verdade, Estevão não fazia qualquer ideia dos passos a serem tomados, seguindo contrariado em alguns momentos e em outros com uma convicção íntima e inexplicável de que a injustiça maior seria que nada fizessem e continuassem, portanto, a se submeter àquelas condições de vida tão desumanas e precárias.

Mas então qual foi efetivamente o papel de Estevão na deflagração da greve que fez os burgueses de *Montsou*³ viverem instantes breves de insegurança? Teria de fato Estevão figurado como o líder rebelde do movimento ou seria ele mais um trabalhador explorado que, no meio de sua vida insignificante no cortiço, foi arrastado até o momento de sentir as baionetas espetadas ao próprio peito? Minha aposta é de que ele foi a **alquimia misteriosa**⁴, que deu início ao processo de transformação daquela **classe-em-si** para uma **classe-para-si** (MARX, 1985, p. 159), cons-

³ Nome fictício criado por Zola e, possivelmente, faz alusão à *Montceau-les-Mines*, cidade que foi palco de diversas greves no final do século XIX.

⁴ Fator que seria capaz de transformar um simples “grupo em luta” em um coletivo personalizado, agente histórico capaz de determinar seus próprios fins (BOURDIEU, 1989, p. 138).

ciente de suas mazelas e do único e grande poder que tinham naquele momento: a paralisação coletiva do trabalho.

Toda a narrativa da greve feita pelo autor deixa evidente que a insatisfação dos trabalhadores não era somente com a redução da remuneração. Como em qualquer greve ou manifestação, sempre há o estopim, a gota d'água, mas é evidente que as reivindicações ultrapassavam a injusta remuneração. Ao mineiro francês descrito por Zola, como também ao trabalhador atual, absolutamente explorado, a paralisação coletiva do trabalho se mostra a única saída.

Uma análise superficial da forma como Zola apresenta Estevão é suficiente para entender que, de fato, aquele trabalhador forasteiro, recém-chegado a *Montsou*, teria protagonismo nos rumos daquela manifestação. As conversas dele com *Rasseneur*, o dono de uma pequena taberna, e com *Suvarine*, com seu ofício menos penoso de maquinista, deixam claro que apesar de os três personagens discordarem das condições de trabalho e de vida daquelas pessoas, somente Estevão, de fato, as experimentava em seu dia a dia: nem *Rasseneur* – o pequeno burguês – nem *Suvarine* – o anarquista – desciam diariamente no *Voreaux* e nem moravam no cortiço. A identidade de condições de trabalho e da penúria vivida naquela comunidade francesa foi a semente de sua revolta interna que, posteriormente, polinizada nos demais companheiros de picareta, deu início àquele processo real de luta de classes.

Estevão não havia nascido naquela região e tinha sido maquinista no passado. Portanto, trazia dentro de si algo diferente e novo, a fagulha que faltava para que os trabalhadores pudessem acordar de seu estado dormente de exploração. Pierre Bourdieu (2007, p. 191), no século seguinte, desenvolveria o conceito de *habitus*⁵, que pode ser usado como a chave de entendimento da importância de Estevão naquela insurreição: Estevão não com-

⁵ O termo *habitus* compreende um “sistema de disposições socialmente constituídas que, enquanto estruturas estruturadas e estruturantes, constituem o

partilhava das origens e nem das experiências vivenciadas pelos mineiros desde a infância e, portanto, se indignou desde o primeiro dia. Em outras palavras, foi essa diferença de condicionantes sociais que possibilitou que fosse a sua irresignação interior, e não a de *Maheu*, *Pierron* ou de *Levaque*⁶, que se expandiu a ponto de convulsionar os seus colegas de trabalho. Ainda que sem uma efetiva eleição, Estevão alcançou o posto de liderança, ao fazer calar seu oponente na condução do movimento com um discurso forte, enérgico e libertador. A vitória sobre *Rasseneur*, como voz a ser ouvida, contudo, cobraria seu preço mais adiante.

A conexão com o sindicalista *Pluchart*⁷ aponta que Estevão carregava dentro de si sonhos que, a princípio, pareciam irreais para um simples mineiro. Exemplos disso são as suas leituras aprofundadas para aquele contexto social, como a obra de Charles Darwin ou o jornal socialista belga *Vengeur*, bem como heroísmos pouco comuns a um corpo tão explorado materialmente e espírito tão degradado moralmente: Estevão propõe e concretiza a criação de uma caixa de previdência entre os mineiros, fato surpreendente para aqueles trabalhadores à época.

De resto, uma inúmera quantidade de gente comum, trabalhadores que, ligados por aquela miséria constante, formavam um conjunto de agentes com atitudes e interesses semelhantes, acabando por tomar uma posição semelhante (BOURDIEU, 1989, p. 136). Trabalhadores que sem outra opção, livres pela vontade, mas obrigados pela necessidade natural, serviam diariamente de alimento ao temível *Voreaux*, poço da mina de carvão no qual os homens, mulheres e crianças do cortiço Duzentos e Quarenta desciam, para lá deixar seu suor, sangue e muitas vezes a própria

princípio gerador e unificador do conjunto das práticas e das ideologias características de um grupo de agentes”.

⁶ Mineradores que trabalhavam na mina e habitavam com suas famílias no mesmo cortiço que Estevão.

⁷ Referência à figura do líder sindical político que tenta canalizar a força dos trabalhadores para a via institucional.

vida em troca da f3ria quinzenal. Uma condi33o limitadora de a33o que foi t3o bem desenvolvida por Pierre Bourdieu:

As categorias de percep33o do mundo social s3o, no essencial, produto da incorpora33o das estruturas objectivas do espa3o social. Em consequ4ncia, levam os agentes a tomarem o mundo social tal como ele 4, a aceitarem-no como natural, mais do que a rebelarem-se contra ele, a oporem-lhe poss3veis diferentes, e at4 mesmo antagonistas: o sentido da posi33o como sentido daquilo que se pode ou n3o se pode “permitir-se a si mesmo” implica uma aceita33o t3cita da posi33o, um sentido dos limites (“isso n3o 4 para n3s”) ou, o que 4 a mesma coisa, um sentido das dist3ncias, a marcar e a sustentar, a respeitar e a fazer respeitar [...] (BOURDIEU, 1989, p. 141)

O final da greve descrita no *Germinal* n3o difere do que j3 se conhece at4 os dias de hoje, mas quando narrado por Zola ganha drama e emo33o adicionais:

A chuva de tijolos redobrava, e estava ele [o capit3o] a abrir a boca, ia gritar Fogo!, quando as espingardas disparam por si, primeiro tr4s tiros, depois um tiroteio de pelot3o, e depois um tiro s3, muito depois no meio do sil4ncio. Foi uma surpresa. Eles tinham atirado; o povo, boquiaberto ficara-se im3vel sem acreditar no que os olhos viam. Mas elevavam-se gritos dilacerantes, enquanto o clarim tocava a cessar o fogo. E houve um p3nico doido, um galope de gado metralhado, uma fuga desordeira pelo barro do aterro (ZOLA, 2017, p. 437).

Neste fim tr3gico, pode-se ver claramente a forma como o poder instituído lidar3 com a a33o coletiva dos trabalhadores durante os s3culos seguintes. Ora criminalizando e sufocando por meio da for3a f3sica e coa33o estatal ou paraestatal, ora incorporando a greve ao Direito e, assim, tolhendo seu poder de equilibrar os conflitos sociais entre trabalhadores e empregadores. O 3mpeto e pot4ncia que as primeiras greves demonstraram ter exigiram do capital uma resposta efetiva e contenciosa. A paz e a tranquilidade na explora33o do trabalho estavam amea3adas.

3 A CAMISA DE FORÇA JURÍDICA

Bernard Edelman (2016, p. 18), em sua obra “A legalização da classe operária”, propõe uma análise da relação de influência entre o capital e o sistema jurídico. Segundo o autor, as conquistas operárias, representadas pelos direitos trabalhistas positivados no ordenamento jurídico, podem ser vistas de duas formas: uma positiva, como as conquistas da luta dos trabalhadores; e outra, crítica, uma vez que tais direitos serviriam apenas para manter a “boa saúde da classe operária”, desviando os trabalhadores de uma maior participação como classe e integrando a classe operária cada vez mais ao capital.

A análise do contexto social francês do final da década de 80 do século passado auxilia na compreensão da visão crítica que Edelman evidencia em sua obra. O Partido Socialista, que havia se tornado reformista, se preparava para ascender ao poder, por meio de François Mitterrand, instaurando o que viria a ser uma democracia liberal. Já o comunismo perdia força, diante da desestalinização iniciada por Nikita Khrushchev e demais movimentos dissidentes nos países periféricos da União Soviética, mormente a nomeação de Lech Walesa como presidente do Sindicato Solidariedade. Com a morte de Mao Tsé-Tung em 1976, as críticas à Revolução Cultural chinesa se acentuavam pelos moderados.

Diante de tal situação, Edelman (2016, p. 7-8), desiludido com a vitória do capitalismo sobre o comunismo, decide substituir o abatimento por uma “autocrítica” do processo que resultou nas “derrotas políticas” – visão que o autor tinha das “conquistas da classe operária”. Nesse sentido, Edelman aponta que, ao se compreender o movimento operário com base em suas conquistas legais, estar-se-ia reproduzindo o ponto de vista burguês do referido movimento. Deste modo, o verdadeiro poder das massas, poder de fato, real, concreto e não compreendido pelo ordenamento jurídico, teria sido renunciado pela classe operária.

Edelman (2016, p. 31) inicialmente discorre sobre o poder jurídico do capital, interpretando a relação de correspondência, dada

pelos tribunais franceses, entre o contrato de trabalho e o direito de propriedade privada, uma vez que o entendimento jurisprudencial seria no sentido de que, suspenso o contrato de trabalho, os grevistas não teriam direito de adentrar no local de trabalho.

O autor defende que o contrato de trabalho reproduz o direito de propriedade e vice-versa, uma vez que aquele representa uma técnica de venda de trabalho originando apenas o direito a um salário; enquanto que para o proprietário dos meios de produção, há o pagamento de salário em troca da força de trabalho que é incorporada à propriedade. Ou seja, “a relação capital/trabalho resolve-se numa relação de título: título de trabalho em oposição a título de propriedade” (EDELMAN, 2016, p. 31). O poder jurídico do capital é representado, segundo o autor, por uma dupla forma: o contrato de trabalho para o operário e a propriedade privada para o patrão.

Inicialmente, os tribunais franceses entenderam a greve como um fato que romperia o contrato de trabalho (teoria da greve-ruptura), pois, cessada a prestação de serviços, haveria o rompimento do contrato de trabalho com a perda de todos os direitos decorrentes dele. Os usos, convenções e regulamentos da empresa poderiam prever prazos e procedimentos para que os trabalhadores pudessem exercer seu direito de greve, sob pena de indenização por danos e multa (cláusula penal), de modo que os empregadores poderiam se organizar frente às greves com antecedência, inclusive contratando outros empregados para o lugar dos grevistas, uma vez que tais contratos estariam rescindidos. Ainda, sob esta perspectiva, o direito de greve se apresentava extremamente prejudicial aos trabalhadores que não tinham a garantia de recontração ao final da paralisação.

Contudo, a evolução da interpretação jurídica pelos denominados juristas humanistas apresenta a ideia de que a intenção dos grevistas de fato não era romper com seus vínculos de trabalho, mas pelo contrário, os grevistas e patrões mantinham suas ligações, ainda que houvesse uma interrupção da prestação do

trabalho pelos grevistas. Concomitantemente, surge na doutrina jurídica a ideia de que a greve não poderia ser analisada sob o prisma do direito civil, individualista, pois tratar-se-ia de fato coletivo, **direito das massas**, porquanto a simples inexecução (suspensão), quanto a denúncia (ruptura), seriam atos individuais, diferentes do fenômeno da greve.

Para Edelman (2016, p. 38) a saída foi a contratualização da greve, sendo considerada lícita à medida em que não fosse exercida com abuso do contrato de trabalho. As reivindicações trabalhistas, consubstanciadas no movimento de greve, passaram então a ser parte integrante do contrato de trabalho moderno, estando implicitamente reconhecida a greve como cláusula essencial e não mais como causa de ruptura de tal contrato.

Tal argumentação, segundo Edelman (2016, p. 41), resultaria na limitação do fenômeno greve que, uma vez parte integrante do contrato de trabalho, passaria a ser regido pela necessidade de respeito às obrigações contratuais. O vínculo entre os assalariados e a empresa não seria apenas uma relação de direitos, mas sim um vínculo extracontratual, de natureza econômica.

Edelman (2016, p. 43) critica o que ele chama de **ilusão de um direito do trabalho autônomo**, posto que o poder de classe da burguesia mais uma vez teria restringido o poder da classe operária, ao acomodar no ordenamento jurídico o fato greve, enquadrando-o em suas categorias jurídicas burguesas e demarcando as linhas do seu exercício lícito. O autor se mostra contrário à ideia que circulava à época de um **direito de classe** ou de direitos sociais como contrários ao direito de propriedade, atribuindo-a a um **socialismo de juristas** ou **contradireito**. Para o teórico francês, o direito de greve seria um direito burguês aplicado à classe operária.

Edelman se utiliza de dois exemplos para mostrar como os tribunais franceses apreciavam os movimentos grevistas, tolhendo seu poder de fato: primeiro, em casos nos quais os trabalhadores não teriam deflagrado formalmente a greve, mas estariam se

utilizando de pequenas e repetidas interrupções no trabalho e, segundo, em movimentos grevistas de natureza política.

O autor apresenta trechos de decisões dos tribunais franceses que enfatizam a estratégia utilizada pelos trabalhadores que, em vez de realizar a greve normalmente, estariam cessando repetidas vezes o trabalho, causando uma desorganização na empresa. Tais interrupções, por serem imprevistas, seriam vistas como abusivas pelos tribunais franceses, por se situarem fora do modelo procedimental legal estipulado para o exercício da greve, sendo, assim, tratadas como uma técnica ilegal e prejudicial à produção da empresa. Edelman (2016, p. 44) critica tal entendimento sob o fundamento de que a abusividade da greve, conforme reconhecida pelos tribunais, seria analisada somente sob o prisma empresarial. Em outras palavras, entende que a noção de greve abusiva esconde a violência de classe existente de fato e, portanto, a sua demarcação estaria fundada no interesse do patronato, representado por um direito burguês de greve.

Essa primeira interferência no *modus operandi* do movimento grevista evidencia a força jurídico-burguesa na opressão e na contenção do poder de fato do movimento grevista. A forma escolhida de paralisação no exercício de greve não pode ser delimitada pelo poder jurídico. A greve é um fato social que não se define por lei, mas simplesmente é exercida pelos trabalhadores, de modo que o reconhecimento de sua abusividade pela inobservância da roupage prevista na legislação, por certo que reduz sobremaneira a potência real e a amplitude do movimento concreto.

Com relação à suposta utilização da greve para fins de defesa de interesses políticos, Edelman (2016, p. 48) também critica a jurisprudência francesa, que se esforça em definir a greve como movimento de reivindicação de interesses somente profissionais (sobretudo de cunho econômico), afastando a politização das greves. Tal argumento decisório, porém, se mostrava contraditório diante da teoria de greve-ruptura pois, se o contrato de trabalho se encontrava rompido, logo não poderia haver exigência de

vinculação entre a paralisação do trabalho e interesses profissionais. Edelman mostra que a doutrina definia então que, em tais casos, o que ocorreria era, de fato, uma suspensão do contrato de trabalho, com consequências semelhantes ao caso da greve-ruptura (extinção do contrato de trabalho dos grevistas), mas sob fundamento jurídico diverso.

Os julgados analisados pelo autor francês apontam as greves políticas como um verdadeiro abuso de direito: tendo sido reconhecida como um direito, o exercício da greve deveria observar limites e, nas hipóteses de greve política, as reivindicações que não seriam em face do empregador causariam, contudo, danos injustificados aos patrões.

O autor apresenta julgados caracterizando a greve política como abuso de direito, uma vez que a **greve extraprofissional**⁸ ou de solidariedade seria um exemplo de uso contrário à sua finalidade social de defesa de interesses profissionais. Edelman (2016, p. 56) entende tal construção jurídica como o reflexo da luta de classes: a legalidade – expressão do poder da classe burguesa – limitaria o exercício da greve – expressão do poder da classe operária.

Por fim, o autor conclui suas análises no sentido de que o ordenamento jurídico, expressão de uma legalidade burguesa, busca afastar as questões políticas das relações de trabalho, as discussões políticas dos locais de trabalho e a atuação política dos sindicatos nas greves, declarando-as ilícitas, numa tentativa evidente de completa exclusão do trabalhador da participação política na sociedade. O trabalhador, assim, deve ser visto como cidadão, inclusive, e principalmente, no local de trabalho (EDELMAN, 2016, p. 61).

⁸ Forma utilizada pelos tribunais franceses para caracterizar greve puramente política.

A partir das considerações feitas por Edelman evidencia-se a atualidade de sua crítica, tendo em vista que a jurisprudência trabalhista brasileira pouco evoluiu quanto à análise da natureza política dos movimentos grevistas. Como será analisado no tópico seguinte, a politização do ambiente de trabalho continua sendo evitada a todo custo, especialmente no que se refere ao exercício de greve, como se a vida contratual do trabalhador pudesse ser separada de sua vida fora do ambiente de trabalho, ou como se o contexto político-econômico nacional não reverberasse diretamente em sua relação de trabalho.

4 TRABALHADOR PODE PARAR, NÃO POLITIZAR

A proposta é simples e não almeja qualquer conclusão além daquelas aqui expostas. Por meio de uma busca no site do Tribunal Superior do Trabalho, utilizando os termos **greve política**, foram encontrados 34 resultados. Foram 34 acórdãos proferidos pela mais alta corte trabalhista brasileira, nos quais em algum momento foi feita referência à greve política. O primeiro datado de 1999 e o último no ano de 2020.

Algumas considerações que podem servir de objeto de reflexão em pesquisas e análises futuras: os anos de 2018 e 2019 foram os campeões de incidência de decisões nas quais apareceram a ideia expressa da greve política, sendo 9 decisões no ano de 2018 e 11 em 2019. De fato, foram anos de extrema agitação social no Brasil. A análise que se desenvolverá a seguir será de alguns julgados, prioritariamente os últimos (2019 e 2020), na tentativa de entender o atual posicionamento da jurisprudência trabalhista brasileira, substanciada nas decisões do TST, com relação à greve política.

A análise das decisões do Tribunal Superior do Trabalho aponta uma tendência quase unânime de apontar o caráter político do movimento grevista, tendo como consequência a caracterização de sua ilegalidade ou abusividade. No particular, a Constituição brasileira prevê, no artigo 9º, o direito de greve, que será exercido oportunamente e conforme interesses definidos pelos próprios

trabalhadores, podendo ser punidos, nos termos da lei, os responsáveis pelos abusos cometidos. Nenhum direito é absoluto e, diante do abuso do exercício de greve, os responsáveis poderão ser devidamente identificados e responsabilizados, como, por exemplo, no caso de danos materiais dolosos (sabotagem), ofensas físicas ou morais, o que não corresponde a uma autorização genérica para que os tribunais trabalhistas rotulem os movimentos grevistas de abusivos, tenham eles caráter político ou não.

Contudo, a interpretação desta possibilidade de responsabilização por abusos cometidos durante as greves tem se dado de forma ampla, resultando em declarações genéricas de ilegalidade e abusividade das greves. A seguir, o exemplo do entendimento do TST quanto à greve realizada pelos trabalhadores da Eletrobrás:

No caso de uma greve política, como é a hipótese dos autos, em que o objetivo é contestar a política de privatização do governo, especialmente no setor elétrico, a paralisação deixa de ser um direito laboral, para se transformar em modalidade de 'lobby' ou grupo de pressão, como outro qualquer que vise obter ou impedir a normatização legal de determinada questão (BRASIL, 2020a).

A decisão se mostra contraditória em seus fundamentos, pois ao mesmo tempo que afirma ser “cedição que a greve possui finalidade profissional”, indica que “as reivindicações não são direcionadas ao empregador, mas sim ao Poder Público” (BRASIL, 2020a). Ora, é inegável que se as empresas serão privatizadas, as reivindicações são feitas em face do atual empregador, que inclusive pretende se desfazer das mesmas. Ainda, a decisão desconsidera o fato simples que resultará das privatizações do Sistema Eletrobrás, qual seja, a precarização dos contratos de trabalho, sendo seu principal efeito a possibilidade de extinção dos referidos contratos sem qualquer motivação, evidentemente prejudicial aos trabalhadores. Logo, torna-se evidente que a privatização terá efeitos laborais negativos relacionados diretamente com a relação de trabalho dos grevistas. Contudo, a jurisprudência se apega na

questão formal de que o poder de negociação e a pacificação do conflito não estaria nas mãos do empregador. Será?

Ainda, é indiscutível que um movimento de greve se caracteriza por uma modalidade de pressão ou *lobby*, como mencionado na decisão. O poder de fato da greve é exatamente a força real de pressionar tanto o empregador direto quanto os demais atores envolvidos naquela relação de trabalho. Como seria possível afirmar que uma greve contra a privatização não estaria ligada a aspectos laborais, quando o objetivo é justamente impedir que haja uma troca do empregador? Neste caso é evidente que a natureza da greve tem estrita ligação com aspectos laborais.

Em outra oportunidade, o TST conclui

[...] por abusiva a greve levada a efeito na qual as partes não podem solucionar previamente o conflito porque as reivindicações estão fora do alcance da negociação entre trabalhadores e empregadores alcançados pela paralisação (BRASIL, 2019).

Tal entendimento surge do julgamento de uma greve na qual os trabalhadores se insurgiam quanto às reformas trabalhista e da previdência social. De início, se constata que os objetivos da greve deflagrada estão diretamente relacionados com aspectos laborais. Tanto as alterações legislativas trabalhistas quanto a reforma previdenciária, por óbvio, terão efeitos seja nas condições de trabalho seja na duração de seu contrato, de modo a justificar a paralisação do trabalho.

Por outro lado, a afirmação de que “Na greve política, há impossibilidade material de que sejam frustradas as negociações” (BRASIL, 2019), também não se sustenta racionalmente. É certo que as alterações legislativas trabalhistas têm como principais interessados os empregadores, os quais, inclusive, por meio de representantes no Poder Legislativo, propuseram as bases das alterações da legislação trabalhista posteriormente concretizadas. Em outras palavras, os donos dos meios de produção atuam e exercitam seu poder de classe por meio de *lobby*, buscando as

alterações legislativas em benefício de seus interesses. Logo, torna-se um contrassenso afirmar que nas greves ditas políticas, realizadas em oposição a tal retirada de direitos, haja uma impossibilidade material de negociação. Pelo contrário. É exatamente por meio da greve que a classe trabalhadora exerce o seu poder de classe, forçando o empresariado a discutir e negociar os seus interesses, representados pela nova legislação. Não poderia o empregador diante da greve negociar a manutenção de um patamar acima daquele que a legislação passaria a exigir?

Em outra decisão o TST se mostra ainda mais restritivo quanto ao exercício ao direito de greve ao afirmar

[...] o direito de greve é o poder do trabalhador sobre a prestação de serviços, para fazer frente ao poder do empregador sobre a remuneração, quando frustradas as vias negociais para compor conflito coletivo surgido entre eles. Greve política não é direito trabalhista, uma vez que dirigida contra o Poder Público, sem que o empregador tenha o que negociar para compor o conflito social (BRASIL, 2018).

A limitação do poder de greve a aspectos remuneratórios, além de limitar o poder real do referido fenômeno, acentua a perspectiva econômica que a jurisprudência tenta impor aos conflitos trabalhistas. Não há dúvidas de que a remuneração é a principal obrigação do empregador em uma relação de trabalho, mas não a única. O ambiente laboral e as relações sociais que ali se desenvolvem também devem ser objeto de compreensão pelos tribunais ao proferirem decisões.

Nesse sentido, Pierre Bourdieu fez importante constatação com relação às categorias a serem analisadas na luta política, da qual o movimento grevista é uma expressão:

O conhecimento do mundo social e, mais precisamente, as categorias que o tornam possível, são o que está, por excelência, em jogo na luta política, luta ao mesmo tempo teórica e prática pelo poder de conservar ou de transformar o mundo social

conservando ou transformando as categorias de percepção desse mundo (BOURDIEU, 1989, p. 142).

Não há como negar que trabalhadores, ao decidirem, coletivamente, interromper a prestação do trabalho, podem ter como objetivos a transformação não só de aspectos econômicos, mas também outros, tais como aspectos de higiene do ambiente de trabalho ou aspectos morais da atuação do empregador. Cita-se como exemplo a alteração legislativa quanto à desnecessidade de equipamentos de proteção individual do trabalho ou à redução da fiscalização das condições mínimas de trabalho decente pelas autoridades públicas. Outro exemplo seria o caso da deflagração da greve em função da não reparação ambiental por parte do empregador no caso de um acidente que tenha devastado a região em que os trabalhadores e suas famílias residem. Não seria, nesses casos, a greve um movimento legítimo e digno da tutela judicial?

Por fim, deixa-se a análise do entendimento do ministro Maurício Godinho Delgado que, não obstante ser voto vencido em diversos julgamentos, incita a reflexão dos seus pares quanto ao equívoco em que diuturnamente se recai nas análises da natureza das greves. Segundo o ministro,

Conclui-se, pois, que não se trata de greve puramente política, mas movimento paredista nacional e com importantes objetivos profissionais. É evidente que as reformas trabalhista e previdenciária, cerne da deflagração da greve, são eventos com alto potencial de repercussão nas condições de trabalho, pois podem promover modificações prejudiciais para os trabalhadores no contexto do contrato de trabalho (BRASIL, 2020b).

A fundamentação do ministro inicia apontando a ausência de limitação constitucional do direito de greve quanto a aspectos “essencialmente contratuais, desde que ostentem também dimensão e impacto profissionais e contratuais importantes” (BRASIL, 2020b). O entendimento vencido ainda destaca que a Organização Internacional do Trabalho tem analisado e refletido sobre o

assunto há várias décadas, tendo optado por uma linha decisória relativamente firme e coerente no sentido de que a greve política, caso apresente vinculação real e consistente com as condições de trabalho, mostra-se legítima, válida e plenamente jurídica.

Portanto, os trabalhadores não podem ser punidos por sua atuação política, principalmente por se encontrarem em um ambiente laboral, no qual as relações sociais existentes são campo fértil para o surgimento e desenvolvimento de discussões e insatisfações de variadas naturezas. A natureza política do homem é há tempos reconhecida, de modo que exigir que este se desfaça dela no ambiente laboral, no qual o sujeito experimenta 1/3, em média, de seu tempo diário, é praticamente eliminar a dimensão política do trabalhador.

É provável que a greve narrada na obra realista de Zola, caso julgada pelo TST, também fosse declarada abusiva e ilegal, do mesmo modo que o fim trágico que se abateu sobre aqueles mineradores franceses se mostra mais atual do que nunca. A resposta estatal contra as reivindicações operárias ainda se mostra repressiva e extremamente restritiva quanto ao exercício de greve, como visto nas decisões analisadas.

5 CONCLUSÃO

Émile Zola, em sua obra-prima *Germinal*, além de apontar as duras e degradantes condições de trabalho dos mineiros franceses, permite a compreensão do imbricamento entre o trabalhador e o ser humano, de modo que condições de trabalho e condições de vida se confundem, produzindo as insatisfações que muitas vezes resultam em movimentos, greves e revoltas. Tais fenômenos são a todo momento tachados, limitados e conceituados, na tentativa de a sociedade entender e responder a tais manifestações sociais.

Neste sentido, o direito se mostra como um forte instrumento de pacificação social, a ponto de, ao garantir o direito de greve,

também limitá-lo e conter sua real força. Baseado na crítica contundente de Bernard Edelman à jurisprudência francesa dos meados do século XX, constata-se a força burguesa e patronal nos julgamentos das greves e, principalmente, a tentativa de se retirar o caráter político das relações de trabalho.

A despolitização do ambiente laboral reflete no não reconhecimento de movimentos paredistas, nos quais evidentes direitos trabalhistas e garantias de melhores condições laborais são pleiteadas. A natureza política das greves é usada como fundamento para sua declaração de abusividade, entendimento que ainda se mantém há muitas décadas também na jurisprudência brasileira. A greve continua sendo tolhida e amordaçada pelo sistema jurídico, sob o rótulo de ser um movimento político, como se o trabalhador ao vestir o crachá ou o uniforme deixasse de ser um ser político e, portanto, estivesse impedido de refletir, debater e reivindicar seus anseios sociais, políticos e econômicos.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. Vários tradutores. São Paulo: Perspectiva, 2007.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Seção Especializada em Dissídios Coletivos). **RO-10633-71.2017.5.03.0000**. Greve dos metroviários de Belo Horizonte - Recurso ordinário em ação declaratória de abusividade de greve – preliminares rejeitadas – greve política e com paralisação total do metrô – descumprimento de ordem judicial – mantido o desconto do dia parado pela abusividade do movimento paredista - honorários advocatícios expungidos. Relator: Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, 30 de maio de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br>. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Seção Especializada em Dissídios Coletivos). **RO-130-66.2017.5.11.0000**. Recurso ordinário em dissídio coletivo de greve. Greve contra as reformas trabalhista e previdenciária (28/04/2017). Não atendimento aos requisitos de que dispõe a lei nº 7.783/1989. Abusividade da greve. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 19 de setembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br>. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Seção Especializada em Dissídios Coletivos). **EI-DCG-1000418-66.2018.5.00.0000**. Embargos infringentes. Abusividade da greve. Natureza política do movimento paredista. Não provido. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 26 de fevereiro de 2020a. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br>. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Seção Especializada em Dissídios Coletivos). **RO-1001268-03.2017.5.02.0000**. Dissídio coletivo de greve. Recurso ordinário da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. 1. Greve geral contra as reformas trabalhista e previdenciária. Abusividade, segundo a maioria dos membros desta Seção. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 06 de junho de 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br>. Acesso em: 05 maio 2020.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. Tradução de Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016.

MARX, Karl. **A miséria da filosofia**. Tradução de José Paulo Netto. São Paulo: Global, 1985.

STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa**. Tradução de Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

ZOLA, Émile. **Germinal**. Tradução de Eduardo Nunes Fonseca. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

**A MUTAÇÃO DA EMPRESA E DO MUNDO
DO TRABALHO SOB O ENFOQUE DO
TRABALHO DECENTE E DO CRESCIMENTO
ECONÔMICO: uma abordagem sobre o
trabalho na Economia de Plataforma**

***THE MUTATION OF THE COMPANY AND THE
WORLD OF LABOR UNDER THE FOCUS OF
DECENT WORK AND ECONOMIC GROWTH:
an approach to working in the Platform Economy***

Fernanda de Vargas Machado*

RESUMO

Se por um lado as mudanças decorrentes da globalização e da onda tecnológica podem ser favoráveis à economia e a alguns ramos empresariais; por outro, a pobreza e a precarização do trabalho continuam na pauta de preocupações da humanidade. Quais são, pois, as mutações que as organizações empresariais e o trabalho vêm sofrendo, notadamente o prestado em economia de plataforma? Qual a responsabilidade social das empresas e como a precarização do trabalho nesse modelo tem sido identificada? São questionamentos que se pretende explorar, visando à implementação do ODS 8 da Agenda 2030, que trata do trabalho decente e do desenvolvimento sustentável. Com base na coleta de dados de livros, periódicos, artigos acadêmicos, consultas a *webpages* e legislação, utilizando-se o método de abordagem dedutivo, discorre-se na primeira seção sobre a globalização e seus efeitos no mercado e no mundo do trabalho. Explana-se sobre a Agenda 2030 da ONU e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), com destaque ao 8, sobre o trabalho decente e do crescimento econômico. Na segunda seção, abordam-se as mutações das empresas na era da globalização e da digitalização

* Mestranda no Programa do Mestrado Profissional de Direito da Empresa e dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos/2020). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul/2010). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela (Unisinos/2005). Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. E-mail: fernanda.machado.mpd@gmail.com.

e sua responsabilidade social. Em seguida, adentra-se na temática da economia de plataforma e das principais formas de trabalho prestado neste modelo de negócios. Por fim, reflete-se sobre a precarização do trabalho realizado na economia de plataforma e a necessidade de se ponderar se os modelos tradicionais são suficientes para que se alcance o objetivo do trabalho decente e do desenvolvimento sustentável nos termos propostos pela Agenda 2030 da ONU.

PALAVRAS-CHAVE

Economia de plataforma. Precarização do trabalho. Agenda 2030. ODS 8.

ABSTRACT

If the changes resulting from globalization and technological waves can be favorable to the economy and to some business sectors; on the other hand, poverty and precarious work remain on the agenda of humanity's concerns. What are, then, the mutations that business organizations and work have been suffering, especially in the platform economy? What is the social responsibility of companies and how has the precariousness of work in this model been identified? These are questions that we intend to explore, aiming at the implementation of SDG 8 of the 2030 Agenda, when dealing with decent work and sustainable development. Based on the collection of data from books, journals, academic articles, webpage consultations and legislation, using the deductive approach method, the first section discusses globalization and its effects on the market and the world of work. It explains about the UN 2030 Agenda and its sustainable development goals (SDGs), with emphasis on 8, about decent work and economic growth. In the second section, it addresses the changes of companies in the era of globalization and digitization and their social responsibility. Then, it enters into the theme of platform economy and the main forms of work provided in this business model. Finally, it reflects on the precariousness of work carried out in a platform economy and the need to consider whether traditional models are sufficient to achieve the objective of decent work and sustainable development under the terms proposed by the UN 2030 Agenda

KEYWORDS

Platform economy. Precariousness of work. Agenda 2030. ODS 8.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Globalização, Agenda 2030 da ONU e ODS 8;
 - 2.1 Globalização e Agenda 2030;
 - 2.2 O ODS 8: trabalho decente e crescimento econômico;
- 3 A mutação das empresas e do mundo do trabalho: um olhar para o desenvolvimento sustentável e o trabalho decente;
 - 3.1 A mutação das empresas e a responsabilidade social;
 - 3.2 A mutação do mundo do trabalho e a economia de plataforma sob o enfoque do trabalho decente;
- 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 26/07/2021.

Data de aprovação: 08/11/2021.

1 INTRODUÇÃO

Mudanças de paradigmas ao longo dos tempos vêm sendo experimentadas pela humanidade – o que é próprio da evolução. Desde o fenômeno da globalização, e agora com a Quarta Revolução Industrial, em especial pelo desenvolvimento e implementação da Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC) em escala e velocidade nunca antes vistas, verificam-se transformações na forma como vivemos e nos relacionamos, inclusive pela digitalização dos negócios, das empresas e do trabalho. No entanto, esta evolução convive com o paradoxo da pobreza e da precarização do trabalho em muitos segmentos, de forma que a erradicação da pobreza continua sendo um objetivo a ser alcançado pela humanidade.

Nesse contexto, a Organização das Nações Unidas (ONU), mediante compromisso de 193 Estados-Membros, lançou a Agenda 2030, que visa justamente, como objetivo principal, à erradicação da pobreza, inclusive a extrema, por ser requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável do Planeta, buscando fortalecer a paz universal. A Declaração contempla 17 Objetivos de Desenvolvimento sustentável (ODS), a serem buscados e implementados por todos os setores da sociedade.

O presente ensaio versa, então, sobre as mutações que as organizações empresariais e o trabalho vêm sofrendo, notadamente o prestado em economia de plataforma. Propõe-se reflexão sobre a responsabilidade social das empresas e sobre as evidências de precarização do trabalho nesse modelo, ponderando-se, assim, sobre a implementação efetiva do ODS 8 da Agenda 2030, que trata do trabalho decente e do desenvolvimento sustentável.

Na primeira seção, aborda-se a globalização e seus impactos na economia, nas empresas e no mundo do trabalho. Em seguida, apresenta-se a Agenda 2030 e, em especial, o ODS 8: trabalho decente e crescimento econômico. Na segunda seção, explora-se, primeiro, a mutação das empresas e a responsabilidade social destas, considerando o mundo globalizado e o contexto da Quarta Revolução Industrial. Na segunda parte, explanam-se novos formatos de trabalho em Economia de Plataforma, propondo-se reflexão a respeito da precarização do trabalho tal como vem sendo realizado e a necessidade de se visar ao trabalho decente como premissa ao desenvolvimento econômico sustentável, perquirindo-se se os modelos tradicionais no ordenamento jurídico são suficientes para tal fim.

2 GLOBALIZAÇÃO, AGENDA 2030 DA ONU E O ODS 8

O termo Globalização é amplamente utilizado, seja em debates acadêmicos, políticos ou pela sociedade em geral, refletindo sentimento de que algo importante está acontecendo, muito em razão da velocidade com que as informações são difundidas e, também, pelo fato de que muitas das coisas que se usam no dia a dia se originam de uma geografia cada vez mais complexa de produção, distribuição e consumo. O termo globalização tornou-se genérico, empregado por muitos apenas para traduzir experiências globais (boas e ruins) (DICKEN, 2010, p. 23-24).

Desta forma, pretende-se uma abordagem sobre a globalização, em especial quanto aos seus efeitos econômicos e de valores, no fito de contextualizar as alterações que já se vem

experimentando, pelo menos desde a década de 1990 (RUGGIE, 2014, p. 17), e a culminância na Agenda 2030 da ONU.

2.1 Globalização e Agenda 2030

A globalização deve ser compreendida de forma ampla. Um dos seus aspectos diz com o fenômeno da economia, assim considerada pela integração de processos sociais, culturais, políticos e de instituições, tal como ocorre nos mercados capitalistas, que prevalecem na maior parte do mundo (DICKEN, 2010, p. 25). Nesse sentido, destacam-se as mudanças no plano econômico, tais como alterações no local e no modo de produção, distribuição e consumo físicos de produtos e serviços, do que exsurge que novas geografias são criadas, enquanto o dinheiro percorre o mundo em velocidade sem precedentes (DICKEN, 2010, p. 23).

Acerca das vantagens e riscos na esfera econômica, Peter Dicken (2010, p. 33) refere que através dos processos de produção, distribuição e consumo, a globalização pode gerar tanto bons resultados (oportunidades de emprego, rendimentos, acesso a produtos e serviços), quanto maus (desemprego, pobreza, esgotamento de recursos, poluição ambiental e danos culturais).

Por outro lado, a globalização oferece oportunidades sem precedentes no terreno não-econômico. Trata-se da globalização de valores, entendida como a extensão gradual de princípios éticos comuns, cuja manifestação mais cabal é a Declaração dos Direitos Humanos. Com a expansão dos valores globais, a luta pelo direito de ser diferente e a criação de mecanismos internacionais de defesa da cidadania, refletindo a consolidação, ainda que insuficiente, dos direitos humanos, da democracia, da igualdade de gênero e em relação à diversidade étnica é ampliada e solidificada (MARTIN; OCAMPO; CEPAL, 2003, p. 8).

Considerando não só o crescimento econômico, propulsor das sociedades capitalistas que dominam o mundo, mas também a garantia da dignidade aos homens e a proteção ao meio ambiente, enquanto valores globais, e reconhecendo que a erradicação

da pobreza é o maior desafio global e que dela depende inclusive o desenvolvimento sustentável do planeta, representantes de 193 Estados-membros da ONU reuniram-se, em setembro de 2015, em Nova York, e adotaram o documento “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” (PLATAFORMA [2021]). Nesta Declaração, foram estabelecidos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas a serem desenvolvidas até 2030, tratando-se de um “plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal”, visando à vida digna para todos. Os ODS são o núcleo da Agenda 2030 e descrevem metas a serem cumpridas pelos governos, pela sociedade civil, pelo setor privado e por todos os cidadãos, tratando-se de objetivos “integrados e indivisíveis” e que “mesclam, de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental” (PLATAFORMA [2021]).

De acordo com a Plataforma Agenda 2030 ([2021]), são 17 ODS:

- 1) “Erradicação da Pobreza”, em todas as suas formas e lugares;
- 2) “Fome Zero e Agricultura Sustentável”, incluindo a “segurança alimentar e melhoria da nutrição”;
- 3) “Saúde e Bem-Estar”, visando a “assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades”;
- 4) “Educação de Qualidade”, com inclusão de forma equitativa e de qualidade ao ensino, promoção de oportunidades de aprendizagem em todas as idades, para todos;
- 5) “Igualdade de Gênero”, inclusive empoderando o feminino;
- 6) “Água Potável e Saneamento”, visando ao acesso e à gestão sustentável dos recursos hídricos e de saneamento;
- 7) “Energia Acessível e Limpa”, assegurando o “acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos”;

- 8) “Trabalho Decente e Crescimento Econômico”, para promoção do “crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos”;
- 9) “Indústria, Inovação e Infraestrutura”, buscando “construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação”;
- 10) “Redução de Desigualdades”, em todos os países e entre eles;
- 11) “Cidades e Comunidades Sustentáveis”, para “tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”;
- 12) “Consumo e Produção Responsáveis” e também sustentáveis quanto aos seus padrões;
- 13) “Ação Contra a Mudança Global do Clima”, a fim de combater mudanças climáticas e seus impactos, com tomada de medidas urgentes;
- 14) “Vida na Água”, com foco no gerenciamento e proteção da vida na água para o desenvolvimento sustentável;
- 15) “Vida Terrestre”, para “Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda”;
- 16) “Paz, Justiça e Instituições Eficazes”, para “Promover instituições fortes, inclusivas e transparentes, a manutenção da paz e o respeito aos direitos humanos baseados no Estado de direito são a base para o desenvolvimento humano sustentável.”, incluindo o enfrentamento à corrupção, ao terrorismo, a práticas criminosas, especialmente aquelas que ferem os direitos humanos”;
- 17) “Parcerias e Meios de Implementação”, mediante a cooperação entre a comunidade internacional, com uma

parceria global, para fortalecer os meios de implementação e revitalização visando ao desenvolvimento sustentável (PLATAFORMA, [2021]).

Extrai-se da Agenda 2030 a intenção de se promover atitudes concretas, por todos - governos, setores privados, sociedade civil, organizações não governamentais, nas relações domésticas e internacionais – para que se possa viver em uma sociedade mais justa, igualitária, com desenvolvimento econômico, sem infringência aos direitos humanos e ao meio ambiente, almejando, assim, o desenvolvimento sustentável do Planeta (PLATAFORMA, [2021]).

Em suma, os 17 ODS

[...] são uma indispensável ferramenta de inclusão sustentável da sociedade, pois objetivam, de forma clara, a erradicação da pobreza e a promoção de uma vida digna para todos os habitantes do planeta. As claras metas incentivam todos os países a adotarem, conforme as suas pautas prioritárias, em espírito de uma parceria global, ações efetivas buscando uma melhora na vida das pessoas, inclusive em um futuro próximo (BAGETTI ZEIFERT; CENCI; MANCHINI, 2020, p. 39).

Passa-se a abordar, mais detidamente, o ODS 8 da Agenda 2030 e, na sequência, as mutações das empresas e do mercado de trabalho, propondo-se uma reflexão sobre sua relação com o “trabalho decente e crescimento econômico”.

2.2 O ODS 8: Trabalho Decente e Crescimento Econômico

Não se pode subestimar os desafios que já temos no mundo do trabalho, como ressalta Guy Ryder, diretor-geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), pois o desemprego global continua “inaceitavelmente alto, em cerca de 200 milhões de pessoas, enquanto outras centenas de milhões vivem na pobreza laboral”. Lembra ele que os próximos anos serão marcados por alterações significativas quanto à forma como se trabalha, “impulsionadas por mudanças tecnológicas, ambientais e demográficas” (INTERNATIONAL, 2021a).

O ODS 8 da Agenda 2030 confirma o trabalho decente como um propósito universal, para reduzir a pobreza, ampliar a proteção social e promover o desenvolvimento econômico, como já vinha sendo desenvolvido pela OIT (QUINTERO LIMA, 2019, p. 73). Com efeito, o trabalho decente configura o ponto de convergência entre a Agenda 2030 e os quatro objetivos estratégicos da OIT, que são o respeito aos direitos no trabalho; a promoção do emprego produtivo e de qualidade; o alargamento da proteção social e o fortalecimento do diálogo social, tendo o gênero como tema transversal, e que se afiguram cruciais para o avanço de toda a agenda de desenvolvimento sustentável (INTERNATIONAL, 2021a).

O conceito de trabalho decente, desenvolvido e formalizado pela OIT desde 1999, compreende que

[...] homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável (ORGANIZAÇÃO, 2021).

O trabalho decente não é somente um objetivo, mas um meio para que seja possível alcançar-se o desenvolvimento sustentável. Quanto maior o número de pessoas em trabalhos dignos, em empregos decentes, maior o crescimento econômico. Apesar de parecer uma fórmula simples (quanto mais dinheiro o cidadão tem, maior o consumo e mais forte fica a economia, além de se aumentar a arrecadação fiscal do Estado, que mais pode investir, em um círculo virtuoso), nem sempre é observada, seja pelos governos, seja pelas empresas (INTERNATIONAL, 2021a).

Almejando tornar a proposta do ODS 8 clara e objetiva, foram traçadas metas concretas para o seu alcance:

- 8.1. sustentar o crescimento econômico per capita, de acordo com as circunstâncias nacionais e, em particular, pelo menos um crescimento anual de 7% do produto interno bruto nos países de menor desenvolvimento relativo

- 8.2. atingir níveis mais elevados de produtividade das economias, por meio da diversificação, modernização tecnológica e inovação, inclusive por meio de um foco em setores de alto valor agregado e intensivos em mão-de-obra
- 8.3. promover políticas orientadas para o desenvolvimento, que apoiem as atividades produtivas, a geração de emprego decente, o empreendedorismo, a criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros
- 8.4. melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o “Plano Decenal de Programas Sobre Produção e Consumo Sustentáveis”, com os países desenvolvidos assumindo a liderança
- 8.5. até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor
- 8.6. até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação
- 8.7. tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas
- 8.8. proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas com emprego precário
- 8.9. até 2030, conceber e implementar políticas para promover o turismo sustentável, que gera empregos, promove a cultura e os produtos locais
- 8.10. fortalecer a capacidade das instituições financeiras nacionais para incentivar a expansão do acesso aos serviços bancários, financeiros, e de seguros para todos

- 8.a. aumentar o apoio da Iniciativa de Ajuda para o Comércio (*Aid for Trade*) para os países em desenvolvimento, particularmente os países de menor desenvolvimento relativo, inclusive por meio do Quadro Integrado Reforçado para a Assistência Técnica Relacionada com o Comércio para os países de menor desenvolvimento relativo
- 8.b. até 2020, desenvolver e operacionalizar uma estratégia global para o emprego dos jovens e implementar o Pacto Mundial para o Emprego da Organização Internacional do Trabalho (PLATAFORMA, [2021]).

No Brasil, a Agenda Nacional do Trabalho Decente (ANDT) foi lançada em 2006, fruto de um compromisso firmado em 2003 entre o governo e a OIT, e conta com colaboração do governo e de organizações de trabalhadores e de empregadores, visando ao desenvolvimento sustentável e à inclusão social, no mesmo propósito do ODS 8 da Agenda 2030. A ANDT é direcionada para o “combate ao trabalho forçado, ao trabalho infantil e ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e comercial, a promoção da igualdade de oportunidades e tratamento para todas as pessoas no trabalho”, entre outras (INTERNATIONAL, 2021a).

O trabalho escravo, o trabalho infantil e outras formas degradantes de trabalho ainda são existentes em nossa realidade e necessariamente precisam ser erradicados. Mas não se pode olvidar, especialmente no contexto da Quarta Revolução Industrial, os novos formatos de trabalho, decorrentes das mudanças nos mercados, nas estruturas das empresas e no mundo do trabalho, situação potencializada pelo período de pandemia por COVID-19. Além dos problemas (conhecidos) que a humanidade vinha enfrentando, surge a necessidade de reflexão quanto ao trabalho decente e à proteção social de trabalhadores nesta onda digital.

Considerando a dinâmica atual das relações entre empresas e o trabalho entremeadas pelas tecnologias, passa-se a explorar novos modelos organizacionais das empresas e novas formas de trabalho, destacando-se os aspectos a merecer atenção segundo o ODS 8 da Agenda 2030 da ONU.

3 A MUTAÇÃO DAS EMPRESAS E DO MUNDO DO TRABALHO:

um olhar para o desenvolvimento sustentável e o trabalho decente

Na economia globalizada, novas tecnologias são desenvolvidas e inseridas no cotidiano humano, constantemente, impactando não somente em diversas áreas do conhecimento, mas também nas diferentes formas organizacionais do mercado, das empresas e, por consequência, do trabalho, estando elas imbricadas. Destes, dois impactos serão cruciais: o crescimento econômico, incluindo a produtividade, e o emprego (SCHWAB, 2016, p. 26). É o que se passa a abordar.

3.1 A mutação das empresas e a responsabilidade social

As organizações empresariais vêm sofrendo mutações, premissa que não é novidade, pois “eventos históricos têm mostrado que mudanças cruciais na organização da empresa coincidem com as revoluções industriais” (KAPÁS, 2008, p.15). E, da mesma forma, a organização do trabalho.

O capitalismo deu origem à empresa capitalista, e a primeira manifestação dessa forma foi a fábrica. Desde seu surgimento, eventos históricos têm mostrado que mudanças cruciais na organização da empresa coincidem com as revoluções industriais. Até a própria fábrica foi resultado da Revolução Industrial Britânica (BIR) e, mais tarde, após a Segunda Revolução Industrial (SIR), a grande empresa moderna surgiu na década de 1920. Essa organização firme é chamada de forma multidivisional (forma M) (KAPÁS, 2008, p. 15).

Trata-se de um processo “coevolutivo”, impulsionado principalmente por mudanças significativas nas tecnologias (KAPÁS, 2008, p. 16). Com a predominância da Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC), característica da Quarta Revolução Industrial e da Indústria 4.0, identifica-se um novo mutante das empresas, segundo Judit Kapás (2004, 2008), verificado dentro dos limites da própria empresa e, também, em sua forma organizacional (KAPÁS, 2004, p. 79).

Esta empresa em mutação utiliza-se de incentivos de grande potência como fomento à produtividade, com adoção de soluções para os problemas organizacionais mais próximas ao mercado. Impactos na estrutura organizacional da própria empresa são consequência: a cúpula administrativa ocupa-se apenas das principais decisões e ações e há investimento para que os relacionamentos contratuais passam a ser de longo prazo no mercado (KAPAS, 2004, p. 77–78).

A transformação dentro da empresa, por sua vez, gera mudanças na organização do trabalho, que passa a ocorrer em “regime semiautônomo” ou “baseada em projetos” (KAPAS, 2004, p. 77) (KAPÁS, 2008, p. 15). Há expansão do poder discricionário aos níveis hierárquicos inferiores, incentivos de pagamento por desempenho, empoderamento dos funcionários, com maior delegação da autonomia à tomada de decisão (KAPÁS, 2004).

Verifica-se, assim, uma maior concentração no negócio principal (que se convencionou chamar de atividade-fim na seara trabalhista), inclusive pelo uso de *networking*, a exemplo dos “Programas de fornecedores, alianças estratégicas, redes, subcontratação, atividades conjuntas de pesquisa e desenvolvimento” (KAPÁS, 2004, p. 78), importando em relevante descentralização e planificação hierárquica, com ampliação do conceito de autoridade desenvolvido por Coase (KAPAS, 2004, p. 2004), para o qual o empresário é quem detém a autoridade para decisões e operações (KAPÁS, 2004, p. 79).

Nesta sociedade em que a globalização de valores e do próprio consumo sem fronteiras vai ganhando cada vez mais importância, a ideia de responsabilidade social pode ser utilizada como forma de se criar oportunidades de negócio (LOPES, 2019, p. 27). A empresa passa a adquirir um valor econômico direto com a adoção de conduta socialmente responsável, pois, embora o seu principal objetivo seja o de obter lucro – e nada de equivocado há nisso –, ao contribuir para a consecução de objetivos sociais e ambientais

esperados, passa a ocupar lugar de destaque no mercado e especialmente para os consumidores (COMISSÃO, 2001, p. 4).

Ainda que não se considerasse a vantagem de mercado, a empresa é, ou deve ser, socialmente responsável, seja em relação aos envolvidos em seu processo produtivo, incluindo investidores, fornecedores, prestadores de serviços, parceiros, empregados e trabalhadores (terceirizados, autônomos, colaboradores ou qualquer denominação), assim como a própria comunidade, local e global. Basta a lembrança de episódios de acidentes em grandes empresas, até mesmo perdendo-se vidas. Não só os empregados foram afetados, mas toda a sociedade, tendo em vista que danos ambientais ultrapassam barreiras físicas, assim como a afronta a direitos humanos, identificando-se nestes casos a concretude e a dimensão que a responsabilidade social, ou a falta dela, provoca.

O conjunto de Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, desenvolvidos por John Gerard Ruggie e endossados pela ONU (RUGGIE, 2014, p. 22), pode e deve ser utilizado como um guia ao cumprimento da responsabilidade social. São eles direcionados a empresas e a governos a fim de que cumpram etapas necessárias ao implemento do quadro referencial “Proteger, Respeitar e Remediar”, composto por três pilares:

1. o dever do Estado de proteger contra abusos cometidos contra os direitos humanos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulamentação e julgamento apropriados;
2. a responsabilidade independente das empresas de respeitar os direitos humanos, o que significa realizar processos de auditoria (*due diligence*) para evitar a violação dos direitos de outros e abordar os impactos negativos com os quais as empresas estão envolvidas;
3. a necessidade de maior acesso das vítimas à reparação efetiva, por meio de ações judiciais e extrajudiciais (RUGGIE, 2014, p. 23).

A despeito de várias interpretações sobre a concepção de responsabilidade social, a Comissão das Comunidades Europeias

(CCE) elaborou o Livro Verde, no qual considerou que a responsabilidade social das empresas consiste em “um conceito segundo o qual as empresas decidem, numa base voluntária, contribuir para uma sociedade mais justa e para um ambiente mais limpo” (COMISSÃO, 2001, p. 4).

Destarte, como já apontavam os Princípios Orientadores elencados por Ruggie (2014), a responsabilidade social decorre de ato voluntário da organização empresarial, que reconhece ser interessante para o seu próprio desenvolvimento uma atuação pautada por um desenvolvimento sustentável, ou seja, que o processo e os resultados observem os impactos econômicos (lucro), sociais (pessoas) e ambientais (Planeta) (EUROCID, [2021]).

No plano nacional o Decreto nº 9.571 (BRASIL, 2018) também prevê a adoção voluntária pelas empresas. O artigo 2º define como eixos orientadores das diretrizes nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos os mesmos pilares sistematizados por Ruggie (2014): a obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais (prevenir); a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos (respeitar); o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados (remediar); além da implementação, monitoramento e a avaliação das diretrizes.

Especificamente quanto à obrigação das empresas de “respeitar”, o art. 5º do mesmo Decreto prevê que cabe a elas, dentre outras obrigações, monitorar o respeito aos direitos humanos na cadeia produtiva vinculada à empresa (inciso I) e divulgar internamente os instrumentos internacionais de responsabilidade social e de direitos humanos (inciso II), tais como:

- a) os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas;
- b) as Diretrizes para Multinacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico; e

c) as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (BRASIL, 2018).

Os artigos 6º e 9º do referido Decreto também preveem a responsabilidade das empresas de não violar direitos dos trabalhadores, de clientes ou das comunidades, bem como realizar controle dos riscos e enfrentar eventuais impactos em direitos humanos que possam decorrer de suas atividades, ou reparar, se for o caso. Ainda, cabe às empresas orientar quanto ao cumprimento dos direitos humanos (BRASIL, 2018).

Como destaca Robert Edward Freeman (2018), é necessária uma nova narrativa para o mundo dos negócios: não tem problema ‘ganhar dinheiro’, desde que acompanhado por um senso de propósito e de moralidade. Com efeito, “Uma boa sociedade não tolera tudo” (FREEMAN; BOCCIA, 2018).

Nessa toada, em que se impõe um proceder responsável pelas empresas e em benefício não só dos trabalhadores, mas de toda sociedade, passa-se a analisar a mutação do mundo do trabalho e o trabalho decente.

3.2 A mutação do mundo do trabalho e a Economia de Plataforma sob o enfoque do trabalho decente

A despeito da rápida globalização financeira (inclusive mais do que a comercial e produtiva) e da velocidade com que a TIC impactou todas as relações humanas, não houve expansão na mesma medida quanto ao trabalho digno (MARTIN; OCAMPO; CEPAL, 2003, p.13) (SCHWAB, 2016, p. 29).

Para Klaus Schwab (2016, p. 30), há dois efeitos concorrentes e decorrentes desta realidade sobre os empregos: o primeiro, destrutivo, com substituição de trabalho, obrigando os trabalhadores a se reinventarem e se realocarem, e o segundo, capitalizador, no qual novas empresas e novas profissões e oportunidades surgem.

Com os avanços tecnológicos, tais como “*blockchain, smart contracts*”, inteligência artificial, *big data, machine learning, deep*

learning, redes neurais”, os mercados estão se virtualizando, ou digitalizando, cada vez mais (TRINDADE, 2020, p. 1985) e, assim também, as empresas. Neste processo, destaca-se a Economia de Plataforma, que se utiliza da TIC “para, em síntese, aproximar oferta e demanda, reduzindo-se severamente os custos de transação”, e na qual “as ofertas dos agentes econômicos ficam centralizadas em plataformas, que consubstanciam mercados virtuais, padronizados e ordenados, funcionando muitas vezes ininterruptamente” (TRINDADE, 2020, p. 1988).

O trabalho prestado por meio (ou em favor?) da Economia de Plataforma vem recebendo diversas denominações e, embora não haja consenso sobre os conceitos, citam-se “*gig economy* (‘economia do bico’), capitalismo de plataforma, *crowdsourcing* e *on-demand economy* (‘economia por demanda’)” (ALOISI, 2016; IVANOVA et al., 2018; OLIVEIRA, 2019 *apud* CARELLI; BITTENCOURT, 2020, p. 1290).

A economia de bico, ou *gig economy*, é caracterizada pela similitude com o trabalho de “bico”, no qual a prestação do serviço é por tarefa, em curto período (CARELLI; BITTENCOURT, 2020, p. 1290). O “Capitalismo de plataforma” identifica o fenômeno envolvendo as economias de plataforma e o trabalho por elas intermediado, bem como os seus efeitos, inclusive os danosos (ANTUNES, 2020)(CARELLI; BITTENCOURT, 2020, p. 1290). *Crowdsourcing* denomina o trabalho oferecido em nuvem (on-line), no qual há oferta de serviços por uma “multidão de pessoas” (*crowd*), em formato de terceirização (*outsourcing*). Ou seja, por meio de uma plataforma on-line, contrata-se o serviço, que pode ser executado pela multidão ou por qualquer um, e sem a menor intenção de continuidade por parte do tomador (TODOLÍ, 2017 *apud* CARELLI; BITTENCOURT, 2020, p. 1290).

A plataforma mais conhecida no sistema de trabalho do tipo *crowdwork* (trabalho de multidão) é “o Amazon Mechanical Turk (MTurk), que oferta a execução de mais ou menos três mil ‘tarefas de inteligência humana’”(BRASIL, OITAVEN, CARELLI,

CASAGRANDE, 2018, p. 15), como tradução e transcrição de textos, resposta a pesquisas, busca de informações na web, descrição de imagens para projetos, entre outros (MORESCHI; FALCÃO; FONTES, [2021]).

Encontra-se referência ao trabalho digital em nuvem também como plataformas de microtrabalho; trabalho fantasma e trabalho do clique:

[...] dividimos essas plataformas em três tipos: a) aquelas cujos trabalhadores alimentam e treinam dados para algoritmos de reconhecimento facial e outros objetos, além de avaliar publicidade e transcrever áudios, como Amazon Mechanical Turk, Lionbridge e Appen; b) aquelas que fazem atividade de moderação comercial de conteúdo em terceirizadas de grandes plataformas, como Pacter e Cognizant; c) as plataformas de fazendas de clique, que têm tido destaque midiático e acadêmico principalmente no Sudeste Asiático. Mas todos os três tipos apresentam atividades no Brasil a partir de diversas empresas (GROHMANN; SOARES; MATOS; AQUINO; AMARAL; GOVARI, 2021).

No *crowdsourcing*, o trabalho é por demanda (*on-demand*). Mas também se denomina por demanda o prestado por plataformas em serviços mais materializados, como transporte, dos quais o mais conhecido é a Uber. Outros exemplos são os aplicativos de entrega de alimentos, como iFood; e o GetNinjas, que oferece “assistência técnica, reformas, aulas, moda e beleza, design e tecnologia, serviços domésticos, consultoria, saúde etc.” (CARELLI; BITTENCOURT, 2020, p. 1290), etc.

Paralelamente à imagem de empreendedorismo, liberdade, autonomia e flexibilidade, relatos de precarização do trabalho por aplicativos são cada vez mais recorrentes.

Relatório da OIT intitulado “*Working from home: from invisibility to decente work*” (2021) cita uma série de déficits no trabalho em domicílio, dentre os quais baixos salários, jornada de trabalho

extensa, riscos à saúde e à segurança, falta de convivência social, falta de proteção social e obstáculos ao exercício de liberdade de associação e de negociação coletiva. Além disso, o direito à desconexão é mitigado (INTERNATIONAL, 2021b, p. 182). Enfatiza a OIT que não há legislação tratando das questões específicas relacionadas a este tipo de trabalho e que muito se deve ao fato de as plataformas classificarem os trabalhadores como “autônomos” e os trabalhos serem executados de forma transnacional (INTERNATIONAL, 2021b, p. 182; 184).

A ausência de instruções para executar as tarefas e de pagamento em espécie são algumas das reclamações de trabalhadores brasileiros na MTurk, pois no Brasil a contraprestação ocorre com “créditos para serem utilizados na loja virtual da Amazon” (KALIL, 2021), o que faz com que “recorram a soluções criativas para burlar o sistema” (MORESCHI; PEREIRA; COZMAN, 2020).

No modelo *crowdwork* já se fala em terceirização *on-line* e internacional, não havendo (ou sendo de difícil acesso) registros formais nesse sentido. Ricardo Antunes (2020), a propósito, fala em “escravidão digital”.

Quanto ao trabalho em plataformas de transporte e de entregas, descrevem-se extensas jornadas para que seja possível uma remuneração digna; ameaça (velada?) de bloqueio ou desligamento da plataforma por má avaliação dos consumidores/contratantes/tomadores, por inadequação de conduta ou recusas a viagens em casos de aplicativos de transporte ou entregas, subordinação por comandos/algoritmos e outras formas de precarização (BRASIL; OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018, p. 15).

Reconhecendo tal realidade, no âmbito da União Europeia, está sendo realizada consulta aos trabalhadores em plataforma, a fim de “apresentarem os seus pontos de vista sobre a necessidade e a orientação de uma eventual ação da UE para melhorar as condições de trabalho nas plataformas digitais” (COMISSÃO, 2021). Trata-se de primeira fase à iniciativa legislativa, que vem ao encontro da proposta de trabalho decente do ODS 8 da Agenda

2030 da ONU, sendo desejável que assim fosse implementado em outros países, como no Brasil. Ouvir os trabalhadores em plataforma e melhor conhecer suas realidades e necessidades, assim como conhecer o funcionamento das empresas que operam nesses moldes, em muito contribuiria para a formulação de políticas públicas, em especial legislação específica sobre o tema.

Ainda que tenhamos o parágrafo único do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)(BRASIL, 1943), segundo o qual os meios telemáticos de comando equivalem à subordinação para fins da caracterização de emprego, é preciso questionar-se se os sistemas tradicionais seriam suficientes para se alcançar a proteção destes trabalhadores nos moldes pretendidos pela comunidade global. Como visto, trata-se de fenômeno complexo, de forma que se faz importante refletir se uma proposta tradicional não acabaria por trazer resultados indesejáveis, como obstáculos ao trabalho dos brasileiros neste ambiente digital e globalizado.

Nesse sentido, também se tem debatido a ideia de flexissegurança, principalmente na União Europeia, mediante promoção da flexibilidade do mercado de trabalho combinada com a segurança dos trabalhadores, em especial com medidas de proteção social (DALLEGRAVE NETO, [2021]).

Dessarte, o ODS 8 da Agenda 2030 é importante diretriz a se perseguir a fim de que, inclusive nas novas demandas para as quais não se tem resposta definitiva, a dignidade do trabalhador e o trabalho decente sejam sempre o fim, visando ao desenvolvimento econômico sustentável, mediante a assunção da responsabilidade social pelas empresas, implementação de políticas públicas adequadas e envolvimento de toda a sociedade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se por um lado a globalização e a Quarta Revolução Industrial permitiram uma ampliação do mercado e o desenvolvimento de

novas economias, até mesmo viabilizando o trabalho a muitas pessoas que talvez estivessem sem qualquer ocupação, notadamente com o agravamento da crise provocado pela Pandemia por coronavírus, resta evidente que a precarização do trabalho continua sendo uma realidade, que precisa ser enfrentada.

Nesta nova economia, com a virtualização e ampla digitalização dos mercados, surge a Economia de Plataforma, que apesar de trazer incontáveis benefícios para a economia, não tem proporcionado na mesma medida o trabalho decente.

Além das formas de precarização já conhecidas, como o trabalho escravo, o trabalho infantil e outras formas de exploração, o trabalho prestado no sistema da Economia de Plataforma apresenta novos contornos a demandar atenção, notadamente a precarização pelas altas cargas de trabalho, parca remuneração, subordinação e comandos por algoritmos, ausência de proteção social, apenas para citar alguns exemplos. Talvez os sistemas tradicionais legais, tal como a relação de emprego, não sejam suficientes para abarcar este fenômeno tão complexo, podendo inclusive ensejar efeitos indesejáveis para os próprios trabalhadores (a exemplo do não pagamento em espécie que já vem sendo praticado pela MTurk aos brasileiros).

A ideia de responsabilidade social pode ser utilizada como forma de se criar oportunidades de negócio (LOPES, 2019, p. 27), o que é, inclusive, desejável, pois fomenta o crescimento econômico e o desenvolvimento social. Apesar de não se tratar de uma imposição legal segundo os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos propostos pela ONU, ou mesmo segundo o Decreto nº 9.571 (BRASIL, 2018), a verdade é que o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa encontram limites no valor social do trabalho e na dignidade humana, consoante artigo 170 da CF, visando ao desenvolvimento sustentável, observando-se princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e como objetivo fundamental a promoção do bem estar de todos (art. 3º, III, CF) (BRASIL, 1988). Aliás,

importante que todo e qualquer tema relacionado a condições degradantes e aviltantes do trabalhador seja considerado à luz dos Direitos Humanos.

Nos exatos termos propostos pela Agenda 2030 da ONU, faz-se necessário o esforço conjunto do governo, do setor privado, de organizações não governamentais, academia, comunidade em geral, indivíduos; enfim, todos devem estar envolvidos para que se possa implementar políticas públicas e no setor privado, visando ao trabalho decente e à dignidade do ser humano, o principal objetivo que a humanidade deve almejar. Enquanto houver pobreza e o trabalho não for decente, o desenvolvimento econômico sustentável não será alcançado.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. *E-book*.

BAGETTI ZEIFERT, Anna Paula; CENCI, Daniel Rubens; MANCHINI, Alex. A justiça social e a Agenda 2030: políticas de desenvolvimento para a construção de sociedades justas e inclusivas. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, Bebedouro, v. 8, n. 2, p. 30, 2020. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/766>. Acesso em: 11 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Brasília, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm#:~:text=Estabelece%20as%20Diretrizes%20Nacionais%20sobre%20Empresas%20e%20Direitos%20Humanos.&text=DISPOSI%C3%87%C3%95ES%20PRELIMINARES,Art.,multinacionais%20com%20atividades%20no%20Pa%C3%ADs. Acesso em: 11 jul 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 11 jul 2021.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda, CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego:** um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. Brasília, DF: Ministério Público do Trabalho, 2018. Disponível em: https://csb.org.br/wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.

CARELLI, Rodrigo De Lacerda; BITTENCOURT, Angela Tavares de Castro. Ninjas fazem bico? Um estudo de plataforma de crowdsourcing no Brasil. **REI: Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 1289-1309, 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/499>. Acesso em: 11 jul. 2021.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (CCE). **Livro Verde:** promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas. Bruxelas: CCE, 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=EN>. Acesso em: 17 jul. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA (CE). Comunicado de imprensa. **Proteger as pessoas que trabalham nas plataformas:** comissão lança primeira fase de consulta dos parceiros sociais. Bruxelas, CE, 24 de fev 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/portugal/news/protecting-people-working-platforms-ec-launches-first-stage-consultation-social-partners_pt. Acesso em: 25 jul. 2021.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Flexissegurança nas relações de trabalho. Que bicho é esse?** Curitiba, Dallegrave Neto Advocacia Trabalhista, [2021]. Disponível em: <https://>

dallegrave.com/flexisseguranca-nas-relacoes-de-trabalho-que-bicho-e-esse/. Acesso em: 15 jul. 2021.

DICKEN, Peter. **Mudança global**: mapeando as novas fronteiras da economia mundial. Tradução de Teresa Cristina Félix de Souza. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

EUROCID. **Responsabilidade social**: o que significa? Conceito e marcos importantes no contexto europeu. Lisboa: Centro de Informação Europeia Jacques Delors, [2021]. Disponível em: <https://eurocid.mne.gov.pt/artigos/responsabilidade-social-1>. Acesso em: 17 jul. 2021.

FREEMAN, Robert Edward; BOCCIA, Sandra. Por uma nova narrativa para os negócios. **Época Negócios**, São Paulo, 21 dez. 2018. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2018/12/por-uma-nova-narrativa-para-os-negocios.html>. Acesso em: 30 nov. 2020.

GROHMANN, Rafael; SOARES, Alison; MATOS, Évilin; AQUINO, Maria Claro; AMARAL, Adriana; GOVARI, Carolinie. O que são plataformas de fazendas de clique e por que elas importam. **Nexo Políticas Públicas**, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/ponto-de-vista/2021/O-que-são-plataformas-de-fazendas-de-clique-e-por-que-elas-importam>. Acesso em: 15 jul. 2021.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **Decent work is not just a goal-it is a driver of sustainable development**. Geneva: ILO, [2021a]. Disponível em: https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/publications%2FDecent_Work_and_the_2030_Agenda.pdf. Acesso em: 18 jul. 2021.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **Working from home**: from invisibility to decent work. Geneva: ILO, 2021b.

KALIL, Renan. Crowdwork, a terceirização online. **Carta Capital**, São Paulo, 6 abr. 2021. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br>.

com.br/opinio/crowdwork-a-terceirizacao-online/. Acesso em: 23 jul. 2021.

KAPÁS, Judit. Industrial revolutions and the evolution of the firm's organization: an historical perspective. **Journal of Innovation Economics & Management**, Dunkerque, n. 2, p. 15-33, 2008. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-journal-of-innovation-economics-2008-2-page-15.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

KAPÁS, Judit. Mutant-firms in the new economy. **Économie et Institutions**, Paris, n. 5, p. 77-96, 2. sem. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.4000/ei.856>. Acesso em: 25 set. 2021.

LOPES, Sara Margarida. **A Responsabilidade Social das Empresas: Perspetivas de representantes de startups do Norte de Portugal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Marketing) - Católica Porto Business School, Porto, 2019. Disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28574/1/TFM_SaraLopes.pdf. Acesso em: 17 jul. 2021.

MARTIN, Juan; OCAMPO, José Antonio; CEPAL, N. U. El carácter histórico y multidimensional de la globalización. *In*: COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA (CEPAL) **Globalización y desarrollo: una reflexión desde América Latina y el Caribe**. Bogotá: CEPAL, 2003. p. 1-17.

MORESCHI, Bruno; FALCÃO, Guilherme; FONTES, Bernardo. **Exch w/Turkers Project: approximations, individualizations and resistances**. São Paulo, GAIA, C4AI, INOVA USP, 2020. Disponível em: <http://book.affecting-technologies.org/exch-w-turkers-project-approximations-individualizations-and-resistances/>. Acesso em: 25 jul 2021.

MORESCHI, Bruno; PEREIRA, Gabriel; COZMAN, Fabio G. The brazilian workers in Amazon Mechanical Turk: dreams and realities of ghost workers. **Contracampo: Brazilian Journal of Communication**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 1, p. 44-64, 2020.

Disponível em: <https://doi.org/10.22409/contracampo.v39i1.38252>. Acesso em: 25 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Trabalho decente**. Brasília, DF: OIT, 2021. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 18 jul. 2021.

PLATAFORMA Agenda 2030. Brasília, DF: IPEA, [2021]. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br>. Acesso em: 17 jul. 2021.

QUINTERO LIMA, María. ODS 8: trabajo decente y el futuro del trabajo. **Tiempo de paz**, Madrid, n. 132, p. 68–77, 2019. Disponível em: <http://revistatiempodepaz.org/revista-132/#dfli-1171/69/>. Acesso em: 11 jul. 2021.

RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios**: as corporações multinacionais e os direitos humanos. Tradução: Isabel Murray. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. Economia de plataforma (ou tendência à bursatilização dos mercados): ponderações conceituais distintivas em relação à economia compartilhada e à economia colaborativa e uma abordagem de análise econômica do direito dos ganhos de eficiência econômica por meio da redução severa dos custos de transação. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**: RJLB, Lisboa, v. 6, n. 4, p. 1977-2013, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_1977_2013.pdf. Acesso em: 22 jul. 2021.

**RESCISÃO E NEGOCIAÇÃO DO
CONTRATO DE TRABALHO NA PANDEMIA:**
cenários jurídicos complementares à
legislação trabalhista emergencial

**TERMINATION AND NEGOTIATION OF THE
EMPLOYMENT CONTRACT DURING THE PANDEMIC:**
*legal scenarios complementary to
emergency labor legislation*

Marina Ribeiro Mota *

RESUMO

Com a crise econômica gerada pela propagação da Covid-19, o Governo Federal publicou uma série de normativos a fim de preservar postos de trabalhos. Para tanto, foram publicadas as Medidas Provisórias nº 944, 945, 927 e 936, todas de 2020, e, mais recentemente, as MP's nº 1.045 e nº 1046, ambas de 2021. Contudo, ao final da vigência de cada um desses normativos, ou nos intervalos entre os quais não houve a sua reedição, muitas empresas ficaram sem alternativas para manter seu corpo de empregados, frente à dificuldade financeira enfrentada. Diante disso, este trabalho se propõe a analisar o cenário jurídico trabalhista nesses períodos em que as alternativas legais para proteção dos empregos estavam escassas ou já haviam sido anteriormente utilizadas, o que propiciou o desenvolvimento de teses acerca da aplicação dos institutos do Fato do Príncipe e da Força Maior e a procura por outras alternativas para a preservação dos empregos, como o *lay off* e a negociação coletiva, além do aumento da prática de parcelamento das verbas rescisórias. Todo esse cenário será analisado no presente trabalho, à luz da doutrina aplicável e da mais recente jurisprudência sobre o mérito, buscando-se, com isso, contribuir para a preservação das garantias laborais mínimas e para uniformização do Direito do Trabalho.

* Formada em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor), pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio e mestranda em Direito Constitucional na Universidade Federal do Ceará (UFC). Exerce o cargo de Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (TRT7). E-mail: marinarmota@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE

Pandemia. Contrato de trabalho. Rescisão. Negociação.

ABSTRACT

With the economic crisis generated by the spread of Covid-19, the Federal Government published a series of regulations to try to preserve jobs, such as the Provisional Measures nº 944, 945, 927 and 936, all from 2020, and, more recently, the PM's nº 1.045 and nº 1.046, both from 2021. However, at the end of the validity of each of these regulations, or in the gaps between which they were not reissued, many businesses were left with no alternatives to maintain their workforce, in view of the financial difficulty they faced. Therefore, this work proposes to analyze the legal labor scenario in these periods when legal alternatives for maintaining employment contracts were scarce or had already been used previously, which led to the development of theses about the application of the Institutes of the Fact Príncipe and Force Majeure, in addition to the search for other alternatives to maintain jobs, such as the *lay off* and collective negotiations. There was also an increase in the practice of splitting the severance payments. This entire scenario will be analyzed at present in the light of the pertinent doctrine and the most recent jurisprudence on the merit, seeking, therefore, to contribute to the preservation of minimum labor guarantees and to standardize the Labor Law.

KEYWORDS

Pandemic. Employment contract. Termination. Negotiation.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Rescisão do contrato de trabalho em razão da pandemia;
 - 2.1 Fato do Príncipe;
 - 2.2 Força Maior;
 - 2.3 Parcelamento das verbas rescisórias;
 - 3 Negociação do contrato de trabalho em razão da pandemia
 - 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 25/06/2021.

Data de aprovação: 21/10/2021.

1 INTRODUÇÃO

O estado de calamidade pública no Brasil, gerado pela pandemia da Covid-19, causou um grande impacto na economia e na manutenção dos empregos. Conforme Cabral (2020, p. 2), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apurou que, no segundo semestre de 2020, havia cerca de 27,2 milhões de brasileiros na informalidade e aproximadamente 13,7 milhões de desempregados no país.

Diante desse cenário, o Governo Federal elaborou uma série de normativos para auxiliar na preservação dos postos de trabalho, como as Medidas Provisórias (MP's) nºs 944, 945, 927 e 936, todas de 2020, e, mais recentemente, as MP's nº 1.045 e nº 1046, ambas de 2021, as quais podem ser consideradas como reedições daquelas duas últimas Medidas. Essas medidas enquadraram-se no que vem sendo chamado de **legislação emergencial** (Serau Junior, 2020).

Tais medidas ajudaram, de fato, na manutenção dos empregos. Contudo, ao final da vigência de cada um desses normativos, ou nos intervalos entre os quais não houve a sua reedição, muitas empresas ficaram sem alternativas para manter seu corpo de funcionários, diante da crise econômica enfrentada.

Por exemplo, o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER), que permitiu a pactuação, via acordo individual, da redução proporcional de jornada de trabalho e de salários e da suspensão temporária do contrato de trabalho, foi prorrogado 3 vezes em 2020, de modo que referidos acordos puderam ser pactuados por até 240 dias para cada modalidade (MP nº 936, Lei 14.020/2020 e Decretos 10.422/2020, 10.470/2020 e 10.517/2020). Contudo, esse Programa foi renovado para 2021 apenas em abril deste ano, por meio da MP nº 1.045/2021.

Assim, no interregno entre o fim da vigência do Decreto nº 10.517 (de outubro de 2020) (BRASIL, 2020c) e a entrada em vigor da MP nº 1.045 (de abril de 2021) (BRASIL, 2021d) não

havia auxílio governamental que possibilitasse a continuação do referido Programa.

Na mesma linha, a MP nº 927 (BRASIL, 2020e), que trazia medidas como a antecipação de férias e a pactuação de banco de horas, nem chegou a ser convertida em Lei. Todavia, serviu de base para a edição MP nº 1.046 (BRASIL, 2021e), a qual porém, só entrou em vigor em abril de 2021.

As Medidas Provisórias nºs 1.045 (BRASIL, 2021d) e 1.046 (BRASIL, 2021e) também perderam a sua vigência sem terem sido convertidas em lei. Essa primeira Medida, que tratava da possibilidade de realização de acordos de redução e suspensão do contrato de trabalho, chegou a ter seu projeto de conversão (PL nº 17)(BRASIL, 2021a) aprovado na Câmara dos Deputados, mas o projeto fora rejeitado no Senado Federal, por trazer uma série de mudanças legislativas que não guardavam conexão com os pontos da Medida Provisória base.

Ocorre que, nesses períodos em que as alternativas legais para preservar os contratos de trabalho ficaram escassas ou já haviam sido anteriormente utilizadas, muitas empresas tiveram que recorrer a outros mecanismos, como o *lay off* e a negociação coletiva, para manter seus empregados. Outras empresas foram incapazes de suportar a crise financeira, mormente quando inexistiu auxílio governamental, e tiveram que despedir empregados – cenário em que muitos empregadores parcelaram o pagamento das verbas resilitórias ou fundamentaram a rescisão laboral nos institutos do Fato do Príncipe e/ou da Força Maior.

Face ao exposto, este trabalho objetiva examinar as situações jurídicas que surgiram quando a legislação trabalhista emergencial não fora suficiente para preservar os contratos de trabalho em vigor, analisando-se o término destes e o cenário jurídico emergido desse contexto.

2 RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM RAZÃO DA PANDEMIA

Segundo estudos do Instituto Brasileiro de Pesquisa e Estatística (IBGE), entre 1,3 milhão de empresas que, na primeira quinzena de junho de 2020, estavam com atividades encerradas temporária ou definitivamente, 39,4% apontaram como causa as restrições impostas pela pandemia da Covid-19. A pesquisa revela ainda que, na segunda quinzena de agosto de 2020, 21,4% das empresas em funcionamento adotaram pelo menos uma medida com apoio do governo.

Conforme já esposado, após o Decreto nº 10.517 (2020c), os prazos para pactuação de acordo de redução proporcional da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho apenas foram renovados em abril de 2021, pela MP nº 1.045 (BRASIL, 2021d). Tais acordos fazem parte do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, que auxilia no pagamento dos salários reduzidos ou dos contratos suspensos mediante a concessão, a cargo do governo, do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEm).

A Câmara dos Deputados apresentou ao Senado Federal o Projeto de Conversão nº 17 (BRASIL, 2021a) para que a Medida Provisória nº 1.045 (BRASIL, 2021d) fosse convertida em Lei. Contudo, o projeto foi rejeitado por esta segunda casa em razão de terem sido incluídas, pela Câmara do Deputados, diversas disposições normativas que não guardavam relação ou que alteravam significativamente as disposições originais da Medida Provisória base. Assim, a MP nº 1.045 (BRASIL, 2021d) perdeu sua vigência sem ter sido convertida em lei.

Nos períodos em que não houve a renovação dos prazos para pactuação dos acordos previstos no Programa muitas empresas enfrentaram severas dificuldades frente à ausência de auxílio governamental para o pagamento dos salários. Esse cenário se repete na atualidade, já que o citado Programa (até a data de

submissão deste trabalho) não fora renovado. Por isso, faz-se necessária a análise da conjuntura sócio-jurídica produzida a partir da crise econômica e sanitária, iniciada em 2020, pela pandemia da Covid-19.

Conforme divulgado pela Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (ABRASEL), a pesquisa nacional realizada com mais de 2.000 empresas do setor, entre os dias 1 e 5 de abril de 2021, concluiu que, nesse mês, 91% das empresas do setor de bares e restaurantes deixaram de pagar integralmente os salários. Além disso, 76% reportaram alguma outra dívida além da folha e 82% disseram que estão trabalhando no prejuízo.

Esse cenário fez com que muitas empresas desligassem seus empregados sob modalidades de rescisão contratual que fossem menos onerosas, ao empregador, do que a dispensa sem justa causa, arguindo, para tanto, que a rescisão do contrato de trabalho teria ocorrido por Força Maior ou Fato do Príncipe. Outras empresas, por não terem receita suficiente para pagar a rescisão de seus empregados, realizaram o pagamento parcelado das verbas rescisórias.

Para melhor compreensão, analisaremos separadamente, a seguir, as citadas modalidades rescisórias, assim como a validade do mencionado parcelamento.

2.1 Fato do Príncipe

A dispensa por Fato do Príncipe está prevista no art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)(BRASIL, 1943) e ocorre quando a Administração Pública é a responsável pela paralisação definitiva ou temporária do trabalho, de maneira que reste impossibilitada a continuação da atividade empresarial.

Em razão disso, vê-se que a mera edição de decreto estadual ou municipal que imponha restrições a atividades ou à circulação de pessoas não enseja, por si só, a responsabilidade do ente público. Isso porque, a lei exige que, para caracterização do Fato do

Príncipe, a continuidade da atividade empresarial desenvolvida seja completamente impedida pela atuação estatal.

Isso posto, a grande questão torna-se a seguinte; essa modalidade de rescisão pode, então, fundamentar as dispensas realizadas pelas empresas que tiveram suas atividades completamente impedidas por decretos governamentais relacionados à pandemia?

A Lei nº 14.020 (BRASIL, 2020d) trouxe disposição inédita em relação à Medida Provisória que lhe deu origem (MP nº 936 (BRASIL, 2020f) ao estabelecer, em seu art. 29, que não se aplica o disposto no art. 486 da CLT (BRASIL, 1943) na hipótese de paralisação ou suspensão de atividades empresariais determinada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal para o enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente do novo coronavírus. Esse entendimento foi reprisado no art. 20 da MP nº 1.045 (BRASIL, 2021d).

Entretanto, nos casos anteriores à Lei nº 14.020 (BRASIL, 2020d), será preciso analisar se o ato da Administração Pública que determina a paralisação das atividades caracteriza-se como vinculado ou discricionário. Caso seja considerado discricionário, o Poder Público incorrerá em Fato do Príncipe, pois terá dado causa, voluntariamente, à paralisação da atividade empresarial.

Já se o ato for considerado vinculado, entende-se que a paralisação da atividade não era escolha da Administração Pública, a qual portanto, não pode ser responsabilizada pelo pagamento das verbas decorrentes das rescisões de contratos de trabalho. A majoritária jurisprudência produzida no contexto da pandemia tem seguido este último posicionamento.

Nessa linha, a maioria dos tribunais trabalhistas tem entendido que os atos de restrição praticados pela Administração Pública para contenção da pandemia da Covid-19 não foram embasados em juízo de conveniência e oportunidade, mas sim em recomendações científicas de saúde, inclusive de âmbito internacional. Por

essa razão, ao Poder Público, nesse contexto, não se aplica o instituto do Fato Príncipe. Nesse sentido:

DISPENSA. PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA DAS ATIVIDADES. PANDEMIA DA COVID-19. FATO DO PRÍNCIPE. INOCORRÊNCIA. Para que se configure o fato do príncipe, disposto no art. 486, da CLT, é necessário que o ato do ente público seja discricionário, o que não é o caso dos autos, eis que os atos de enfrentamento à Pandemia de COVID-19 foram devidamente motivados, seguindo orientações gerais, inclusive de âmbito internacional, de salvaguarda da saúde e da vida da coletividade, as quais recomendavam o isolamento social para combater a disseminação do vírus na coletividade. Recurso conhecido e não provido (BRASIL, 2021l).

COVID19. FATO DO PRÍNCIPE. INOCORRÊNCIA. FORÇA MAIOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 502, DA CLT. IMPOSSIBILIDADE. DISPENSA EM 7 DE ABRIL DE 2020. NÃO DEMONSTRADO O NEXO CAUSAL COM A PANDEMIA. Do príncipe é o fato sobre o qual o príncipe possa deliberar e decidir. Se os príncipes contemporâneos pudessem decidir sobre a existência e os desdobramentos da pandemia mundial da COVID19, certamente, ao menos em alguns lugares do mundo, nos quais os líderes ao menos reconhecem sua grave existência, não haveria mais coronavírus. Encontrando-se fora de seu espectro de deliberação a ocorrência dos deletérios efeitos da pandemia, as medidas que, como Estado, adota para evitar a propagação da doença não configuram, para fins do artigo 486, da CLT, fato do príncipe (BRASIL, 2021h).

Neste trabalho, filia-se a essa corrente, considerando, assim, que as medidas de restrição aplicadas pelo Governo não foram praticadas em proveito da Administração Pública, mas sim em prol da coletividade.

A adoção de medidas para contenção da pandemia da Covid-19 não pode ser inserida na mera discricionariedade da Administração Pública, pois o combate à pandemia constitui obrigação dos governantes dentro de um Estado Democrático de Direito face aos fundamentos, objetivos e princípios que deram origem a sua construção, destacadamente o da dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º da CF)(BRASIL, 1988), o objetivo da promoção do bem de todos (inc. IV, art. 3º da CF)(BRASIL, 1988) e os princípios da prevalência dos direitos humanos (inc. II do art. 4º da CF)(BRASIL, 1988) e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (inc. IX do art. 4º da CF)(BRASIL, 1988).

À vista do exposto, torna-se inaplicável o instituto do Fato do Príncipe ao Poder Público em razão da paralisação ou suspensão de atividades empresariais determinadas por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, destinadas ao enfrentamento da disseminação do novo coronavírus.

Destaca-se, contudo, que há entendimento no sentido contrário, interpretando-se que o ato de paralisação inclui-se dentro da margem de discricionariedade da Administração, o que implica a responsabilização do ente por determinadas verbas rescisórias. Com esta última corrente está Cassar. Vejamos:

Entendemos que, em certos casos, quando a paralisação da atividade foi determinada pelo poder público, estará presente a hipótese do artigo 486 da CLT, isto é, o *factum principis* ou fato do príncipe. Isto se explica porque não há lei que obrigue ao fechamento ou paralisação das atividades e à prática exata das medidas que estão sendo tomadas, não se caracterizando, por isso, em ato vinculado.

A decisão de paralisar e fechar atividades empresariais é discricionária, pois emana de critérios de valoração administrativa dos órgãos estatais, que escolhem a extensão das medidas restritivas, o tempo e os atingidos. Todas as medidas são emanadas da valoração subjetiva que o ente público traça para enfrentar a pandemia (CASSAR, 2020, p. 20).

No mais, quanto às verbas rescisórias no *factum principis*, a posição majoritária, defendida por Carrion (2003, p. 378), Delgado (2002, p. 1.112) e Miessa (2018, p. 432), entende ser de responsabilidade da autoridade que determinou a paralisação tão somente o pagamento das indenizações que corresponderiam à multa de 40% sobre os depósitos de FGTS ou à multa relativa à rescisão antecipada do contrato por prazo determinado (art. 479 da CLT)(BRASIL, 1943). Já Correia (2018, p. 1520) defende que, além dessas multas, a Administração Pública deveria pagar também o aviso prévio devido ao empregado.

Por fim, ressalta-se que, embora o § 3º do art. 486 da CLT (BRASIL, 1943) não inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação da lide na qual a Administração Pública incida em Fato do Príncipe, entende-se, conforme defendido por Cassar (2020, p. 21), que esse dispositivo não foi recepcionado pela EC 45/04, a partir da qual passou a ser desta Especializada a competência para o julgamento de todas as lides que envolvam a relação de emprego, independentemente do réu.

2.2 Força Maior

Nos termos do art. 501 da CLT (BRASIL, 1943), Força Maior é o acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para cuja realização este não concorreu direta ou indiretamente, de modo que a imprevidência (ausência de previsão, descuido) do empregador exclui a razão de força maior.

A MP nº 927 (BRASIL, 2020e), embora não convertida em Lei, estabeleceu, no parágrafo único do seu art. 1º, que essa Medida Provisória, para fins trabalhistas, constituiria hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da CLT. Essa disposição, contudo, não fora reprisada na MP nº 1.046 (BRASIL, 2021e) – nova versão da citada medida.

A caracterização de Força Maior pode levar a duas importantes consequências jurídicas no âmbito trabalhista – a implementação do regime de recuperação de horas pela paralisação momentânea

da atividade, previsto no art. 61 da CLT, e a rescisão do contrato de trabalho em razão da extinção da empresa ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, conforme art. 502 do mesmo diploma (BRASIL, 1943). À vista disso, a rescisão do contrato de trabalho poderá ter como fundamento a Força Maior apenas quando houver o completo fechamento da empresa ou do estabelecimento em que laborar o empregado.

Desse modo, se a pandemia da Covid-19 gerou apenas o enxugamento do quadro funcional da empresa, sem que haja a efetiva extinção desta ou da filial em que laborar o trabalhador, não se pode aplicar esse instituto. Esse também tem sido o entendimento da jurisprudência majoritária (vide, por exemplo, os julgamentos do Recurso Ordinário nº 0010707-15.2020.5.03.0035/MG¹ e do Mandado de Segurança nº 0022399-89.2020.5.04.0000/RS²) ao considerar, conjuntamente, o que prevê o § 2º do art. 501 da CLT (BRASIL, 1943), segundo o qual não será aplicado o disposto naquele capítulo a motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa.

Contudo, encontram-se em zona cinzenta as empresas que fecharam o seu estabelecimento físico, mas continuaram a desempenhar sua atividade comercial de forma remota, na modalidade *Home Office* e/ou pelos canais virtuais de venda.

¹ PANDEMIA DE COVID-19. FORÇA MAIOR. VERBAS RESCISÓRIAS. Nos termos do art. 502, II, da CLT, ainda que caracterizada a hipótese de força maior, a redução das verbas rescisórias à metade somente se mostra possível se tal circunstância provocar, necessariamente, a extinção da empresa ou do estabelecimento no qual trabalhava o empregado dispensado, o que não se verificou *in casu* (BRASIL, 2021i).

² MANDADO DE SEGURANÇA. DISPENSA POR FORÇA MAIOR. PANDEMIA COVID-19. IMPOSSIBILIDADE. Não configura força maior nos termos dos artigos 501 e 502 da CLT os graves efeitos decorrentes da pandemia de COVID-19 no país, para que seja excluído o pagamento integral das parcelas rescisórias dos trabalhadores, cujos contratos foram rescindidos por iniciativa do empregador, sem que haja extinção do estabelecimento de trabalho (BRASIL, 2021j).

Nesse caso, defende-se que deve haver uma compatibilização entre o *caput* do art. 502 da CLT, o qual exige o fechamento da empresa ou da filial em que laborava o empregado para caracterização da força maior, e o § 2º do art. 501, que condiciona a aplicação do instituto a motivo que afete, ou seja suscetível de afetar, substancialmente, a situação econômica e financeira da empresa. Isso porque, à época da criação desses dispositivos, que são redação original da CLT (Decreto-Lei nº 5.452 de 1943), o legislador não poderia imaginar, dadas as limitações tecnológicas da época, que seria possível continuar a atividade empresarial mesmo com o fechamento do local físico de prestação dos serviços (BRASIL, 1943).

Assim, existe uma lacuna ontológica quanto à situação ventilada (fechamento do estabelecimento da empresa, com continuação da atividade de forma virtual). Ou seja, há lei para o caso concreto (é possível aplicar a Força Maior caso o estabelecimento empresarial esteja fechado), porém a norma está desligada da realidade atual (é possível que o estabelecimento tenha fechado, mas que a atividade empresarial tenha continuado).

Interpretando-se a Força Maior à luz do prescrito no § 2º do art. 501 da CLT, entende-se que o intuito do legislador foi garantir que esse instituto não fosse utilizado como uma exceção ao princípio da alteridade (art. 2º da CLT)(BRASIL, 1943).

Explica-se: o legislador condicionara a aplicação da Força Maior ao fechamento da empresa porque, do contrário (aplicação desse instituto para empresas que continuassem abertas), permitiria-se que o empregador, em razão de qualquer acontecimento inevitável para o qual não concorresse, pudesse reduzir para 20% a multa rescisória calculada sobre o FGTS. Nessa hipótese, ocorrendo qualquer evento imprevisível e não relacionado à vontade do empregador, este seria parcialmente desonerado dos riscos da atividade econômica, o que conflita com o princípio da alteridade, previsto no art. 2º da CLT (BRASIL, 1943).

Assim, para que a Força Maior seja aplicada, é preciso que o acontecimento inevitável de que trata o art. 501 da CLT tenha sido

tão impactante que tenha gerado o fechamento da empresa, pois apenas o evento capaz de ocasionar tamanha fragilidade financeira (a ponto de encerrar-se a atividade empresarial) será suficiente para excepcionar a responsabilidade do empregador pelos riscos da atividade econômica que desempenha.

Em razão disso, defende-se que, nos casos em que a unidade física da empresa tiver fechado, mas a atividade empresarial tiver prosseguido de forma virtual, deve-se apurar se o fechamento do estabelecimento afetou de forma substancial a atividade empresarial, ou fora suscetível de assim afetá-la, para, com base nisso, concluir-se pela caracterização ou não de Força Maior.

Nesse sentido tem seguido a maior parte da jurisprudência pátria (vide, por exemplo, os julgamentos dos Agravos de Petição nº 010275-15.2017.5.03.0095/MG³ e nº 0100703-57.2019.5.01.0021/RJ⁴), a qual à luz de cada caso, verifica se os efeitos decorrentes da pandemia da Covid-19 foram passíveis de afetar substancialmente a situação econômica e financeira da empresa contra a qual é ajuizada a ação trabalhista, refutando a adoção de presunções generalizadas.

³ TERMO DE ACORDO JUDICIAL - FLEXIBILIZAÇÃO - CRISE ECONÔMICA E SOCIAL DECORRENTE DA PANDEMIA - FORÇA MAIOR - EXAME DE CADA CASO PARTICULAR. Apesar da possibilidade de flexibilização das cláusulas dos acordos homologados na Justiça do Trabalho, quando ficar provada a necessidade desta providência, especialmente no caso de pequenas e microempresas em dificuldades, em virtude da ocorrência de força maior, causada pela pandemia do covid-19, a decisão deve ser adotada em cada caso particular, não podendo ser generalizada, sem prova dessa necessidade (BRASIL, 2020h).

⁴ AGRAVO DE PETIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PANDEMIA. FORÇA MAIOR. É certo que a pandemia do coronavírus instalou uma crise financeira e na saúde pública do país, atingindo não só as empresas, mas também a classe trabalhadora. Logo, como se tem decidido neste Egrégio Tribunal, a suspensão de pagamento de acordos realizados na Justiça do Trabalho e da execução deve ser analisada caso a caso, não se podendo presumir que todas as empresas não possuem condições de passar por este período sem a suspensão do pagamento (BRASIL, 2021g).

Por fim, no que tange às verbas rescisórias, o reconhecimento de que a extinção do contrato de trabalho ocorreu por Força Maior impactará apenas na multa sobre os depósitos de FGTS, a qual ficará reduzida para 20% (art. 18, § 2º da Lei 8.036)(BRASIL, 1990b), e também no pagamento do aviso prévio, a depender da corrente doutrinária adotada⁵. As demais parcelas resilitórias devem ser pagas normalmente.

2.3 Parcelamento das verbas rescisórias

O art. 477 da CLT (BRASIL, 1943), em seu § 6º, estipula que o pagamento das verbas rescisórias deve ocorrer em até 10 dias contados do término do contrato, sob pena da multa estipulada em seu § 8º. Entretanto, com a crise econômica gerada em razão da pandemia da Covid-19, muitas empresas alegaram não ter receita suficiente para pagar as verbas rescisórias dos seus empregados no prazo acima indicado, informando-os de que tais verbas seriam pagas de forma parcelada, o que culminou no ajuizamento de ações trabalhistas questionando a validade desse ato, conforme veremos a seguir.

Sobre isso, vê-se que, nem mesmo no caso de Força Maior (capítulo VIII da CLT)(BRASIL, 1943) o legislador afasta o direito do empregado de receber, no prazo estipulado em lei, a totalidade de suas verbas rescisórias. Igualmente, nem mesmo por acordo extrajudicial entre as partes, homologável pelo juízo, é cabível o afastamento do prazo legal para pagamento das verbas rescisórias ou da multa atinente, conforme art. 855-C da CLT.

⁵ Quanto ao aviso prévio, Correia (2018, p. 1517) defende ser devido seu pagamento no caso de Força Maior, pois a Súmula nº 44 do TST enuncia que “A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio” (BRASIL, 2003). Já Cassar (2020, p. 19) entende em sentido contrário, sendo indevida essa parcela em razão do evento motivador da rescisão ter sido impreviável e involuntário.

Nesse sentido, Miessa (2018, p. 185) relata que, embora a interpretação do supra citado artigo não seja das mais simples, sua prescrição visa a impedir a negociação do prazo de pagamento das verbas rescisórias e, principalmente, seu parcelamento, criando-se verdadeira restrição ao magistrado quanto à autorização deste. Conforme esse autor (2018, p. 186): “Essa interpretação tem como objetivo afastar a ideia de que o judiciário será mero órgão homologador de rescisão contratual para parcelamento de verbas rescisórias”.

Diante disso, defende-se que o parcelamento das verbas rescisórias é ilícito se imposto unilateralmente pelo empregador, ainda que sob a alegação de Força Maior ou que pactuado via acordo extrajudicial entre as partes. Na primeira hipótese, a ilicitude do ato consiste na violação do § 6º do art. 477 da CLT (BRASIL, 1943) e na inexistência de previsão legal que exclua, para os casos de Força Maior, a obrigação que este dispositivo impõe. Na segunda hipótese, a ilicitude resta clara pela infração ao art. 855-C da CLT, devendo-se considerar, ainda, que o empregado não goza de isonomia material para rechaçar o acordo de parcelamento das verbas rescisórias proposto pelo seu empregador.

Em todo caso, como é do empregador a responsabilidade pelos riscos econômicos de sua atividade (art. 2º CLT), compete a ele gerir sua empresa de forma a sempre reservar o montante destinado ao pagamento da rescisão de seus empregados. Isso porque, como a extinção do contrato de trabalho é direito potestativo do empregador, a única segurança financeira que resta aos trabalhadores, quando a dispensa imotivada ocorre, é o recebimento das verbas rescisórias e possivelmente do FGTS e do Seguro Desemprego.

Por isso, defende-se que o prazo previsto no § 6º do art. 477 da CLT (BRASIL, 1943) caracteriza-se como direito de indisponibilidade absoluta, sob pena de mácula aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Nesse sentido caminha a maioria da jurisprudência pátria (vide,

por exemplo, o julgamento do Recurso Ordinário nº 0020583-57.2019.5.04.0372/RS⁶), a qual considera inadmissível o parcelamento das verbas rescisórias ante a sua natureza salarial e o fato de representar a última fonte de renda do trabalhador diante do desemprego.

A majoritária jurisprudência aplica esse entendimento, inclusive, aos casos em que o parcelamento é previsto em instrumento coletivo, o que não se admite por violar garantias legais mínimas (nesse sentido, o julgamento dos Recursos Ordinários de nº 0010770-43.2015.5.03.0026/MG⁷ e nº 0000081-28.2016.5.19.0003/AL⁸).

⁶ AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE ANTE A NATUREZA SALARIAL. INDEFERIMENTO. 1. Transação extrajudicial que não encerra concessões recíprocas, mas quitação ampla e irrestrita da relação de emprego, com franco prejuízo ao empregado e à coletividade, em ofensa ao disposto nos arts. 5º, XXXV, da CRFB e 9º da CLT. Ao Judiciário não cabe a chancela de acordos duvidosos e que representam renúncias substanciais de direitos constitucionalmente assegurados. Entendimento que se ampara em precedentes no âmbito deste Regional. 2. Acordo extrajudicial firmado entre as partes que prevê o pagamento parcelado das verbas rescisórias não é admissível ante a natureza salarial, além de representar a última fonte de renda da pessoa trabalhadora diante do desemprego. Homologação indeferida. Agravo improvido (BRASIL, 2021k).

⁷ INSTRUMENTO COLETIVO QUE AUTORIZA O PARCELAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Os acordos e convenções coletivas não podem se sobrepor aos dispositivos legais que prevêem garantias mínimas, não servindo para revogar ou restringir direitos em prejuízo do trabalhador e em contrariedade à lei. O pagamento de verbas rescisórias fora do prazo fixado no art. 477, § 6º, da CLT, em razão de parcelamento estabelecido em acordo coletivo, não afasta a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, tendo em vista a natureza cogente dessa norma, que se sobrepõe à vontade das partes. Registre-se que não se trata de negar validade aos instrumentos coletivos firmados pelas partes, nem tampouco de violar a Teoria do Conglobamento, mas, sim, de não se reconhecer ou dar eficácia às cláusulas cujo objeto são direitos imantados de indisponibilidade absoluta por força, também, da Constituição da República (BRASIL, 2016).

⁸ EMENTA PARCELAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 8º DO ART. 477 DA CLT. O ACORDO FIRMADO PELAS PARTES DE PARCELAMENTO DAS

3 NEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM RAZÃO DA PANDEMIA

O art. 444 da CLT (BRASIL, 1943) estabelece que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de estipulação direta entre empregado e empregador em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, havendo maiores flexibilizações para o chamado “empregado hiperssuficiente”, previsto no art. 444-A do mesmo diploma.

A MP nº 927 (BRASIL, 2020e), embora não tenha sido convertida em Lei, buscou flexibilizar o art. 444 da CLT (BRASIL, 1943), ao possibilitar, em seu art. 2º (a qual não foi reprisado na MP nº 1.046)(BRASIL, 2021e), a celebração de acordo individual escrito, entre empregado e empregador, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício. Esse acordo, segundo a própria medida, preponderaria sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, limitando-se apenas ao estabelecido na Constituição, que é a principal guardiã do arcabouço legal de proteção ao salário, excepcionando a sua irredutibilidade apenas ao disposto em negociação coletiva (art. 7º, VI da CF)(BRASIL, 1988).

Nesse contexto, o constituinte originário confiou aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria (inc. III do art. 8 da CF), incluindo a proteção ao valor real do salário, como forma de garantir a paridade das armas (CORREIA, 2018, p. 1611), a existência de contraprestação favorável ao trabalhador (§ 3º do art. 611-A da CLT) e/ou o respeito à vontade coletiva (BARROS, 2013, p. 997).

No entanto, em razão da excepcionalidade da pandemia, a MP nº 936 (BRASIL, 2020f) – reeditada através da MP nº 1.045)

VERBAS RESCISÓRIAS, AINDA QUE COM A ANUÊNCIA SINDICAL, NÃO TEM O CONDÃO DE ELIDIR O DIREITO DO EMPREGADO À PERCEPÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 8º DO ART. 477 DA CLT. APELO PARCIALMENTE PROVIDO (BRASIL, 2017).

(BRASIL, 2021d) – e a Lei 14.020 (BRASIL, 2020d) permitiram a pactuação da redução da jornada de trabalho e do salário e da suspensão temporária do contrato de trabalho via acordo individual entre empregado e empregador, com a comunicação ao sindicato profissional em até 10 dias. Em que pese a questionável constitucionalidade desses normativos, eles foram mantidos, em cognição sumária, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da liminar requerida na ADI nº 6363 (BRASIL, 2020g).

Contudo, sem a prorrogação dos prazos para celebrar os supracitados acordos individuais – o que também ocorreu no interregno entre o Decreto nº 10.517 (BRASIL, 2020c) e a MP nº 1.045 (BRASIL, 2021d) – as empresas têm que negociar as disposições relativas ao contrato de trabalho, inclusive no que tange à redução salarial, na forma originalmente prevista no inc. VI do art. 7º da CF (BRASIL, 1988), ou seja, via negociação coletiva.

Contribuindo para análise desse cenário, merece destaque o estudo feito no Projeto Salariômetro, coordenado pelo professor Hélio Zylberstajn, da Universidade de São Paulo (USP), por meio da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE). Esse projeto estuda dados coletados do Ministério da Economia com o objetivo de produzir e oferecer informações sobre o mercado de trabalho brasileiro, a partir de resultados de negociações coletivas, de pesquisas salariais e de outros indicadores (FUNDAÇÃO, 2021).

O boletim divulgado pelo projeto em março de 2021 – e, portanto, antes da MP nº 1.045 (BRASIL, 2021d), que renovou a possibilidade de acordos de redução salarial e suspensão contratual – indicou, na tabela relativa à manutenção do emprego por iniciativa das empresas, que, dentre as 147 negociações coletivas examinadas, 68% continham cláusula de suspensão do contrato de trabalho e 31% continham cláusula de redução de jornada.

Nesse contexto, Fontes (2021, p. 4) noticia que, durante o período em que não havia programa governamental de auxílio ao emprego, grandes empresas aderiram a instrumentos coletivos

como forma de manter seus postos de trabalho, a exemplo do acordo feito entre a produtora de alimentos BRF (dona das marcas Sadia e Perdigão) e o Sintralve (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias e Cooperativas de Carnes e Derivados da Alimentação e afins), por meio do qual a empresa suspendera os contratos de mais de 200 trabalhadores para que participassem de cursos de qualificação.

Fontes (2021, p. 5) destaca, ainda, que, no Paraná, a empresa Roca Brasil Cerâmica, mediante acordo coletivo feito com a Sindipiso (sindicato da respectiva categoria profissional), suspendera o contrato de 60 funcionários que são do grupo de risco para Covid-19 e que não podiam trabalhar em *home office*, noticiando-se, ademais, que, no Ceará, a indústria de calçados Grendene (de marcas como Melissa e Rider) suspendera o contrato de trabalho de 478 funcionários do grupo de risco, mediante acordo feito com o sindicato profissional dos sapateiros.

A suspensão do contrato de trabalho via negociação coletiva também pode ser feita mediante o chamado *lay off* - prática na qual a empresa desocupa a sua força produtiva (total ou parcialmente) por determinado prazo. Geralmente, adota-se essa medida quando faltam recursos financeiros para o pagamento dos salários ou por falta de atividade que exija toda a mão de obra da empresa. Essa desocupação é feita por meio da redução das jornadas de trabalho e do salário ou da suspensão dos contratos laborais, de forma que, após o período estabelecido, retoma-se a totalidade da força produtiva da empresa, sendo desnecessário recorrer a demissões.

Uma das modalidades de *lay off* autorizadas no Brasil está no art. 476-A da CLT (BRASIL, 1943), o qual prevê a possibilidade de o empregador suspender o contrato de trabalho por um período de 2 a 5 meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pela empresa, em conformidade com o disposto em norma coletiva e mediante aquiescência formal do obreiro. Esse prazo limite poderá

ser prorrogado se forem novamente atendidos estes dois últimos requisitos e desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período.

A bolsa de qualificação profissional é o valor que será pago ao empregado pelo Governo durante esse período de suspensão, consistindo em uma das modalidades do benefício de seguro-desemprego (art. 2º da Lei nº 7.998)(BRASIL, 1990a). Adicionalmente, o empregador poderá pagar ao obreiro uma ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, com valor a ser definido no instrumento coletivo. Além disso, após o período da suspensão, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador, conforme prescreve o art. 476-A da CLT (BRASIL, 1943).

O supracitado artigo estipula ainda que, se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao obreiro a multa estabelecida no instrumento coletivo, que será, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato. Além disso, caso não seja ministrado o curso ou o programa de qualificação profissional que motivou a suspensão do contrato ou caso o empregado permaneça trabalhando para o empregador durante esta, restará descaracterizada a suspensão, sendo devido o pagamento dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, além de sanções previstas no instrumento coletivo.

Contudo, o inciso I do art. 17 da MP nº 936 (BRASIL, 2020f), reproduzido na sua Lei de conversão (nº 14.020)(BRASIL, 2020d) e no art. 31 da MP nº 1.046 (BRASIL, 2021e), limitou essa modalidade de *lay off* ao período de 1(um) a 3(três) meses e incluiu a exigência de que o curso de qualificação fosse ministrado exclusivamente de forma não presencial.

Outra modalidade de *lay off* prevista na legislação brasileira é a estabelecida na Lei nº 4.923/65, cujo art. 2º estabelece que:

Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores (BRASIL, 1965).

A recepção da Lei nº 4.923 (BRASIL, 1965) pela Constituição Federal de 1988 fora questionada por Delgado (2002, p. 733), pois, se o inc. VI do art. 7º da CF/88 condicionou a redução salarial unicamente à negociação coletiva, restaria derrogada a Lei 4.923/65 nas partes em que exigiria, para validade dessa redução, a limitação ao prazo de três meses e ao percentual de 25% do salário e da jornada, assim como a proibição de admissão de novos empregados por seis meses e de prestação de horas extras.

Entretanto, estaria recepcionada pela CF/88 a parte da Lei 4.923/1965 que prescreve o motivo apto a fundamentar a redução do salário e da jornada, o qual seria condição *sine qua non* para validade dessa redução. Isso porque o motivo prescrito na Lei 4.923/65, qual seja, o socorro à empresa comprovadamente prejudicada por atual conjuntura econômica, não conflitaria com o disposto no art. 7º, VI da CF, restando, portanto, recepcionado pela nossa Carta Magna. Nessa direção, Cassar consigna que:

Segundo alguns estudiosos da matéria, a Constituição/88 teria recepcionado em parte a Lei nº 4.923/65. Defendem que a recepção se deu apenas no que diz respeito à motivação (comprovada dificuldade econômica). Estamos com esta corrente.

[...], não entendemos pela revogação total da Lei nº 4.923/65, mas sim pela sua derrogação, devendo ser aproveitado o *caput* do seu art. 2º, ou seja, só poderá ser admitida a redução salarial, quando para manutenção da saúde e existência da empresa e desde que feita por norma coletiva, desde que esteja atravessando grave crise financeira ou econômica, que se inclui a força maior (CASSAR, 2020, p 5).

À vista disso, entende-se que a Lei nº 4.923 (BRASIL, 1965) requer, como fundamento (motivo) para pactuação de redução salarial, o socorro à empresa comprovadamente prejudicada por atual conjuntura econômica, destinando-se a, com isso, preservar postos de trabalho, o que se coaduna com a CF/1988, quando esta prescreve, no inc. III do seu art. 170, o princípio da função social da propriedade.

Face ao exposto, no que tange à aplicação da Lei nº 4.923/65, entende-se que a suspensão do contrato de trabalho e a redução da jornada podem ser feitas em limites e condições diversas das estipuladas nessa Lei, desde que via instrumento coletivo – única exigência imposta pelo inc. VI do art. 7º da Constituição Federal – e que tenha como fundamento a manutenção de postos de trabalho face à comprovada condição de transitória dificuldade financeira da empresa, motivada por atual conjuntura econômica (parte da Lei 4.923/65 recepcionada pela CF/88).

Com base nisso, defende-se ser ilegal a redução salarial ou a suspensão contratual, ainda que por norma coletiva, pactuada por empresas que não foram notória ou comprovadamente prejudicadas pela crise econômica gerada pela pandemia da Covid-19, seja porque não sofreram maiores restrições no funcionamento de suas atividades (como farmácias, supermercados, laboratórios de exames, operadoras telefônicas, serviços de provedores de *internet*, etc) ou porque conseguiram manter sua receita habitual por meio do desenvolvimento de seus canais virtuais de vendas e/ou via teletrabalho.

Esse entendimento coaduna-se, outrossim, com os princípios da alteridade (art. 2º da CLT), da boa-fé das partes e da vedação ao retrocesso social, de modo que os instrumentos coletivos que estipularem redução salarial/suspensão contratual, mas não se enquadrarem na motivação prevista no art. 2º da Lei 4.923/65 devem ser considerados inválidos. Essa invalidade implicará a obrigação do empregador de complementar o valor recebido pelo empregado, a título de salário, durante o período de redução ou suspensão contratual (considerando-se também o que foi pago a este a título de Benefício Emergencial), até que se atinja o valor que o empregado receberia em condições normais (tomando-se como paradigma o último salário do obreiro).

Impende, por fim, destacar uma crucial questão de índole processual, qual seja, a do órgão competente para apreciar e julgar as ações que possam envolver os temas acima tratados.

Em regra, conforme os incs. I e IX do art. 114 da CF (BRASIL, 1988), a Justiça do Trabalho é competente para 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, além de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal tem excepcionado da competência da Justiça do Trabalho a apreciação de determinadas demandas, que, segundo a Corte Constitucional, estariam inseridas na competência da Justiça Comum, como as lides relacionadas à demissão de empregados públicos (Recurso Extraordinário 655.283) (BRASIL, 2021f), a contratos de representação comercial (Recurso Extraordinário 606.003)(BRASIL, 2020f) e à relação entre motoristas autônomos regidos pela Lei nº 11.442/2007 (BRASIL, 2007) e a empresa de transportes contratante (ADC 48)(BRASIL, 2019).

O entendimento do STF nos casos supra indicados, com a máxima vênia, inadequadamente mitiga a competência de uma

Justiça especializada no trato da força de trabalho humana, baseada em normas (regras e princípios) de natureza material e processual que conferem a necessária prioridade e celeridade à entrega do bem jurídico pleiteado, cuja própria natureza alimentar exige urgência.

Nesses casos, ao se analisar a natureza dos fundamentos jurídicos que justificam o pedido a fim de se definir a competência *ratione materiae*, é possível observar que tais lides baseiam-se em pretensão de índole laboral (relação de trabalho *lato sensu*), a qual conforme o caso concreto, pode ou não se enquadrar em relação de emprego (*stricto sensu*). Por isso, a competência para apreciar a formação ou não deste vínculo deveria permanecer com a Justiça do Trabalho, sem prejuízo de superveniente remessa dos autos à Justiça Comum, caso constatada a inexistência da relação de emprego.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da crise econômica gerada pela pandemia da Covid-19, os institutos e medidas analisados no presente trabalho foram bastante utilizados pelas empresas na tentativa de manter sua mão de obra já qualificada (como no caso da adesão à negociação coletiva e ao *lay off*) ou de diminuir os custos do pagamento das rescisões trabalhistas (como no caso do parcelamento das verbas rescisórias ou da invocação dos institutos da Força Maior e do Fato do Príncipe).

Essas opções (exceto no que tange ao parcelamento das verbas rescisórias) foram possibilitadas pelo legislador em uma ponderação entre o direito ao salário e ao recebimento das verbas rescisórias e situações de grave onerosidade impostas ao empregador.

A ponderação entre direitos em conflitos é indispensável ao operador da norma. Conforme ensina Barroso (2003, p. 37), será na análise particular do caso que o intérprete fará

fundamentadamente suas escolhas, mormente quando se deparar com antagonismos inevitáveis.

Nessa linha, leciona Marques (2014, p. 8) que, na vida prática, podem ocorrer choques ou conflitos de direitos fundamentais, o quais serão resolvidos pelas regras da Hermenêutica moderna, buscando-se, se possível, a harmonização plena desses direitos ou, ao menos, a preservação dos seus respectivos núcleos. Em última circunstância, sacrifica-se pontualmente o direito a ser menos afetado, que não tenha risco de irreversibilidade, que seja de menor relevância naquele momento específico, que cause menor impacto ao interesse público ou social e que leve em conta o menor número de pessoas prejudicadas.

A pandemia da Covid-19, por exemplo, demandou do Estado (em cada um dos seus Poderes) uma resposta rápida a uma crise que atacou fortemente a saúde e a situação financeira da população brasileira. Conforme o boletim epidemiológico divulgado em setembro de 2021 pelo Ministério da Saúde, foram confirmados, até então, 583.628 óbitos pela doença no Brasil (ROSA, 2021). Segundo dados do IBGE, no 2º trimestre de 2021, o Brasil contou com cerca de 14,4 milhões de desempregados e 5,6 milhões de desalentados.

Esse cenário fez com que alguns setores quisessem mitigar direitos sociais para priorizar a economia, em um discurso muitas vezes embasado na função social da empresa - o que acentua um conflito que exige, cada vez mais, ponderação e razoabilidade dos operadores do Direito, tanto dos que atuam na criação deste (Legislativo e, atipicamente, o Executivo), como dos que atuam na sua interpretação, aplicação e proteção (prioritariamente o Judiciário).

Como explana Silva (2013, p. 288-289), os direitos econômicos e os direitos sociais se interligam, pois o trabalho é um componente das relações de produção e, nesse sentido, guarda uma dimensão econômica. Entretanto, o direito econômico tem um enfoque institucional, enquanto os direitos sociais constituem

formas de tutela pessoal que expressam direitos fundamentais do Ser Humano e que tendem a realizar a igualização de situações sociais.

Uma das mitigações mais marcantes em termos de direitos sociais foi a criada, inicialmente, pela MP nº 936 (BRASIL, 2020f) que, embora aparentemente confrontasse com o inc. VI do art. 7º da CF (BRASIL, 1988) ao permitir a redutibilidade salarial via acordo individual, foi mantida em cognição sumária pelo STF (ADI nº 6363)(BRASIL, 2020g).

A constitucionalidade da citada Medida é tema que demanda maiores aprofundamentos, os quais certamente, distanciariam-se do principal escopo do presente trabalho. O que se busca destacar, contudo, é que a mitigação de Direitos Sociais (cabendo aos juristas se aprofundarem na análise da respectiva constitucionalidade) deve ser atentamente acompanhada por toda a sociedade, mormente em momentos de crise.

Seja a mitigação proveniente de institutos já fundamentados em Lei (como no caso da Força Maior, Fato do Príncipe, *lay off* e negociação coletiva), mas cujas peculiaridades do caso concreto podem divergir do enquadramento fático-jurídico normatizado pelo legislador, seja a mitigação proveniente de novas legislações.

Neste último caso, é imprescindível inquirir se a situação fática que motivou a mitigação do direito social ainda se vislumbra. Por exemplo, ainda persiste a dificuldade de contatar os sindicatos a fim de negociar instrumento coletivo destinado à redutibilidade salarial (conforme o art. 7º, inc. VI da CF), de modo que esta seria viável apenas por acordo individual (como previsto inicialmente na supracitada MP)?

Esse raciocínio também deve ser aplicado na análise da incidência ou não dos institutos da Força Maior e do Fato do Príncipe, pois é possível que, com o avanço da vacinação contra a Covid-19 e a flexibilização das restrições de saúde inicialmente impostas, o fechamento de empresas que invocam a aplicação de

tais institutos não tenha sido motivado pela pandemia, hipótese em que deve prevalecer o já mencionado princípio da alteridade.

A flexibilização de Direitos Sociais, como ensina Barros (2013, p. 67-70), pode ocorrer de diversas maneiras. Para compreendê-las, é preciso ter em mente que o Direito do Trabalho surgiu em um contexto de crise, como resposta política aos problemas sociais acarretados pelos dogmas do capitalismo liberal (MONTALVO CORREA, 1973), ou seja, como uma tentativa de melhoria das árduas condições de labor a que eram submetidos os trabalhadores em prol da produção econômica.

Diante disso, como bem destaca a citada autora, há, de fato, uma vinculação estreita do Direito do Trabalho com a Economia, de modo que as relações de trabalho vêm sofrendo modificações no decorrer dos anos em face de crises econômicas, conjugadas com outros fatores. Essas modificações impulsionam discussões sobre a flexibilização dos Direitos Sociais, o que, historicamente, tem sido uma reivindicação empresarial, a qual nas palavras da autora (BARROS, p. 69), é “identificável com uma explícita solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho”.

Essa flexibilização é segmentada pela doutrinadora (BARROS, p. 69) a partir de dois momentos históricos. O primeiro, segundo ela, se expressa pelo chamado “direito do trabalho da emergência”, que corresponde a um processo temporário. Já o segundo corresponde, conforme a autora, à “instalação da crise” e se substancia em reivindicações patronais permanentes.

Esses dois estágios da flexibilização dos Direitos Sociais podem ser notoriamente percebidos na evolução dos instrumentos normativos laborais, criados no Brasil, no contexto da pandemia da Covid-19.

Inicialmente, as Medidas Provisórias criadas – MP nºs 927 (BRASIL, 2020e) e 936 (BRASIL, 2020f), posteriormente convertidas nas MP’s nºs 1.046 (BRASIL, 2021e) e 1.045 (BRASIL, 2021d) – limitavam-se claramente à duração do período de calamidade pública.

Entretanto, o Projeto de Lei de Conversão (PLV) da MP nº 1.045 BRASIL, 2021d) – PLV nº 17/2021 (BRASIL, 2021a) – buscava a sedimentação de alterações permanentes no Direito do Trabalho que nem mesmo constavam na Medida Provisória base e que claramente afrontavam a Constituição Federal, como a previsão do pagamento de labor extraordinário com adicional inferior a 50% (art. 88 do PLV) e da possibilidade do Poder Executivo, mediante regulamento, dispor sobre as medidas de suspensão temporária dos contratos de trabalho e redução proporcional da jornada de trabalho e salários (art. 89 do PLV).

Conforme já registrado, o citado Projeto de Lei de Conversão, embora aprovado na Câmara dos Deputados, foi rejeitado no Senado Federal justamente por incluir diversas alterações legais que não guardavam relação com a Medida originária.

Conclui-se, assim, ser inarredável a ponderação dos direitos em conflito dentro do caso concreto, atentando-se, destacadamente, para necessidade de salvaguarda dos Direitos Sociais.

REFERÊNCIAS

À ESPERA do BEm, 91% dos bares e restaurantes têm dificuldade em pagar funcionários. **Abrasel**, Belo Horizonte, 19 abr. 2021. Disponível em: <https://abrase.com.br/noticias/noticias/a-espera-do-bem-91-dos-bares-e-restaurantes-tem-dificuldade-em-pagar-funcionarios/> . Acesso em: 29 abr. 2021.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, p. 37, 2003.

BRASIL. **Projeto de Lei de Conversão nº 17 de 2021a**. Institui o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de

saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho, institui o Programa Primeira Oportunidade e Reinserção no Emprego (Priore), o Regime Especial de Trabalho Incentivado, Qualificação e Inclusão Produtiva (Requip) e o Programa Nacional de Prestação de Serviço Social Voluntário e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2054484&filename=Tramitacao-PLV+17/2021. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.422, de 13 de julho de 2020a**. Prorroga os prazos para celebrar os acordos de redução proporcional de jornada e de salário e de suspensão temporária do contrato de trabalho e para efetuar o pagamento dos benefícios emergenciais de que trata a Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10422.htm . Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.470, de 24 de agosto de 2020b**. Prorroga os prazos para celebrar acordos de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e de suspensão temporária de contrato de trabalho e para efetuar o pagamento dos benefícios emergenciais de que trata a Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10470.htm . Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.517, de 13 de outubro de 2020c**. Prorroga os prazos para celebrar acordos de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e de suspensão temporária de contrato de trabalho e para efetuar o pagamento dos benefícios emergenciais de que trata a Lei nº 14.020, de

6 de julho de 2020. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10517.htm . Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965.** Institui o Cadastro Permanente das Admissões e Dispensas de Empregados, Estabelece Medidas Contra o Desemprego e de Assistência aos Desempregados, e dá outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4923.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990a.** Regula o Programa do Seguro-desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7998.htm . Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990b.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007.** Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei nº 6.813, de 10 de julho de 1980. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020d.** Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda;

dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 17 jul. 2020

BRASIL. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020e. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020f. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 944, de 3 de abril de 2021b. Institui o Programa Emergencial de Suporte a Empregos. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv944.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 945, de 4 de abril de 2021c.** Dispõe sobre medidas temporárias em resposta à pandemia decorrente da **covid-19** no âmbito do setor portuário e sobre a cessão de pátios sob administração militar. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv945.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.045, de 27 de abril de 2021d.** Institui o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1045.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.046, de 27 de abril de 2021e.** Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1046.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 48.** Brasília, DF: STF, (2019). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752690041>. Acesso em 11 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363/DF.** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Rede Sustentabilidade, em face da Medida

Provisória 936/2020. Brasília, DF: STF, (2020g).Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 655.283**. Brasília, DF: STF, (2021f). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4132643&numeroProcesso=655283&classeProcesso=RE&numeroTema=606>. Acesso em 11 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 606.003**. Brasília, DF: STF, (2020f). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754083819>. Acesso em 11 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região). **Agravo de Petição 01007035720195010021**. Rio de Janeiro: TRT1, [2021g]. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1179617014/agravo-de-peticao-ap-1007035720195010021-rj>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). **Recurso Ordinário 10006503920205020037**. São Paulo: TRT2, [2021h]. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1197585720/10006503920205020037-sp/inteiro-teor-1197585734> . Acesso em: 21 abril. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **Agravo de Petição 0102751520175030095**. Belo Horizonte: TRT3, [2020h]. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1146580992/agravo-de-peticao-ap-102751520175030095-mg-0010275-1520175030095> . Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **Recurso Ordinário 00107071520205030035**. Belo Horizonte: TRT3, [2021i].Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1190930578/recurso-ordinario-trabalhista-ro-107071520205030035-mg-0010707-1520205030035> . Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **Recurso Ordinário 00107704320155030026**. Belo Horizonte: TRT3, [2016]. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1111916094/recurso-ordinario-trabalhista-ro-107704320155030026-mg-0010770-4320155030026> . Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Mandado de Segurança 0022399-89.2020.5.04.0000**. Porto Alegre: TRT4, [2021j]. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1176279839/mandado-de-seguranca-civel-msciv-223998920205040000/inteiro-teor-1176279849> . Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário 00205835720195040372**. Porto Alegre: TRT4, [2021k]. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1179495751/recurso-ordinario-trabalhista-rot-205835720195040372/inteiro-teor-1179495761> . Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (7. Região). **Recurso Ordinário 0000523-49.2020.5.07.0015** . Fortaleza: TRT7, [2021l]. Disponível em: <https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1174897126/recurso-ordinario-rito-sumarissimo-ro-5234920205070015-ce> . Acesso em: 21 abril. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (19ª Região). **Recurso Ordinário 00000812820165190003**. Maceió: TRT19, [2017]. Disponível em: <https://trt-19.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/456221410/recurso-ordinario-ro-812820165190003-0000081-2820165190003> . Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 44**. Brasília, DF: TST, [2020i]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-44 . Acesso em: 23 jun. 2021.

CABRAL, Umberlândia. Desemprego na pandemia atinge maior patamar da série na 4ª semana de agosto. **Agência IBGE Notícias**, São Paulo, 18 set. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/28909-desemprego-na-pandemia-atinge-maior-patamar-da-serie-na-4-semana-de-agosto> . Acesso em: 29 abr. 2021.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Comentários à medida provisória 936/2020**. Disponível em <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/medida-provisoria-mp-936-20-programa-emergencial-de-manutencao-do-emprego-e-da-renda>. Acesso em: 29 abr. 2021.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

FONTES, Giulia. Sem programa do governo, empresas e sindicatos negociam e evitam demissões. **Economia Uol**, São Paulo, 19 abr. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/04/18/suspensao-contrato-trabalho-2021-beneficio-emergencial.htm> . Acesso em: 29 abr. 2021.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS (FIPE). **Projeto salariômetro**. Disponível em: <http://salariometro.fipec.org.br/sobre/boletim>. Acesso em: 10 set. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pulso empresa – covid-19**. Resultados nacionais – segunda quinzena de agosto de 2020. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pulso-empresa/>. Acesso em: 29 abr. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Desemprego**. Resultados nacionais – segundo trimestre de 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php> Acesso em: 10 set. 2021.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Greve, hermenêutica e conflitos de direitos fundamentais**. 2014, p. 8. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/artigos/>. Acesso em: 12 ago. 2021.

MIESSA, Élisson. **Processo do trabalho**. 6. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2018.

MONTALVO CORREA, Jaime. **Fundamentos de direito do trabalho**. Madrid: Civitas, 1973, p. 234-235.

NERY. Carmen. Pandemia foi responsável pelo fechamento de 4 em cada 10 empresas com atividades encerradas. **Agência IBGE Notícias**, São Paulo, 17 set. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/28295-pandemia-foi-responsavel-pelo-fechamento-de-4-em-cada-10-empresas-com-atividades-encerradas> . Acesso em: 29 abr. 2021.

ROSA. Rovena. Covid-19: Brasil registra 266 mortes e 12,9 mil casos em 24 horas. **Agência Brasil**, Brasília, 5 set. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-09/covid-19-brasil-registra-266-mortes-e-129-mil-casos-em-24-horas>. Acesso em: 10 set. 2021.

SERAU JUNIOR. Marco Aurelio. Como a legislação emergencial regulamenta o pagamento de salários? **Conjur**, São Paulo, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-28/direito-civil-atual-legislacao-emergencial-regulamenta-pagamento-salarios>. Acesso em: 25 jun. 2021.

SILVA. José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2013.

A SEGURANÇA JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: o combate ao ativismo judicial na Justiça do Trabalho

LEGAL CERTAINTY IN EMPLOYMENT RELATIONS: combating judicial activism in Labor Court

Rubiane Solange Gassen Assis*

RESUMO

Examina-se o conceito de ativismo judicial, sua distinção quanto à judicialização da política, as críticas a esse lançadas e algumas situações específicas, no âmbito das decisões judiciais trabalhistas, apontadas como exemplos de prática de ativismo judicial por juízes e tribunais do trabalho. Como exemplos são mencionadas questões relativas à terceirização de serviços e ao cômputo no horário de trabalho das denominadas horas de itinerário (horas “*in itinere*”). Analisam-se críticas à Reforma Trabalhista, como instrumento de combate ao ativismo judicial, bem como argumentos que sustentam a necessidade e a conveniência dessa reforma, tais como a necessidade de maior segurança jurídica às relações de trabalho. A pesquisa é bibliográfica, descritiva e exploratória.

PALAVRAS-CHAVE

Ativismo judicial. Justiça do Trabalho. Reforma trabalhista. Segurança jurídica

ABSTRACT

This bibliographic, descriptive and exploratory research aims to examine the concept of judicial activism, its distinction as to the political judicialization, its criticisms and some specific situations, within the scope of judicial labor decisions, identified as examples of the practice of judicial activism by judges and labor courts. As

* Mestranda em Direito pela Faculdade Meridional (IMED) de Passo Fundo. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Regional Integrada (URI) Santo Ângelo. Graduada em Direito pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA). Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. E-mail: rgassen@trt4.jus.br.

examples, issues related to the outsourcing of services and the calculation in the working hours of the so-called itinerary hours (hours “*in itinere*”) are mentioned. Labor Reform Criticisms are analyzed as an instrument to combat judicial activism, as well as arguments that support the need and convenience of this reform, such as the need for greater legal certainty in labor relations.

KEYWORDS

Judicial activism. Labor Court. Labor reform. Legal certainty.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Do conceito de ativismo judicial;
3 Das críticas ao ativismo judicial;
4 Do ativismo judicial na Justiça do Trabalho;
5 Conclusão;
Referências;
Bibliografia.

Data de submissão: 23/02/2021.

Data de aprovação: 21/10/2021.

1 INTRODUÇÃO

As relações de trabalho, assim como as relações sociais em geral, apresentam características e formas de execução que vão sofrendo alterações ao longo dos anos, diante da evolução dinâmica da tecnologia, dos meios de comunicação, da ciência e do conhecimento humano.

Muitas dessas relações não se encerram ou se desenvolvem pacificamente, havendo necessidade, algumas vezes, de submissão dos conflitos delas resultantes à análise do Poder Judiciário, que é realizada sob a luz da Carta Magna, da legislação infraconstitucional, da jurisprudência e dos princípios do Direito do Trabalho.

Em muitas dessas situações não se verifica exata correspondência entre a relação conflituosa posta a exame e o teor da legislação vigente. Não se faz possível – como a história das

codificações apontou – a elaboração de um texto legal que tenha aptidão de prever e regrear todas as situações da vida humana.

No exame dessas relações litigiosas, muitas vezes há necessidade de se fazer uso da analogia, de interpretação conforme os termos da Constituição da República e dos princípios que regem o ramo do direito que se está a apreciar.

Desde há muito tempo, os sistemas jurídicos não permitem aos juízes a recusa na apreciação de demandas em razão da inexistência de disposições legais que regulamentem determinada relação social, a exemplo do que ocorria em período anterior às codificações, conforme ressalta Bobbio na obra “O Positivismo Jurídico” (1995).

Nesses casos, a decisão judicial traz, por vezes, teor e determinações com conteúdo que não se coaduna diretamente com os termos da legislação infraconstitucional. Em algumas circunstâncias, essa, de alguma forma, complementa e até mesmo, contraria algumas das previsões legais.

Sob outro enfoque, essa análise individualizada das demandas por magistrados distintos possibilita a existência de decisões frontalmente contrárias em relação a casos idênticos – o que indubitavelmente traz aos jurisdicionados prejuízos à segurança jurídica que o sistema visa a proporcionar.

Esses fatos possibilitam questionamentos a respeito da postura dos integrantes do Poder Judiciário quanto aos limites que possuem para proferir suas decisões e às possibilidades que o sistema jurídico apresenta para a prática do ativismo judicial.

No âmbito das relações de trabalho, essas situações são verificadas com significativa frequência, sendo esse ramo do Poder Judiciário, muitas vezes, objeto de severas críticas quanto ao ativismo judicial dos seus magistrados. Essa postura de juízes e Tribunais, inclusive, foi apresentada como uma das justificativas para a elaboração e edição da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017),

conhecida como Reforma Trabalhista, que alterou substancialmente o teor de uma série de dispositivos constantes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) e de outras legislações.

Neste estudo, através de uma pesquisa bibliográfica, descritiva e exploratória, procura-se apresentar uma breve abordagem a respeito do conceito de ativismo judicial, bem como das críticas a esse lançadas. Em seguida, são examinadas algumas situações específicas, no âmbito das decisões judiciais trabalhistas, apontadas como exemplos de prática de ativismo judicial por juízes e tribunais do trabalho. São também abordadas críticas à Reforma Trabalhista, como instrumento de combate ao ativismo judicial, e argumentos que defendem a necessidade e a conveniência dessa reforma, notadamente no que tange ao aspecto da preservação da segurança jurídica nas relações de emprego.

2 DO CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL

Previamente à análise de argumentos acerca da relevância da prática do ativismo judicial e das críticas lançadas à sua prática, tem-se por relevante a menção acerca de seu conceito e do contexto de sua adoção.

Em relação a este aspecto, faz-se necessário mencionar que não se apresenta como tarefa de pequena complexidade apresentar um conceito de ativismo judicial.

Conforme ressalta Carneiro

[...] o conceito de ativismo não é unívoco e, na verdade, é difícil no contexto nacional, com uma Constituição ampla e que transita pelas mais diversas áreas do direito e da sociedade, separar com clareza o que seria um ato dentro das esferas de atribuição do Judiciário e o que seria uma (em valor de crítica) invasão da competência do legislativo.

Isso porque o sistema jurídico, conforme ressalta Eros Grau, não é dotado de sentido único para todo e qualquer tempo. É uma construção histórica, e suas

normas ganham sentido com o andamento da sociedade (CARNEIRO, 2018, p. 204).

A identificação de determinada decisão como sendo prática de ativismo judicial vem, não raras vezes, vinculada à ideologia que se pretende identificar em relação aos seus termos quando essa é desfavorável aos interesses daquele que a interpreta.

Muitas decisões são proferidas em atenção aos termos da legislação vigente, mas por apresentarem um caráter mais conservador ou de vanguarda são apontadas como prática de ativismo judicial pelos seus respectivos críticos.

Faz-se importante ressaltar que, em época pretérita, o número de demandas submetidas ao Poder Judiciário se apresentava significativamente inferior àquele que se apura na atualidade. Ao longo dos anos, em decorrência de alguns fenômenos comuns em diversos países, tal como a democratização e de algumas causas específicas de cada sistema jurídico, houve um aumento exponencial da busca pelo Poder Judiciário para solução de conflitos.

Consoante ressalta Barroso (2019),

Com a redemocratização, aumentou a demanda por justiça na sociedade e, conseqüentemente, juízes e tribunais foram crescentemente chamados a atuar (BARROSO, 2019, p. 425).

A judicialização da política, nesse aspecto, destaca-se como fator de relevância para esse significativo incremento em diversos países. Mais especificamente no contexto nacional, como destaca Gervasoni (2010, p. 75), essa situação tem como causas a redemocratização do país, com a promulgação da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), a constitucionalização abrangente (previsão no próprio texto constitucional de uma série de matérias antes objeto tão-somente da legislação infraconstitucional) e o sistema nacional de controle de constitucionalidade, que permite uma análise pelo Supremo Tribunal Federal de uma vasta gama de questões políticas ou moralmente relevantes.

A Constituição, nesse particular, além de representar um sistema próprio, passa a se apresentar como um novo modo de análise e de interpretação de todos os ramos do Direito (BARROSO, 2019, p. 424).

A judicialização da política e o ativismo judicial por vezes são utilizados como sinônimos, havendo, no entanto, expressivas diferenças entre esses termos, seja quanto à sua origem, seja quanto ao seu significado. O primeiro deles tem sua origem relacionada ao direito norte-americano, ao passo que o segundo diz com uma

[...] ampliação da atuação da jurisdição constitucional no contexto democrático (em virtude de diferentes fatores que convergem para um reforço do papel jurisdicional) (GERVASONI, 2010, p. 98).

A judicialização da política diz, em outros termos, com a submissão ao Poder Judiciário de questões que em momento anterior seriam decididas no meio político.

Já o ativismo judicial (e a crítica a ele lançada, conforme Streck) apresenta-se relacionado, como questão primordial, não com a quantidade de judicialização, mas com a forma com que as questões judicializadas são decididas (STRECK, 2013).

Ambos os conceitos se apresentam vinculados ao que Streck menciona corresponder ao protagonismo do Poder Judiciário, o qual não se apresenta com exclusividade no território nacional, mas que ocorre, em maior ou menor grau, em todo o cenário mundial (STRECK, 2013).

O referido protagonismo do Poder Judiciário no ordenamento jurídico brasileiro e o ativismo judicial a ele vinculado se apresentam relacionados, nesse contexto, com a situação de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário atentam para disposições constitucionais que abrangem uma ampla variedade de temas, mas que, por óbvio, não contemplam todas as novas situações de litígios enfrentadas na sociedade (que muitas vezes sequer são contempladas em dispositivos da legislação infraconstitucional).

Diz, ainda, com a circunstância de que a redemocratização do país determinou uma maior busca de justiça pela sociedade, determinando uma manifestação cada vez mais frequente e relacionada a diferentes assuntos pelos integrantes do Poder Judiciário (BARROSO, 2019).

A maior busca por pronunciamentos judiciais se demonstra relacionada também com uma mudança, em certo aspecto, da estrutura social - que antes se apresentava centralizada e orientada pela figura do Estado.

A conquista do Estado democrático e o posterior enfraquecimento dessa instituição diante das pressões do mercado ocasionou seu afastamento como ponto de referência aos indivíduos. A ausência dessa referência de conduta aos integrantes da sociedade, bem como da figura divina e, ainda, o desmoronamento simbólico do homem (tal como refere GARAPON), determinaram uma constante busca pela justiça, através de demandas levadas ao Poder Judiciário e aos seus integrantes.

Apresenta-se como fato incontestável a circunstância de que a necessidade de interpretação de dispositivos legais e constitucionais, atribui ao magistrado um papel significativamente mais proativo, com possibilidade de atribuição de sentido específico a princípios e conceitos jurídicos e realização de atividade de ponderação entre esses (BARROSO, 2019, p. 433).

Segundo Garapon,

Procura-se no juiz não só o jurista ou a figura do árbitro, mas também o conciliador, o apaziguador às relações sociais e até mesmo o animador de uma política pública como em matéria de prevenção da delinquência. [...]

O juiz torna-se igualmente um referente para o indivíduo perdido, isolado, desenraizado que as nossas sociedades geram e que procura no confronto com a lei a última referência (GARAPON, 1996, p. 20-21).

Essa crescente busca pela decisão do juiz possibilita que demandas das mais diversas ordens, conflitos das mais diversas naturezas sejam levados para exame e decisão judicial.

A ausência de dispositivos legais que contemplem todas essas situações conflituosas e, ainda, a existência de previsões legais que não se coadunam com previsões constitucionais que asseguram direitos sociais aos cidadãos possibilitam aos juízes que, quando da prolação de suas decisões, estabeleçam novos parâmetros de comportamento e obrigações a serem cumpridas, criando o direito e integrando o sistema jurídico.

Este, conforme Eros Grau, citado por Carneiro, corresponde a

[...] uma ordem geral concreta, situada geograficamente no tempo, com as marcas históricas e culturais que conformam tal como é. Por isso mesmo, incompleta e contraditória, reclamando permanentemente complementação, refazimento e superação de situações de exceção. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando situações de exceção. Mas ao fazê-lo, não se afasta do ordenamento. Exclui a aplicação da norma que em estado de normalidade incidiria sobre a exceção, de sorte a, com isso incluí-la (a exceção) no direito (CARNEIRO, 2018, p. 204).

Cappelletti, por sua vez, ressalta que

Encontra-se implícito, em outras palavras, o reconhecimento de que na interpretação judiciária do direito legislativo está insito um certo grau de criatividade. O ponto, de resto, tornou-se explícito pelo próprio Barwick quando escreve que ainda 'a melhor arte de redação das leis', e mesmo o uso da mais simples e precisa linguagem legislativa, sempre deixam, de qualquer modo, lacunas que devem ser preenchidas pelo juiz e sempre permitem ambiguidades e incertezas que, em última análise, devem ser resolvidas na via judiciária (CAPPELLETTI, 1992, p. 20-21).

Nesse contexto de interpretação de dispositivos legais e constitucionais e de solução de conflitos, portanto, a atuação de juízes

e tribunais por vezes é definida como situação de ativismo judicial, cujo conceito, conforme acima explicitado, é de difícil elaboração.

Nessa esteira, apresentam-se de extrema relevância as lições de Junqueira, citando Barroso, ao afirmar que

Ativismo é atitude. É fenômeno que decorre da expansão do papel do Poder Judiciário, mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas, quando ausentes ou insuficientes (BARROSO, 2017, p. 1462).

Essa atitude dos juízes vem a proporcionar posicionamentos muito divergentes quanto à necessidade e à conveniência de sua prática. São apresentados diversos argumentos pelos defensores de sua prática e outros tantos por aqueles que a criticam, sendo estes argumentos mais fortemente relacionados à segurança jurídica dos jurisdicionados e dos cidadãos em geral, quando da prática de suas relações sociais.

No âmbito das relações laborais muitas críticas foram lançadas e, recentemente, foram editados textos legais com evidente intuito de combater o ativismo judicial dos juízes e tribunais do trabalho.

A fim de possibilitar uma maior compreensão acerca das consequências desse combate e das razões de sua prática, faz-se necessária uma abordagem, ainda que sintética, acerca das principais críticas lançadas ao denominado ativismo judicial, em sentido amplo – que abarca, por óbvio, também o âmbito das relações de trabalho.

3 DAS CRÍTICAS AO ATIVISMO JUDICIAL

Entre as diversas e severas críticas apontadas ao ativismo judicial, algumas delas se apresentam com maior destaque. Conforme Junqueira

[...] as críticas possuem naturezas distintas, podendo ser classificadas em três grupos, quais sejam, críticas

de natureza política, críticas de caráter ideológico e críticas relacionada à capacidade institucional do Poder Judiciário” (JUNQUEIRA, 2017, p. 1462).

A primeira delas, de natureza política, diz com a circunstância que os magistrados, ao contrário do que ocorre com os integrantes do Poder Legislativo, não são eleitos e, portanto, não poderiam sobrepor sua vontade em relação àqueles que foram escolhidos pelo povo para a elaboração das leis e que representam a vontade desse. Estariam os magistrados, segundo esses críticos, usurpando funções que constitucionalmente são atribuídas a outro ramo de poder da República.

No segundo grupo, definido como de caráter ideológico, as críticas são relacionadas a assertivas de que o Poder Judiciário apresentar-se-ia como espaço de preservação de interesses elitistas, de caráter nitidamente conservador, em prejuízo a processos democráticos.

No terceiro grupo, são encontradas críticas quanto à capacidade institucional do Poder Judiciário, que possui estrutura organizada e preparada para o exame de casos específicos e não para a realização de análise das consequências das suas decisões em relações a políticas públicas gerais.

Há, ainda, críticas quanto à possibilidade de participação da população nessa atividade, uma vez que aqueles que não têm acesso ao Poder Judiciário dela não participariam.

Em artigo denominado “O art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 13.467/2017: Uma reação Hermenêutica ao Ativismo Judicial?”, a Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (PEDUZZI, 2019), destaca algumas formulações críticas ao ativismo judicial, elaboradas por Ran Hirschl, Jeremy Waldron e Cass Sustein, professores da Faculdade de Direito de Toronto, da New York University e da Harvard Law School, respectivamente.

Conforme destaca Peduzzi (2019, p. 25), Ran Hirschl relaciona o ativismo judicial a uma perspectiva institucional, apresentando-o

como um problema de caráter sistêmico-institucional, existente em razão da concentração no Judiciário de funções político-institucionais que não lhe caberiam.

Em que pese em muitas circunstâncias o ativismo judicial seja apontado como vinculado ao teor de determinadas decisões ou ao entendimento apresentado por alguns juízes de forma individual, o estudo aponta que sua prática se dá de forma institucionalizada, como consequência da denominada juristocracia.

Textualmente, ressalta Peduzzi que

Segundo Hirschl, existe uma tendência global para a juristocracia, fenômeno que consiste na transferência de prerrogativas centrais que sempre foram típicas do Poder Legislativo e do Poder Executivo para o Poder Judiciário. Segundo a tese, essa é uma tendência mundial pelo menos desde a metade do século XX, observável em pelo menos oitenta países, com um ritmo que tem se acentuado nos últimos anos. O ponto característico da juristocracia é a judicialização de questões fundamentais da política democrática, resultando na concentração excessiva de decisões fundamentais no Poder Judiciário e no esvaziamento das instituições políticas (PEDUZZI, 2019, p. 25).

A apontada distribuição de funções ao Poder Judiciário estranhas às suas, segundo o professor Hirschl (PEDUZZI, 2019, p. 25), apresenta-se decorrente de interesses políticos, em um sistema político fraco e disfuncional, que procura, também, afastar-se da responsabilidade quanto à adoção de medidas impopulares.

A regulamentação de determinadas matérias, tais como se dá, exemplificativamente, em relação ao aborto, ao casamento homoafetivo, entre outras, gera reações negativas em parte da população, tendo em vista as significativas divergências de opiniões existentes quanto a esses assuntos. Projetos de lei para sua regulamentação podem determinar a redução expressiva do número de eleitores dos integrantes do Poder Legislativo e seus respectivos partidos políticos. Em sistemas políticos enfraquecidos,

busca-se evitar tal consequência negativa, omitindo-se o Poder Legislativo de legislar e deixando ao Poder Judiciário o ônus de decidir conflitos diante da ausência de uma previsão legal expressa e específica.

Já para o professor Cass Sunstein, o ativismo judicial decorre da adoção, pelos juízes, de “teorias da interpretação jurídica abstratas perfeccionistas, comprometidas com teorias filosóficas amplas sobre ‘democracia, legitimidade, autoridade e constitucionalismo” (SUNSTEIN, 2002, *apud* PEDUZZI, 2019, p. 26).

Esse autor traz a ideia de que,

Como não é possível aos magistrados chegar a um consenso a respeito da melhor teoria filosófica a ser adotada, acabam decidindo os casos concretos que lhes são postos a exame levando em consideração, basicamente, seus próprios valores, os quais ficam disfarçados em teorias filosóficas diversas. Essas circunstâncias acabam por trazer a imprevisibilidade das decisões e, por óbvio, insegurança jurídica aos jurisdicionados (SUNSTEIN, 2002, *apud* PEDUZZI, 2019, p. 26).

Refere o professor Sunstein que, muito embora possam ser corretas as teorias perfeccionistas, ignoram-se as dificuldades institucionais que os magistrados enfrentam, tais como os fatos de que os juízes não dispõem de grande equipe para auxiliá-los e de que o número de demandas que lhes são postas a exame não permitem uma análise mais profunda a respeito das questões relevantes. Segundo esse autor, ativismo judicial não é considerado um produto da vontade dos juízes concretos que se propõem a afrontar o texto legal, mas da adoção de uma filosofia da decisão judicial que não leva em conta o contexto institucional em que os juízes decidem casos concretos (PEDUZZI, 2019. p. 27-28).

Sunstein propõe, a partir dessas considerações, um modelo de teoria hermenêutica, denominado minimalismo judicial, sugerindo “recomendações de caráter formal aos juízes, a fim de evitar que argumentos filosoficamente profundos e controversos,

prescindíveis para a decisão do caso concretamente debatido” (SUNSTEIN, 2002 *apud* PEDUZZI, 2019, p. 28).

Sugere o autor,

A adoção de uma postura oposta ao ativismo judicial, na qual o Poder Judiciário apenas assegure a existência de condições para o debate público, permitindo que as questões divergentes sejam decididas pelos próprios indivíduos em suas vidas privadas ou pelo Poder Legislativo (SUNSTEIN, 2002 *apud* PEDUZZI, 2019, p. 28).

Para Jeremy Waldron, o Poder Judiciário não se apresenta como instituição com capacidade indubitável para solucionar conflitos políticos nas sociedades democráticas da atualidade. Defende ser a legislação “a mais legítima das fontes do direito” (PEDUZZI, 2019, p. 29).

As críticas desse autor ao ativismo judicial concentram-se em dois aspectos, quais sejam, o fato de que os juízes, quando atuam em substituição aos debates públicos a respeito das questões controversas, acabam por se distrair das questões centrais, e o fato de não terem legitimidade para representar os cidadãos em suas posições políticas (PEDUZZI, 2019, p. 29).

As ponderações apresentadas por esses autores apontam para a circunstância de que o Poder Judiciário não se apresenta como espaço mais adequado para a criação de normas jurídicas gerais e abstratas, em sociedades nas quais os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário possuem atribuições específicas e equilibradas.

Todavia, mormente diante da omissão legislativa a respeito de determinadas questões, que são levadas a exame pelo Poder Judiciário, por vezes de forma reiterada, bem como da existência da necessidade de uniformização da jurisprudência com o intuito de proporcionar, inclusive, maior segurança jurídica, em relação a várias matérias constata-se a ocorrência do estabelecimento, por

intermédio de decisões judiciais, de novos padrões de conduta pelo Poder Judiciário.

Esse estabelecimento de novos padrões, no entanto, não se apresenta como atividade de mera criação judicial do Direito ou, em outros termos, invenção de um direito novo. Diz com uma construção elaborada, de forma lógica e argumentativa, em atenção aos elementos do caso concreto, de parâmetros fixados em normas jurídicas, de aspectos alheios ao ordenamento jurídico e precedentes (BARROSO, 2019, p. 431).

Particularmente no universo das relações de trabalho, faz-se possível verificar a atuação desse ramo de Poder também de forma constante e, por consequência, com críticas e reações severas.

Apresenta-se relevante, para melhor compreensão desse estudo, o exame de algumas situações específicas em que apontada a prática de ativismo judicial e em relação às quais verificada intensa reação pelo Poder Legislativo, mormente quando da edição da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), conhecida como “Reforma Trabalhista”.

4 DO ATIVISMO JUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Nesse ramo do Poder Judiciário, muitas decisões são apontadas como fruto da prática de ativismo judicial. Algumas delas são relativas a matérias objeto de recente regulamentação, cujos fundamentos dizem expressamente com o combate a essa prática.

Ilustrativamente, citam-se duas questões específicas, relativas à terceirização de serviços e ao cômputo no horário de trabalho das denominadas horas de itinerário (horas “*in itinere*”).

Com relação à terceirização de serviços, verifica-se a ocorrência de uma situação de forma de realização de atividades, no cotidiano das relações de trabalho, que, na sua gênese, não guardava correspondência com as modalidades de contratação legalmente previstas.

A existência de recorrentes litígios acerca dessa forma de contratação e a necessidade de uniformização da jurisprudência viabilizaram a edição da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho¹, que passou a ser observada para fins de análise e de decisão de conflitos envolvendo essa modalidade de prestação de serviços, notadamente no que tange à responsabilidade dos contratantes e aos serviços em relação aos quais essa poderia ser praticada.

Estabeleceu-se, a partir dessa jurisprudência, um regramento no sentido de que apenas atividades não correspondentes às atividades-fim das empresas contratantes poderiam ser objeto de contratação para execução pelas empresas prestadoras de serviços. Firmou-se o entendimento, ainda, de que a existência de

¹ CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (BRASIL, 2019b).

subordinação direta dos trabalhadores aos comandos da empresa tomadora de serviços torna irregular essa forma de contratação, ensejando reconhecimento de vínculo empregatício direto entre o trabalhador e esta empresa contratante.

O entendimento jurisprudencial dominante, expressado nesse enunciado de Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, foi utilizado ao longo de significativo período como instrumento de regulação e de solução de litígios correlatos a essas relações de trabalho.

Sob outro enfoque, a ausência de regulamentação específica e pormenorizada acerca do cômputo na jornada de trabalho do período de deslocamento dos trabalhadores, mediante uso de veículo de transporte fornecido pelo empregador, em situações em que inexistente transporte público disponível ou em que esse apresentasse sede em local de difícil acesso, e os litígios reiteradamente submetidos a exame pela Justiça do Trabalho a esse respeito determinaram a edição de Súmula pelo Tribunal Superior do Trabalho, expressando o entendimento jurisprudencial majoritário sobre a matéria.

Em relação a essa situação específica, verifica-se a existência de regulamentação parcial na legislação vigente, notadamente o disposto nos artigos 4º e 58, § 2º, da CLT (BRASIL, 1943) em sua redação anterior à vigência da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017).²

Essas disposições legais não contemplavam algumas situações específicas e peculiares que eram vivenciadas nas relações

² **Art. 4º** - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. **Art. 58, § 2º** - O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001) (BRASIL, 1943).

de emprego e que, por se tornarem conflituosas, muitas vezes eram levadas a exame pelo Poder Judiciário trabalhista.

Essas circunstâncias possibilitaram a edição de súmulas e orientações jurisprudenciais pelo Tribunal Superior do Trabalho, que culminaram com a edição da Súmula 90 do TST, em que abordadas mais detalhadamente as situações de deslocamento dos trabalhadores com uso de transporte fornecido pelo empregador e o cômputo do período de deslocamento na jornada de trabalho.³

Esse entendimento jurisprudencial, ainda que sem caráter vinculante, passou a ser observado em todo o território nacional por muitos magistrados para a solução de litígios. Foi, também, alvo de severas críticas ao argumento de que configuraria situação de indevido ativismo judicial.

Como forma de reação a essa prática, em 2017, houve a edição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), alterando uma série de

³ **HORAS “IN ITINERE”. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas “in itinere”. (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995) (BRASIL, 2019b).

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas “in itinere”. (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas “in itinere” remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas “in itinere” são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001) (BRASIL, 2019b).

dispositivos da CLT, entre os quais o artigo 58, § 2º, da CLT, que passou a prever expressamente que

O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador (BRASIL, 2019a).

De igual forma, a legislação reformista passou a trazer previsão específica a respeito da terceirização de serviços, com expresso registro de que essa poderá ser praticada em todos os ramos de atividade da empresa, inclusive nas denominadas atividades-fim.

Essa reação ao ativismo judicial trabalhista foi justificada pela necessidade de se assegurar maior segurança jurídica aos jurisdicionados, sobretudo como forma de contenção da alegada invasão de competências do Poder Legislativo.

A segurança jurídica se apresenta como fator indispensável para a manutenção de uma sociedade democrática, assegurando aos cidadãos a possibilidade de prever a consequência de suas atividades. Conforme menciona Silva, a segurança jurídica corresponde ao

Conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de fatos à luz da liberdade reconhecida (SILVA, 2006, p. 133).

Mormente do exame do Relatório do Projeto de Lei da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2016), faz-se possível depreender que muitas alterações legislativas nesse constantes foram almejadas como uma forma de reação e de contenção ao ativismo judicial trabalhista.

A esse respeito, merecem destaque as ponderações trazidas pela Ministra Maria Cristina Peduzzi, fazendo menção ao parecer do Relator do Projeto de Lei da Reforma Trabalhista, Ricardo

Ferraço (BRASIL, 2017), junto à Comissão de Assuntos Sociais do Senado.

O Relatório denotou a constante preocupação com a insegurança jurídica gerada pelo ativismo judicial das Cortes trabalhistas. De acordo com o parecer,

[...] o ativismo judicial gera uma insegurança jurídica que inibe a própria autocomposição e a celebração de mais acordos. Quantas negociações coletivas benéficas a possivelmente milhões de trabalhadores deixaram de ser feitas nos últimos anos no Brasil simplesmente porque as empresa receiam serem posteriormente condenadas pela Justiça? De acordo com ele, o ativismo 'se caracteriza pela infame invasão das competências do Congresso Nacional; pela insegurança jurídica que inibe a criação de empregos; e por decisões impensadas que em seu conjunto acabam por prejudicar o trabalhador (PEDUZZI, 2019, p. 21).

Em que pesem os argumentos expendidos pelo Relator e muito embora a submissão de conflitos ao Poder Judiciário com a ausência de uma regulação pormenorizada a respeito de determinadas questões controvertidas possa ensejar sentimento de insegurança aos integrantes da sociedade, o contexto das relações sociais, a omissão legislativa e a constante busca de decisões judiciais a respeito das mais variadas matérias ensejam manifestações mais atuantes dos membros do Poder Judiciário.

Nesse aspecto, merecem destaque as ponderações de Pimenta ao analisar a Reforma Trabalhista e as limitações à uniformização da jurisprudência, referindo expressamente que

[...] o juiz dos dias atuais é obrigado a desempenhar a função judicante muito diferente, em substância e em seus limites, daquela tradicionalmente desempenhada pelo juiz do Estado Liberal de Direito, na medida em que, hoje, ele tem que aplicar diretamente a Constituição (em grande parte principiológica, sem necessidade da intermediação das normas editadas

pelo legislador infraconstitucional e, muitas vezes, por meio do uso da técnica de concretização) e as leis com redação aberta (que contam, cada vez mais, com cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados), as quais exigem sua complementação pelo aplicador para criar a norma do caso concreto. Cada vez mais, e em decorrência de tudo isso, o julgador contemporâneo precisa atuar como legislador intersubjetivo sempre e o Poder Legislativo não edita regra jurídica completa e bastante para regular o conflito intersubjetivo de direitos e de interesses submetido ao julgamento do Poder Judiciário (PIMENTA, 2018, p. 24-25).

Nas relações de trabalho, a evolução tecnológica e a dinâmica das relações entre trabalhadores e empregadores e a constante busca da solução de conflitos pela Justiça do Trabalho demandam do julgador uma atuação de acentuada criatividade e elaboração interpretativa, que, mesmo após a edição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), não poderá ser elidida.

Ainda que se pretenda reduzir os espaços interpretativos dos magistrados, não há possibilidade de retorno ao modo de interpretação superficial apresentado pela Escola da Exegese – que resstou afastado diante da alta complexidade das relações sociais e das lacunas constatadas nos respectivos ordenamentos jurídicos.

Também na atualidade a existência de lacunas é constante e requer do julgador a realização de interpretações principiológicas acerca dos diversos dispositivos legais vigentes.

Nesse particular, são oportunas as lições de Souza Júnior, Souza, Maranhão e Azevedo Neto (2018), na obra Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. Nº 808/2017, ao abordar as Restrições interpretativas do Direito do Trabalho, referindo que

[...] as relações de trabalho são extremamente dinâmicas, cabendo ao Direito do Trabalho civilizar a relação entre capital e trabalho. Com isso, as aspirações e demandas que surgem devem ser resolvidas

pelo ordenamento jurídico, como meio de pacificação social. Assim sendo, a confirmação de existência de uma lacuna normativa autoriza a utilização de diversos mecanismos de integração da norma como princípios, analogia e equidade (caput do art. 8º da CLT). Deste modo, a busca de equilíbrio na solução de um conflito poderá levar tanto a interpretações ampliadas quanto a restritivas, que não são inventadas, mas descobertas pelo intérprete.

Nessa perspectiva, seria juridicamente insensato querer impedir que o intérprete possa restringir ou ampliar um direito para atender o interesse público, à razoabilidade, e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (SOUZA JÚNIOR, SOUZA, MARANHÃO, AZEVEDO NETO, 2018, p. 19).

Essa necessária atuação do Poder Judiciário, no entanto, não autoriza aos seus integrantes o desprezo aos termos da legislação infraconstitucional vigente – quando essa não afronta o teor da Constituição da República (BRASIL, 1988) e os princípios nessa consagrados.

Tampouco autoriza o magistrado a proferir decisões fundamentadas apenas em preferências pessoais.

Em atenção às lições de Dworkin (2002, p. 60), quando da mudança de alguma regra de direito, os princípios invocados para justificar a mudança devem se apresentar mais relevantes do que outros, sendo que essa relevância não poderá estar adstrita às preferências pessoais do julgador. A decisão fundamentada com base nessas preferências acabaria por inviabilizar a afirmação quanto à obrigatoriedade de quaisquer regras.

Nas situações em que constatada a inconstitucionalidade de algum dispositivo legal há, para os julgadores, alternativas quanto ao reconhecimento dessa circunstância, com conseqüente inaplicabilidade da respectiva norma. E, nesse particular, a Reforma Trabalhista não trouxe situação inovatória ou de expressa limitação à atividade judiciária.

Como destaca Junqueira, ao abordar a alteração ocorrida em relação ao artigo 8º, § 2º, da CLT (BRASIL, 1943) (que retirou a necessidade de compatibilidade da legislação civil com os princípios fundamentais do direito do trabalho, para aplicação dessa ao âmbito das relações de emprego):

[...] imperioso destacar que, mesmo diante da limitação alinhada no referido preceito normativo, poderá – no sentido de poder-dever - o juiz ou tribunal manifestar-se a respeito da constitucionalidade das proposições, negando aplicabilidade, quando inconstitucionais, seja pelo modo de controle difuso de constitucionalidade, seja pelo modo concentrado, a cargo do Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de resolução de antinomias, como também para emprestar ao preceito normativo interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*) e, por fim, nos casos em que necessário o afastamento da regra para fazer valer o axioma principiológico, entendido este como enunciado performativo (JUNQUEIRA, 2017, p. 1463).

O controle de constitucionalidade de dispositivos legais, por óbvio, permanece observando o mesmo regramento existente em momento pretérito à vigência da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), sendo viável também aos magistrados e tribunais do trabalho o exame acerca da conformidade de determinado texto legal com os termos da Constituição da República.

Poderá o magistrado declarar a inconstitucionalidade de determinada norma, quando essa viola os termos da Constituição da República e poderá, ainda, em havendo alternativas de interpretação a determinado dispositivo legal, fazer a adoção daquela que se apresente com esses compatível – realizando a interpretação conforme a Constituição.

Contudo, essa possibilidade não viabiliza que, no exame do teor da legislação infraconstitucional em face dos litígios que são postos à análise, o magistrado, além de interpretar os seus termos e ainda que não apontando situação de inconstitucionalidade,

atribua a essa sentido frontalmente distinto daquele previsto, pretendendo sua retificação diante do caso concreto. Essa forma de atuação, identificada também como forma de ativismo judicial, possibilita maior insegurança jurídica e viabiliza reações mais agudas pela sociedade e pelo Poder Legislativo que a representa.

Nesse particular, são oportunas as lições de Lopes, ao abordar a aplicação das Súmulas do TST após a vigência da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), referindo que

Eis um ponto crucial na construção de uma jurisprudência de conceitos: a omissão legislativa precisa ser suprida pela ação judicial e nisso há certamente problemas de legitimação. Ocorre que, além das dificuldades naturais para que o tribunal substitua o parlamento em matérias a respeito das quais há omissão ou simples indiferença política, o ativismo judicial passa a atuar quando a ação legislativa é defeituosa, ou seja, a jurisprudência, se propõe a corrigir a lei e não apenas interpretá-la.

Se a atuação judicial no caso de omissão legislativa tem fundamento constitucional, permitindo o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão, a atividade para corrigir a lei é exercida de modo incidental e sem a declaração expressa de que se está fazendo justiça por meio de decisões contra a lei ou fora da lei (LOPES, 2017, p. 212).

Em atenção aos limites impostos pela legislação, à separação dos três poderes da República Brasileira e à segurança jurídica necessária ao convívio em sociedade, a atuação do Poder Judiciário deve atender para os termos da legislação em vigor, sempre que esta guardar correspondência ao teor da Constituição da República, ainda que se apresente equivocada diante da visão particular do julgador, que tem de aplicá-la em face de conflitos que lhe são submetidos à apreciação.

A Constituição da República deve ser observada como parâmetro a pautar as decisões judiciais, servindo de baliza para a elaboração interpretativa e principiológica quanto ao teor dos diversos dispositivos legais vigentes.

5 CONCLUSÃO

A constante busca pelo Poder Judiciário, para pronunciamento em questões das mais diversas ordens, a ausência de dispositivos legais regulamentando detalhadamente as relações em sociedade, que se renovam rápida e constantemente, possibilitam que esse, quando do julgamento de conflitos e necessária interpretação das leis, mormente em situação de uniformização da jurisprudência, estabeleça novos parâmetros de conduta, em caráter geral e abstrato.

Essa atuação, definida como ativismo judicial e severamente criticada, apresenta-se como uma realidade presente em diversos sistemas jurídicos, com grande destaque no sistema brasileiro, mormente no que tange às relações de emprego e à Justiça do Trabalho.

Muito embora distante de um modelo ideal, essa atuação tem auxiliado na organização das relações sociais e na pacificação de conflitos.

Há, no entanto, algumas decisões peculiares que, em que pese a existência de texto legal, em relação ao qual não constatada inconstitucionalidade, são proferidas ignorando seu teor ou buscando retificá-lo.

Nesse aspecto em particular, algumas críticas ao ativismo judicial não se apresentam totalmente desprovidas de razoabilidade, respaldando momentos de forte reação legislativa.

No âmbito das relações de trabalho, a busca pela manifestação judicial é constatada de forma ainda mais intensa, havendo aspectos conflituosos entre os integrantes dessas relações cuja dinâmica não se coaduna aos textos legais que se apresentam incompletos e que determinam, muitas vezes, uma atuação mais criativa do julgador e intérprete.

Essa atuação, mormente quando consolidada em enunciados de Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, acaba vindo a

balizar as atividades laborais, em caráter geral e abstrato e acarreta, por vezes, críticas ferozes e reações combativas.

Algumas dessas dizem com decisões específicas que se afastam do texto legal, em face do seu alegado equívoco.

Outras, contudo, pretendem conter o alcance e os efeitos das decisões judiciais em geral - o que, em um sistema político omissivo e enfraquecido em muitos aspectos, acaba viabilizando retrocessos sociais sob o argumento de se assegurar segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6787 de 2016**. Nova ementa: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Autor: Poder Executivo. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Parecer (SF) nº 67 de 2017**. Da Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Relator: Senador Ricardo Ferraço

- PSDB/ES. Brasília, DF: Senado Federal, 2017. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcgclclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Flegis.senado.leg.br%2Fsdleg-getter%2Fdocumento%3Fdm%3D5326353%26disposition%3Dinline&clen=1265108&chunk=true>. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: LTr, 2019a.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. São Paulo: CLT-LTr, 2019b.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabres, 1993.

CARNEIRO, Pablo Rolim. A ultratividade das cláusulas coletivas, a Súmula n. 227 do TST e a Lei n. 13.467/2017: entre o ativismo judicial e o ativismo legislativo? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 190-218, jul./set. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/146961>. Acesso em: 14 out. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Piaget, 1996.

GERVASONI, Tássia Aparecida; Mestrado em Direito (Conceito CAPES 5). Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, Brasil. Título: **A jurisdição constitucional brasileira entre judicialização da política e ativismo judicial: a (auto) compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca desses conceitos e dos seus limites de atuação em face do princípio da separação dos poderes? uma análise**, Ano de Obtenção: 2012. Orientador: Mônia Clarissa Hennig Leal.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. A limitação da função interpretativa do juiz: era do cabresto? **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 81, n. 12, p. 1455-1466, dez. 2017.

LOPES, Marcus Aurelio. Ensaio sobre a aplicação de súmulas do TST após a vigência da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista). **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 63, p. 211-218, nov. 2017. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/122589>. Acesso em dez 2020.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 85, n. 1, p. 19-33, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/157116>. Acesso em: 14 out. 2021.

PIMENTA, José Roberto Freire. A reforma trabalhista da Lei n. 13.467/2017 e as limitações, pelo novo artigo 702, I, f, e seus parágrafos 3º e 4º, da CLT, à uniformização de jurisprudência e à edição ou revisão de precedentes pelos tribunais trabalhistas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 19-58, jul./set. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/146980>. Acesso em: 14 out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. Malheiros, 2006.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto, SOUZA, Fabiano Coelho, MARANHÃO, Ney, AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017**. São Paulo: Rideel, 2018.

STRECK, Lênio Luiz. O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns? **Revista Consultor Jurídico**, 13 jun. 2013.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>. Acesso em: 1 maio 2021.

BIBLIOGRAFIA

BUCHABQUI, Jorge Santos. Os direitos sociais e a ética da convicção. **Revista de Direito Social**, v. 2, n. 5, p. 34-38 2002.

Disponível em: online.sintese.com/print/module/print.html?source=printLink. Acesso em: 1 dez. 2020.

O TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA AGENDA 2030 E DO TRABALHO DECENTE

INTERMITTENT WORK IN BRAZIL UNDER THE 2030 AGENDA AND DECENT WORK PERSPECTIVE

Igor Bochi*
Guilherme Wünsch**

RESUMO

A Agenda 2030 e a acepção de trabalho decente demonstram o interesse das organizações internacionais em resguardar o desenvolvimento econômico sustentável e os direitos sociais dos trabalhadores. Por outro lado, o grande dinamismo exigido pelo mercado fomenta o surgimento de novos modelos mais flexíveis de relações de trabalho, como é o caso do trabalho intermitente. Dessarte, considerando estas duas linhas - *a priori* - antagônicas, questiona-se se o trabalho intermitente instituído no Brasil é compatível com o compromisso firmado com a Agenda 2030 e com a ideia de trabalho decente descrita pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Pretende-se, na primeira seção, discorrer acerca da Agenda 2030, especialmente quanto aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (ODS) e às metas que se relacionam ao trabalho intermitente, assim como busca-se explorar a temática do trabalho decente. Na segunda seção, intenta-se descrever as

* Mestrando em Direito no programa de Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) (2020). Graduado em Direito (2019) e em Fisioterapia (2012) pela PUCRS. Técnico Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região desde 2017, exercendo a função de Assistente em Gabinete de Desembargador. E-mail: igorbochi83@gmail.com.

** Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Professor do PPGD da Unisinos. Titular da Cadeira nº. 26 da Academia Sul Rio-Grandense de Direito do Trabalho (ASRDT). Advogado e Consultor. Sócio do Escritório Denise Fincato Advogados Associados. E-mail: profguilherme.unisinos@yahoo.com.br.

principais particularidades acerca do trabalho intermitente no Brasil, tornando-se possível comparar as matérias abordadas. Para tanto, utiliza-se do método de abordagem dedutivo, com base na pesquisa documental, coletando dados de livros, de artigos acadêmicos, de documentos elaborados pelas organizações internacionais e de estatísticas divulgadas pelos órgãos oficiais. Do cotejo dos elementos examinados, averigua-se que tópicos nevrálgicos do trabalho intermitente são conflituosos com a essência orientadora da Agenda 2030 e com o trabalho decente, sobretudo no que concerne à baixa remuneração, à carência de amparo social e à possibilidade de trabalho por coação. Conclui-se, por conseguinte, que o trabalho intermitente brasileiro é dissonante com a trilha programática que a Agenda 2030 e o trabalho decente procuram implementar.

PALAVRAS-CHAVE

Trabalho intermitente. Trabalho decente. Agenda 2030.

ABSTRACT

The 2030 Agenda and the idea of decent work demonstrates the interest of international organizations in safeguarding sustainable economic development and workers social rights. On other hand, the great dynamism required by market encourages the emergence of new and more flexible models of labor relations, such as intermittent work. Therefore, in theory, considering these two antagonist lines, it is questioned whether the intermittent work established in Brazil is compatible with the commitment signed with the 2030 Agenda and the idea of decent work described by the International Labor Organization (ILO). In the first section, the research intends to discuss the 2030 Agenda, especially regarding the Sustainable Development Goals and targets related to intermittent work, as well as seeking to explore the decent work theme. In the second section, the research intends to describe intermittent work particularities in Brazil aiming to compare the covered matters. Thus, a deductive approach method is used, based on documental research, collecting data from books, academic articles, documents prepared by international organizations and statistics released by official bodies. As results, the research shows that critical topics related to intermittent work are in conflict with the guiding essence of the 2030 Agenda and decent work, especially regarding to low pay salaries, lack of social support and possibility of coerced work. Lastly, the research concluded that the Brazilian intermittent work is dissonant with the path that 2030 Agenda and decent work seek to implement.

KEYWORDS

Intermittent work. Decent work. 2030 Agenda.

SUMÁRIO

1 Introdução;

2 Panorama geral sobre a agenda 2030 da ONU e sobre o trabalho decente na perspectiva dos direitos sociais;

3 O trabalho intermitente no Brasil sob a perspectiva da Agenda 2030 da ONU e do trabalho decente: uma análise a partir de suas (in)compatibilidades;

4 Conclusão;

Referências.

Data de submissão: 26/07/2021.

Data de aprovação: 21/10/2021.

1 INTRODUÇÃO

No panorama contemporâneo global, é notável a preocupação das organizações internacionais com o desenvolvimento sustentável e com os direitos sociais dos trabalhadores. Neste diapasão, a Organização das Nações Unidas (ONU) firmou o plano de ação denominado Agenda 2030 e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), através de seu representante máximo, criou a acepção do trabalho decente. No entanto, em sentido oposto, a nova dinamicidade dos mercados fez surgir a demanda por alternativas flexíveis de trabalho, motivando o surgimento do trabalho intermitente - dentre outras formas de relação de trabalho.

Neste cenário relativamente polarizado, questiona-se se o modelo de trabalho intermitente instituído pelo Brasil através da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017) é compatível com os preceitos do trabalho decente e da Agenda 2030. Em comparação ao padrão clássico de relação de emprego, *a priori*, o contrato intermitente surge como uma alternativa de maior instabilidade ao trabalhador. Por conseguinte, em um primeiro momento, afere-se uma potencial incompatibilidade à erradicação da pobreza como desafio da Agenda 2030 e ao trabalho de qualidade como requisito do trabalho decente.

À vista de tais considerações, pretende-se, no primeiro momento, abordar os aspectos gerais tanto da Agenda 2030 quanto da acepção de trabalho decente. Em seguida, intenta-se versar acerca do modelo de trabalho intermitente adotado pelo Brasil, evidenciando-se suas particularidades, para então versar sobre os pontos que trilham caminhos convergentes ou divergentes aos temas anteriormente explorados. Para tanto, utiliza-se do método de abordagem dedutivo, com base na coleta de dados de livros, artigos acadêmicos, documentos elaborados pelas organizações internacionais e estatísticas divulgadas pelos órgãos oficiais.

Assim sendo, trata-se, na primeira seção, da descrição da Agenda 2030 especialmente nos pontos pertinentes ao labor intermitente, assim como disserta-se sobre as nuances do trabalho decente. Na segunda seção, discorre-se sobre as particularidades do trabalho intermitente brasileiro para que então seja possível, ao final, a comparação entre os temas.

2 PANORAMA GERAL SOBRE A AGENDA 2030 DA ONU E SOBRE O TRABALHO DECENTE NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS SOCIAIS

O artigo aborda, de início, os aspectos gerais acerca da Agenda 2030, sobretudo quanto aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) números 1, 8 e 10, a saber: (i) a erradicação da pobreza; (ii) o trabalho decente e crescimento econômico; e (iii) a redução das desigualdades (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 15). Procura-se, por outro lado, extrair a essência dos comandos presentes nos ODS e em suas metas com a intenção de confrontá-los ao modelo de trabalho intermitente utilizado no Brasil, bem como a compreensão das nuances do trabalho decente - também presente no ODS 8 -, especialmente no que concerne aos seus quatro objetivos: (i) o respeito às normas internacionais do trabalho; (ii) a promoção do emprego produtivo e de qualidade; (iii) a ampliação da proteção social; e (iv) o fortalecimento do diálogo social (BRASIL, 2010, p. 4), com a intenção de identificar se há

sua compatibilidade com o modelo de trabalho intermitente adotado nacionalmente.

Em setembro 2015, na Sessão Plenária da Conferência das Nações Unidas em Nova York, os representantes dos Estados deliberaram e estabeleceram os novos ODS, também definindo 169 metas associadas, integradas e indivisíveis. Nos termos do item 21 do documento “Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 6), sua vigência tem início em 1º de janeiro de 2016, norteando a atuação das políticas nacionais nos próximos quinze anos.

A Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe veicula que a “Agenda 2030 coloca as pessoas em seu centro e visa a alcançar um desenvolvimento sustentável baseado em direitos sob uma nova parceria global, em que todos países participem de forma igual”, ou seja, a Agenda 2030 coloca o indivíduo em papel de protagonismo na busca pelo desenvolvimento sustentável. Ainda, sob a perspectiva global, estabelece o papel central na erradicação da pobreza e enfrentamento das desigualdades (COMISSÃO, 2016, tradução nossa)¹.

Verifica-se do preâmbulo do compromisso internacional ora abordado (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 1) que “esta agenda é um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade” também reconhecendo que “a erradicação à pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável” (2015, p. 1). Releva destacar o item 27 que estabelece:

Crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável é essencial para a prosperidade. Isso só é possível se a riqueza for compartilhada e a

¹ *2030 agenda places people at its core and aims to achieve a rights-based sustainable development under a renewed global partnership, in which all countries participate at an equal footing* (COMISSÃO, 2016).

desigualdade de renda for combatida. Vamos trabalhar para construir economias dinâmicas, sustentáveis, inovadoras e voltadas para as pessoas, promovendo o emprego dos jovens e o empoderamento econômico das mulheres em particular, e o trabalho decente para todos. Vamos erradicar o trabalho forçado e o tráfico humano e por fim ao trabalho infantil em todas as suas formas (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 7).

O documento “Agenda 2030”, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), bem sintetiza a ideia do plano de ação, descrevendo que os ODS “representam o eixo central da Agenda 2030, orientando as ações nas três dimensões do desenvolvimento sustentável – econômico, social e ambiental” enquanto as metas “indicam os caminhos a serem trilhados e as medidas a serem adotadas para promover o seu alcance” (IPEA, 2018, p. 13).

Importante salientar o papel do Poder Judiciário brasileiro - incluindo a Justiça do Trabalho - na implementação na e divulgação da Agenda 2030. Como veiculado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ),

[...] o Poder Judiciário Brasileiro é pioneiro, no mundo, na institucionalização da Agenda 2030 e indexação de sua base de dados com 80 milhões de processos a cada um dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável”, consolidando a integração da Agenda na Meta Nacional 9 do Poder Judiciário (BRASIL, 2021).

Contextualizado o plano de ação da Agenda 2030, inicia-se a destacar os ODS pertinentes ao trabalho intermitente. O ODS número 1 é “acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares”, contando com 7 metas. Dentre as metas estabelecidas, salienta-se a meta 1.1, “até 2030, erradicar a pobreza extrema para todas as pessoas em todos os lugares, atualmente medida como pessoas vivendo com menos de US\$ 1,25 por dia”, e a meta 1.2, que busca, até 2030, “reduzir pelo menos à metade a proporção de homens, mulheres e crianças, de todas

as idades, que vivem na pobreza, em todas as suas dimensões” (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 17).

Ainda no que concerne à ODS número 1, salienta-se ainda a meta 1.3, que busca a implementação, “em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social apropriados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis” (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 17).

O oitavo ODS é “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos”. Deste objetivo, realça-se a meta 8.3, que determina “a geração de emprego decente”, além da promoção de políticas de desenvolvimento. A meta 8.5 pretende, até 2030, “alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente” para todos, incluindo jovens e pessoas com deficiência, além de igualdade de remuneração para trabalhos de mesmo valor (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 22-23).

Pode-se também destacar no ODS número 8 a meta 8.6, que visa à redução da proporção de jovens desempregados, sem educação ou formação, e a meta 8.7, que pretende a implementação de medidas para acabar com a escravidão moderna. Já a meta 8.8 pretende fomentar a proteção dos direitos trabalhistas e a promoção de ambientes de trabalho seguros para todos os trabalhadores (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 23).

Por fim, o ODS número 10 trata da “redução das desigualdades dentro dos países e entre eles”. Pode-se salientar a meta 10.1, que pretende o crescimento da renda a uma taxa maior que a média nacional da parcela dos 40% mais pobres da população. A meta 10.4 busca a adoção de políticas de proteção salarial e social com o objetivo de alcançar uma maior igualdade entre as pessoas da comunidade (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 25).

Em junho de 1999, o Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Juan Somavia, introduziu a ideia de trabalho decente afirmando que, naquele momento, o objetivo primordial

da OIT era a promoção de oportunidades para homens e mulheres de obter um trabalho decente e produtivo, com liberdade, equidade, segurança e respeito à dignidade humana (NIZAMI; PRASAD, 2017, p. 9). Como bem pontuam Nizami e Prasad (2017, p. 9), a utilização do termo “decente” é pertinente a preencher a lacuna entre a filosofia da economia do trabalho e o desenvolvimento humano, buscando promover a justiça social.

Conforme a Agenda Nacional do Trabalho Decente, coordenada à época pelo então existente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE, 2006, p. 5), o trabalho decente é definido como

[...] uma condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Entende-se por Trabalho Decente um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna (BRASIL, 2006, p. 5).

O Plano Nacional de Trabalho Decente (PNTD), elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego em 2010, reconhecia que, para a OIT, a noção de trabalho decente fundamenta-se em quatro pilares, quais sejam: (i) o respeito a normas internacionais do trabalho; (ii) a promoção do emprego de qualidade; (iii) a ampliação da proteção social; e (iv) o diálogo social (BRASIL, 2010, p. 4).

O trabalho decente é o ponto de intersecção entre o respeito aos direitos no trabalho, a segurança social, o diálogo social e o emprego produtivo de qualidade. Dharam Ghai bem exemplifica a conexão intrínseca entre os elementos mencionados:

O respeito aos direitos no trabalho afeta todos os aspectos do trabalho. Por exemplo, o direito a um salário mínimo e a um ambiente de trabalho salubre afeta a forma e o volume de empregos. O direito à liberdade de associação e à negociação coletiva tem consequências no padrão e no grau de proteção social, também afetando a natureza e o conteúdo do diálogo social (GHAJ, 2006, p. 22).

A ligação entre os direitos no trabalho e o diálogo social é evidente. Note-se que o respeito aos direitos no trabalho deve ser entendido, no mínimo, como a observância às principais convenções coletivas da OIT, ou seja, a garantia ao trabalhador de liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de discriminação e erradicação do trabalho forçado. Intimamente conectado a este primeiro ponto, o vetor diálogo social traduzido no ambiente laboral implica o fortalecimento da negociação coletiva como forma de equilibrar a relação entre empregados e empregadores, aumentando o poder de barganha do trabalhador na persecução por condições mais justas.

Some-se a isso a promoção do emprego produtivo e de qualidade, que também guarda relação com a ampliação da proteção social. Ambos os vetores demandam o emprego substancial de recursos, possibilitando o direcionamento de políticas públicas para sua consecução. A promoção do emprego de qualidade trata de um vetor quantitativo e qualitativo e a ampliação da proteção social, no Brasil, traduz-se - mas não se limita - no amparo do trabalhador pela Previdência Social.

No entanto, Dharam Ghai (2006, p. 4) alerta para a possibilidade de um vetor exercer um efeito contraproducente em outro. Por exemplo, questiona-se se a ampliação da segurança social pode criar um efeito adverso no volume de empregos criados ou se existe um conflito entre a qualidade e a quantidade de empregos. Assim, pondera-se a necessidade de observar-se de que forma as políticas públicas decorrentes do trabalho decente podem otimizar a sinergia entre seus componentes objetivando a maior efetividade dos seus vetores.

Destaca-se que o trabalho decente se constitui como a essência do ODS número 8. As nuances do trabalho decente estão enraizadas no conteúdo do oitavo ODS, como por exemplo na meta 8.8, que busca a proteção os direitos trabalhistas e a promoção do ambiente laboral seguro. Ainda, insere expressamente elementos como o desenvolvimento sustentável e inclusivo, o fomento do

mercado de trabalho dos jovens e a erradicação do trabalho forçado. Assim, a Agenda 2030 estende a intenção de implementação de uma forma decente de trabalho universalizada a todas as nações.

Por fim, é relevante questionar se o teor da Agenda 2030 e a concepção de trabalho decente têm efeitos vinculantes como normas imperativas e internas do Brasil. Inicialmente, convém salientar que ambas não se constituem como tratados internacionais ratificados pelo Brasil, razão pela qual não gozam diretamente de status constitucional ou supralegal.

No entanto, a Agenda 2030 enraíza-se nos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e “fundamenta-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos” (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 4). A Agenda é implementada para o benefício mútuo, salientando o compromisso com as normas internacionais. Todavia, reafirma que “cada Estado tem, e exerce livremente, soberania plena e permanente sobre toda a sua riqueza, seus recursos naturais e sua atividade econômica” (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 6). Quanto ao compromisso dos líderes mundiais signatários, destaca-se o item 21:

Todos nós trabalharemos para implementar a Agenda dentro de nossos próprios países e em nível regional e global, tendo em conta as diferentes realidades nacionais, capacidades e níveis de desenvolvimento, e respeitando as políticas e prioridades nacionais. Respeitaremos a autonomia de cada país no desenvolvimento de políticas nacionais para um crescimento econômico sustentado [...] (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 6).

Na mesma linha, a concepção de trabalho decente também busca validade em normas de direito internacional e na própria Agenda 2030, especialmente no ODS número 8. Dessarte, pondera-se que a aplicação dos ODS e suas metas, sobretudo judicialmente, deve encontrar respaldo em normas imperativas internas, incluindo-se as normas internacionais ratificadas pelo Brasil. Deste modo, garante-se maior solidez argumentativa e maior segurança jurídica na salvaguarda do bem da vida tutelado.

3 O TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA AGENDA 2030 DA ONU E DO TRABALHO DECENTE: uma análise a partir de suas (in)compatibilidades

Nesta seção, aborda-se o modelo de trabalho intermitente adotado no Brasil. Este atípico contrato foi inserido no universo jurídico através da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), especialmente nos artigos 443, *caput* e § 3º, e 452-A, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943). Em um primeiro momento, serão evidenciadas as principais particularidades desta nova relação de emprego, suas formalidades e a inviabilidade do *zero hour contract*² com a legislação brasileira.

Em um segundo momento, passa-se a apresentar pontos específicos que potencialmente trilham caminhos antagônicos com os temas retratados na primeira seção. Para tanto, pretende-se confrontar os ODS e as metas da Agenda 2030 destacados anteriormente e a acepção do trabalho decente em comparação ao trabalho intermitente brasileiro. Por fim, busca-se determinar se o Brasil está alinhado com a direção que a ONU e a OIT buscam tomar quanto às relações de trabalho e quanto à proteção dos hipossuficientes.

A prestação de trabalho intermitente encontra respaldo no *caput* do art. 443 da CLT³ com a previsão expressa da possibilidade de “prestação de trabalho intermitente” (BRASIL, 1943). Convém transcrever o parágrafo terceiro do mesmo diploma legal que descreve, de forma geral, o contrato de trabalho intermitente:

² O *zero hour contract* é um contrato sem o ajuste de uma jornada mínima (ORGANIZAÇÃO, 2016, p. xxiii). Trata-se de um contrato em que o empregado aceita permanecer disponível para ser convocado ao trabalho, sem a garantia de pactuação do número de horas ou dias que prestará serviços, sendo reguísitado a critério do empregador, quando houver demanda (ORGANIZAÇÃO, 2016, p. 29).

³ Art. 443 da CLT: O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente (BRASIL, 1943).

Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria (BRASIL, 1943).

Neste compasso, o contrato de trabalho intermitente é uma forma de contrato de emprego por tempo indeterminado, com a prestação de serviço em períodos delimitados, alterando lapsos temporais de atividade e de inatividade. Ao consistir em um contrato de emprego por prazo indeterminado, mesmo nos momentos de inatividade, surgem-se obrigações de observância do empregador. Por exemplo, cita-se o pagamento de comissões vendidas a prazo, a necessidade de realização de exames médicos periódicos e a manutenção de eventual plano de saúde fornecido pela empresa (FERNANDEZ; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 60-61).

Sob este mesmo ponto de vista, enfatiza-se que os elementos do art. 2º e 3º da CLT⁴ (BRASIL, 1943) devem fazer-se presentes. Como bem elucidam Fernandez e Pamplona Filho (2020, p. 62), “consistir em um contrato de emprego significa que nele devem estar presentes os requisitos da relação jurídica de emprego”, ou seja, o trabalho intermitente não pode desvincular-se totalmente da não eventualidade. Neste particular, transcrevem-se os ensinamentos dos autores citados:

Eventual é o esporádico, o meramente episódico, o excepcional. E o mais importante, para a adequada compreensão do tema: Estamos diante do eventual quando não há expectativa de repetição. O trabalho

⁴ Art. 2º da CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Art. 3º da CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 1943).

eventual difere do intermitente porque neste há, sim, expectativa de repetição dos serviços (FERNANDEZ; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 62).

Dessarte, não há como concluir pela avença de um contrato de emprego sem a oferta de efetivo trabalho ao empregado. Tratar-se-ia, portanto, de um contrato juridicamente válido completamente desvinculado da realidade fática que sustenta sua validade. Não se olvide que o contrato de trabalho é um contrato realidade, firmado abstraindo-se a vontade das partes ou a forma adotada. À vista disso, Fernandez e Pamplona Filho (2020, p. 63) concluem que “obrigatoriamente o contrato de trabalho intermitente deverá indicar o número mínimo anual de horas de trabalho ou o número mínimo anual de diárias integrais de trabalho”. Por conseguinte, não há compatibilidade do *zero hour contract* com a legislação brasileira.

Outras formalidades deste novo molde de contratação encontram-se previstas no art. 452-A da CLT⁵ (BRASIL, 1943). Em que pese o *caput* do art. 443 da CLT - por carência de técnica legislativa - permita a conclusão de que o contrato de trabalho intermitente possa ser pactuado de forma tácita ou verbal, o *caput* do art. 452-A é expresso ao estabelecer que “o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito” (BRASIL, 1943).

Os parágrafos do art. 452-A da CLT (BRASIL, 1943) dispõem sobre a operacionalização da prestação de serviço. Por exemplo, a convocação do trabalhador deve ocorrer com antecedência mínima de três dias, ao passo que o empregado tem o prazo de um dia útil para responder ao chamado. Verifica-se, também, a previsão expressa no art. 452-A, § 3º, da CLT⁶ (BRASIL, 1943) de que

⁵ Art. 452-A da CLT: O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não (BRASIL, 1943).

⁶ Art. 452-A, § 3º, da CLT: A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente (BRASIL, 1943).

“a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação”. Ainda, percebe-se a determinação no parágrafo 5º do mesmo dispositivo⁷ de que “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador” (BRASIL, 1943).

Com o esgotamento dos efeitos da Medida Provisória nº 808 (BRASIL, 2017), não convertida em lei no prazo estabelecido pelo art. 62, § 3º, da Constituição Federal⁸ (BRASIL, 1988), o Ministério do Trabalho editou a Portaria nº 349/2018, estabelecendo “regras voltadas à execução da Lei nº 13.467” e “regulamentando” o trabalho intermitente (BRASIL, 2018).

Do art. 2º ao art. 8º da citada Portaria (BRASIL, 2018), estabelecem-se critérios para o legítimo manejo do pacto em apreço. Destaca-se que, conforme o art. 5º, “as verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato” (BRASIL, 2018). Todavia, no parágrafo único do mesmo dispositivo⁹, estabelece-se que a média será calculada tão somente nos meses em que o empregado recebeu remuneração no interregno dos últimos 12 meses (BRASIL, 2018). Assim sendo, permite-se ao empregador efetuar reduzidas convocações no último ano de contrato com a intenção de tornar-se devedor de um menor valor de verbas rescisórias e de aviso prévio.

⁷ Art. 452-A, § 5º, da CLT: O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes (BRASIL, 1943).

⁸ Art. 62, § 3º, da Constituição Federal: As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes (BRASIL, 1988).

⁹ Art. 5º, parágrafo único, da Portaria nº 349/18 do MTE: No cálculo da média a que se refere o caput, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior (BRASIL, 2018).

Por outro lado, é importante frisar o crescimento do número de empregados vinculados formalmente à modalidade de trabalho intermitente. De acordo com o item “apresentação” da relação anual de informações sociais (RAIS), referente ao ano-base 2019 e divulgada pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, identifica-se o crescimento do estoque de empregos formais em trabalho intermitente no país. Note-se que em 2018 o total de vínculos celetistas intermitentes ativos era de 61.705 trabalhadores, ao passo que em 2019 o número aumentou para 156.756 trabalhadores, representando um crescimento de 154,04% (BRASIL, 2019a, p. 15).

Além disso, destacam-se as estatísticas constantes do sumário executivo da RAIS relativo ao ano-base 2019. No que tange ao trabalho intermitente, 46,8% dos vínculos foram firmados no setor de serviços, seguido por 27% dos vínculos no setor do comércio. As ocupações com mais registros de trabalhadores foram, respectivamente, para os cargos de assistente de vendas, de repositor de mercadorias, de vigilante, de atendente de loja e mercados e de servente de obras (BRASIL, 2019b, p. 10-11).

Por fim, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) divulgou, em dezembro de 2020, dados sobre a renda gerada pelo trabalho intermitente. Inicialmente, destaca-se que, no ano de 2019, 22% dos vínculos não geraram trabalho ou renda. No mesmo ano, a remuneração mensal média foi de R\$ 637, o que equivalia a 64% do salário mínimo daquele ano (DEPARTAMENTO, 2020, p. 1).

Depreende-se, primeiramente, que as estatísticas demonstram o grande crescimento dos vínculos formais de empregados em trabalhos intermitentes no Brasil. Em segundo, esta modalidade de contratação é firmada especialmente em ocupações que não demandam grande qualificação técnica. Por último, verifica-se que a remuneração destes trabalhadores é extremamente baixa e há um percentual relevante de empregados que passaram o ano sem auferir renda do vínculo intermitente.

É preciso debater, com seriedade, se o trabalho intermitente estabelecido no Brasil é compatível com os preceitos que fundamentam a Agenda 2030 e o trabalho decente. Para tanto, serão arrazoados quatro aspectos principais, quais sejam, (i) a criação de empregos, (ii) a remuneração adequada, (iii) a proteção social e (iv) a erradicação do trabalho forçado moderno.

Sob a perspectiva exclusivamente quantitativa de criação de empregos é possível concluir que o trabalho intermitente é parcialmente compatível com a Agenda 2030 e com o trabalho decente. Relembra-se o mencionado aumento de 154,04% do estoque de empregos formais no trabalho intermitente no ano de 2019 (BRASIL, 2019a, p. 15) o que, em tese, concilia-se parcialmente à promoção do emprego pleno descrito no ODS 8 e na meta 8.5 (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 22-23).

Pode-se afirmar que o crescimento de vagas guardaria relação com o trabalho decente e com a meta 8.8 da Agenda 2030. Primeiramente, há de considerar-se que mesmo antes da positivamente do trabalho intermitente no Brasil, trabalhadores exerciam suas atividades em um formato similar a esta modalidade contratual sem nenhuma proteção trabalhista. Com a formalização do contrato intermitente, estes trabalhadores encontram-se cobertos por algum amparo. Por conseguinte, o fomento à proteção dos direitos trabalhistas encontra respaldo na meta 8.8 e constitui-se como o primeiro pilar do trabalho decente.

Entretanto, salienta-se que esta compatibilidade é meramente parcial. Atente-se que ODS número 8 tem como essência o trabalho decente. Por sua vez, o trabalho decente é uma concepção que vai além da simples criação de empregos, fazendo-se necessária a geração de trabalho de qualidade. Por exemplo, reitera-se que “entende-se por trabalho decente um trabalho adequadamente remunerado” (BRASIL, 2006, p. 5), pautado na proteção e no diálogo social e no respeito às normas internacionais do trabalho. Tem-se, sob este enfoque, uma convergência parcial extremamente frágil.

Esta conclusão é endossada pelo entendimento de alguns importantes doutrinadores. Por exemplo, Aloysio Correa da Veiga assevera que o trabalho intermitente “incita a precariedade das relações laborais, primeiramente porque a descontinuidade de períodos de trabalho fere o princípio da primazia da continuidade do contrato” (TUPINAMBÁ, 2018, p. 47). O mesmo autor ainda destaca que, de fato, a liberdade para contratar com uma pluralidade de empregadores será praticamente impossível, em virtude da necessidade de manter-se disponível aos chamados imprevisíveis para o labor (TUPINAMBÁ, 2018, p. 48).

Na mesma linha, Eneida Melo Correia de Araújo afirma que essa “modalidade contratual também inviabiliza o sentimento de pertencimento do empregado e a certeza de um valor remuneratório certo, previsível e digno” (ARAÚJO, 2018, p. 370). Nessa esteira, conclui-se que o trabalho intermitente não se enquadra no conceito de trabalho de qualidade ou de trabalho decente.

Por outro lado, evidenciam-se incompatibilidades importantes em pontos nevrálgicos da temática, tratando-se, inicialmente, no que tange à contraprestação percebida pelo trabalhador. Neste particular, convém pontuar que o público alvo dos contratos intermitentes são trabalhadores que exerçam atividades de menor qualificação e menor remuneração. Realça-se que, no ano de 2019, 22% dos vínculos de trabalho intermitente não geraram renda e a média de remuneração no ano foi de R\$ 637 mensais (DEPARTAMENTO, 2020, p. 1).

Identifica-se uma incompatibilidade com o trabalho decente (ODS 8), sobretudo quanto à promoção de um emprego que não é de qualidade pela baixa contraprestação. Ademais, há imensa incompatibilidade com o ODS número 10, que pretende reduzir as desigualdades. Os dados demonstram que este atípico contrato trilha o sentido oposto ao crescimento da renda da parcela dos 40% mais pobres da população (meta 10.1) e da adoção de políticas de proteção salarial com objetivo de maior igualdade (meta 10.4) (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 24-25).

Também observa-se a incompatibilidade com o ODS número 1 que busca “acabar com a pobreza em todas as suas formas” (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 17). A meta 1.1 procura erradicar a pobreza extrema para todas as pessoas, considerando assim aquelas que vivem com menos de US\$ 1,25 por dia (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 17).

O IPEA adequou essa meta à realidade brasileira alterando a referência de dólar americano para dólar internacional, “isto é, o dólar na unidade monetária expressa pela paridade de poder de compra (PPC)” (INSTITUTO, 2018, p. 26). Assim, segundo o IPEA, toma-se como referência o valor de PPC\$ 3,20 *per capita*. Destarte, a linha da pobreza no ano de 2011, atentando ao valor de PPC\$ 3,20, seria equivalente a R\$ 226,14 mensais (INSTITUTO, 2018, p. 27). Tendo em mente que 22% dos contratos intermitentes não geraram renda em 2019 (DEPARTAMENTO, 2020, p. 1), constata-se que o trabalho intermitente é incompatível até mesmo com este limiar salarial extremamente baixo.

No que concerne à proteção social, encontra-se outra preocupante situação. A respeito da matéria, Georgenor de Sousa Franco Filho salienta que, em relação aos períodos de inatividade, inexistente qualquer ônus recíproco. Por conseguinte, o trabalhador sequer encontra amparo da seguridade social em virtude da inexistência de contribuições sociais nos períodos de inatividade, já que estes não são remunerados (FRANCO FILHO, 2018, p. 83).

A Emenda Constitucional nº 103 (BRASIL, 2019c) alterou a redação do artigo 195, § 14, da Constituição da República¹⁰ (BRASIL, 1988), impedindo o cômputo no tempo de contribuição de recolhimentos em valores inferiores à contribuição mínima. Já o art. 28 da Portaria 450 (BRASIL, 2020) estabelece que a

¹⁰ Art. 195, § 14 da CR: O segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições (BRASIL, 1988).

competência cujo recolhimento seja inferior à contribuição mínima mensal não será computada para nenhum fim, ou seja, não será computada para o cálculo do valor do benefício, para a carência, para a manutenção da qualidade de segurado, além do tempo de contribuição (BRASIL, 2020).

Na mesma linha, o artigo 13, § 8º do Regulamento da Previdência Social, com redação alterada pelo Decreto 10.410/20, estipula que

[...] o segurado que receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição somente manterá a qualidade de segurado se efetuar os ajustes de complementação, utilização e agrupamento a que se referem o § 1º do art. 19-E e o § 27-A do art. 216 (BRASIL, 1999).

Desta forma, a verossímil conclusão é de que a maioria dos prestadores de trabalho intermitente não consegue manter a qualidade de segurados perante a previdência social. Embora caracterizem-se como segurados obrigatórios da autarquia de seguridade, a lei exige que atinjam o piso salarial de contribuição para a manutenção do status de segurado. Portanto, encontrar-se-ão desconectados de benefícios previdenciários como aposentadoria, auxílio-acidente ou licença maternidade.

Eneida Melo Correia de Araújo adverte para o potencial risco à saúde e à segurança dos empregados em virtude da menor atenção por eles recebida, já que não se encontram diariamente no convívio laboral (ARAÚJO, 2018, p. 370). Pensando nessa lição, é possível projetar um potencial risco de acidentes vinculados a esta modalidade de contratação. Consequentemente, chama-se a atenção ao latente risco social previdenciário proveniente destas relações de trabalho.

Neste tocante, o trabalho intermitente é diametralmente oposto ao preceito de ampliação da proteção social como pilar do trabalho decente. Ademais, torna-se dissonante da meta 1.3, que fomenta a implementação de medidas e sistemas de proteção

social, atingindo até 2030 a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 17). Outrossim, estabelece um conflito também com a meta 10.4, que determina a adoção de políticas de proteção social (ORGANIZAÇÃO, 2015, p. 25).

Por fim, toca-se em um ponto muito polêmico do trabalho intermitente, qual seja, a previsão constante no art. 452-A, § 4º, da CLT:

Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, o prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo (BRASIL, 1943).

Assim sendo, na hipótese do trabalhador aceitar o chamado do empregador e não comparecer ao local de prestação do serviço, sem justo motivo, ficará obrigado a pagar a multa ou compensar a dívida exercendo suas funções. Não é exagerado concluir que a norma transcrita positiva uma forma moderna de servidão por dívida, conhecido modo de trabalho forçado. Logo, o empregado converte-se em devedor do contratante, obrigando-se a trabalhar sem a devida contraprestação para quitar o débito. Não há de olvidar-se que meios sem o uso de violência como a servidão por dívida ou a retenção de documentos constituem-se como trabalho forçado.

Nos termos do item 2-1 da Convenção nº 29 da OIT, ratificada pelo Brasil, trabalho forçado é “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade” (ORGANIZAÇÃO, 1930). Portanto, evidencia-se a inconveniência parcial da norma supramencionada, tornando-se incompatível com a aceitação de trabalho decente pelo desrespeito às normas internacionais. De mais a mais, o art. 452-A, § 4º, da CLT é contrário à meta 8.7 da Agenda 2030, que intenta acabar com a escravidão moderna.

Na hipótese do trabalhador aceitar a convocação ao trabalho e não comparecer ao local de labor, sem justo motivo, cabe ao

empregador utilizar-se do poder punitivo que lhe é concedido pela CLT. À vista disso, observando-se a isonomia de tratamento aos demais empregados, cabe ao empregador descontar o valor referente à falta injustificada e aplicar as penas de advertência, suspensão ou dispensa por justa causa.

Destarte, nota-se que a interpretação meramente literal dos dispositivos que estabelecem o trabalho intermitente no Brasil trilha um rumo oposto ao objeto tutelado pela Agenda 2030 e pela compreensão do trabalho decente. No entanto, é possível mitigar esta disparidade através da negociação coletiva, especialmente com a pactuação de cláusulas que estabeleçam uma remuneração adequada, propiciem a qualidade de segurado ao trabalhador e afastem a possibilidade de prestação de serviços por coação.

4 CONCLUSÃO

Inicialmente, faz-se necessário destacar que o trabalho intermitente brasileiro positiva uma nova relação de emprego desfavorável ao trabalhador. Em que pese o mínimo amparo reconhecido aos trabalhadores que são retirados da total informalidade, nota-se que a matriz de trabalho intermitente, em comparação à relação de trabalho clássica, é prejudicial ao empregado. Questões basilares de um patamar mínimo civilizatório como uma renda digna e a adequada proteção social, via de regra, não são proporcionadas universalmente aos trabalhadores neste atípico contrato de trabalho.

Identifica-se, através das estatísticas mencionadas, que uma parcela significativa dos trabalhadores passou o ano de 2019 sem auferir nenhuma renda decorrente do contrato intermitente firmado (DEPARTAMENTO, 2020, p. 1). Trata-se da adoção de um formato similar ao *zero hour contract* ou ao *on-call work*, modelos incompatíveis com a legislação laboral brasileira, sobretudo pela dissonância ao requisito da não eventualidade prescrito no art. 3º da CLT (BRASIL, 1943). Assim, surge uma instabilidade em relação aos trabalhadores que não têm assegurada uma carga horária mínima de trabalho. Por outro lado, verifica-se a potencial

insegurança jurídica no que concerne ao reconhecimento da invalidade destes contratos pelo Poder Judiciário.

Conclui-se, por fim, que a aplicação da interpretação meramente literal deste modelo de contratação torna-o incompatível com a Agenda 2030 e com o trabalho decente. Quanto à primeira, constatam-se incompatibilidades com o ODS 1, 8 e 10, especialmente no tange à baixa remuneração, ao desamparo previdenciário e ao trabalho por coação. Em relação ao segundo, percebe-se que se tratam de visões antagônicas, já que o trabalho intermitente não se constitui como um emprego de qualidade, opõe-se ao preceito da ampliação da proteção social e é dissonante à convenção internacional nº 29 da OIT. Neste sentido, o trabalho intermitente brasileiro direciona-se em sentido divergente à tutela intentada pela Agenda 2030 e pela acepção do trabalho decente.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eneida melo Correia de. O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, v. 84, p. 349-376, jan./mar. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Agenda 2030**. Brasília, DF: CNJ, [2021]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/agenda-2030/>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 8 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. **Apresentação da relação anual de informações sociais – Rais**. Ano-base 2019. Brasília, DF: 2019a. Disponível em: http://pdet.mte.gov.br/images/RAIS/2019/1-Apresenta%C3%A7%C3%A3o_RAIS_2019.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. **Sumário executivo da relação anual de informações sociais – Rais**. Ano-base 2019. Brasília, DF: 2019b. Disponível em: http://pdet.mte.gov.br/images/RAIS/2019/2-Sum%C3%A1rio_Executivo_RAIS_2019.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. **Portaria nº 450, de 3 de abril de 2020**. Dispõe sobre as alterações constantes na Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Brasília, DF: Ministério da economia, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-450-de-3-de-abril-de-2020-251287830>. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018**. Estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho. Brasília, DF: Ministério do Trabalho, 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/>

asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788. Acesso em: 3 jul. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Agenda nacional de trabalho decente**. Brasília, DF: 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_226229/lang--pt/index.htm%22. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Plano nacional de trabalho decente. Gerar trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais**. Brasília, DF: 2010. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226249.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. CEPAL, 1 jan. 2016. Disponível em: <https://www.cepal.org/en/noticias/agenda-2030-desarrollo-sostenible>. Acesso em: 7 jun. 2021.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Boletim emprego em pauta nº 17, 2020**. São Paulo: DIEESE, 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta17.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2021.

FERNANDEZ, Leandro; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Trabalho intermitente**. Curitiba: Juruá, 2020.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho intermitente. **Revista de direito do trabalho**. São Paulo, v. 188, n. 44, p. 77-88, abr. 2018.

GHAJ, Dharam. **Decent work: objectives and strategies**. Switzerland: International Labour Office, 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Agenda 2030 ODS**: metas nacionais dos objetivos de desenvolvimento sustentável. Brasília, DF: IPEA, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8855>. Acesso em: 5 jun. 2021.

NIZAMI, Nausheen; PRASAD, Narayan. **Decent work. Concept, theory ad measurement**. New Delhi, India: Palgrave Macmillan, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. **Transformando nosso mundo**: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. A/RES/70/1. Nova York, 2015. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf. Acesso em: 5 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **C029**: Trabalho forçado ou obrigatório. Aprovada na 14ª reunião da Conferência Internacional do trabalho (Genebra – 1930), entrou em vigor no plano internacional em 01.05.1932. Genebra: OIT, 1930. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm. Acesso em: 8 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Non-standard employment around the world**: Understanding challenges, shaping prospects. Genebra: OIT, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf. Acesso em: 26 maio 2021.

TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista**: o impacto nas relações de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 3

(Os números referem-se ao fascículo e à respectiva página)

ASSUNTOS

ADI n° 6.363, 5/55

Acidente do trabalho, 5/201

Acordo individual, 5/55

Agenda 2030, 6/43, 6/187, 6/277

Assédio moral, 6/83

Assédio sexual, 6/83

Ativismo judicial, 6/249

Cláusulas gerais, 6/17

Competência da Justiça do Trabalho, 5/25

Convenção 190 da OIT, 6/83

Contrato de trabalho, 6/213

Covid-19, 6/137 *ver também* Pandemia

Crise, 5/85

Desafios e perspectivas, 5/117

Desigualdade de gênero, 5/265

Diálogo social, 5/85

Dimensão da sustentabilidade, 5/201

Direito Coletivo do Trabalho, 6/165

Direito do Trabalho, 6/43

Direitos coletivos, 5/171

Direitos humanos, 6/113

Direitos individuais homogêneos, 5/171

Dispensas ou despedidas coletivas, 5/85

Doença ocupacional, 6/137

Economia de plataforma, 6/187

Environmental, social and Corporate Governance (ESG), 6/113

Flexibilização empregatícia, 5/25

Greve política, 6/165

Inteligência artificial, 5/117

Justiça do Trabalho, 5/265, 6/249

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 5/117

Legislação, 5/235

Legitimidade ativa, 5/171

Medida provisória nº 936/2021, 5/55

Mercado de trabalho, 5/235

Moderação de conteúdo comercial, 5/143

Negligência do empregador, 5/201

Negociação, 6/213

Negociação coletiva, 5/55

Nexo de causalidade, 6/137

Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 8, 6/187

Pandemia, 5/85, 5/235, 5/265, 6/213

Plataforma de mídia social, 5/143

Poder Judiciário, 5/117

Precarização do trabalho, 6/187

Princípios, 5/117

Profissionais do sexo, 6/43

Prostituição, 6/43

Proteção trabalhista, 6/17

Reforma trabalhista, 6/249

Relação de emprego, 5/25

Relação de trabalho, 5/25, 6/113

Rescisão, 6/213

Risco ocupacional, 5/143

Segurança jurídica, 6/249

Sindicato, 5/55, 5/171

Subordinação, 6/17

Teletrabalho, 5/235

Teoria da causalidade incerta, hipotética ou disjuntiva, 6/137

Trabalho decente, 5/143, 6/43 , 6/277

Trabalho intermitente, 6/277

Trabalho remoto, 5/265

Tribunal Superior do Trabalho, 6/165

AUTORES

Alexandre Corrêa da Cruz, 6/83

Charles Luz de Trois, 6/137

Cristiano Colombo, 5/117

Fernanda de Vargas Machado, 5/117, 6/187

Guilherme Wünsch, 6/277

Hérica Cristina Paes Nascimento, 6/113

Hermano Martins Domingues, 6/43

Igor Bochi, 5/171, 6/277

Marina Ribeiro Mota, 5/55, 6/213

Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos, 6/17

Mônica Delgado Pasetto, 5/85

Ney Maranhão, 5/143

Priscila Freire da Silva Cezario, 5/25

Roberto Carlos Duarte, 5/235

Rafael Selicani Teixeira, 6/165

Rubiane Solange Gassen Assis, 5/201, 6/249

Thábatta Karine Danilau, 5/265

Thiago Amaral Costa Savino, 5/143

Wilson Engelmann, 6/113

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

1 LINHA EDITORIAL

O periódico tem como **objetivo** a difusão de conhecimentos e reflexões na área humana, mais especificamente de temas relacionados ao mundo do trabalho, além da formação e aperfeiçoamento de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, os desafios jurídico-sociais decorrentes da dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos sociojurídicos demandam o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

Trata-se de publicação de cunho científico, com periodicidade semestral, sob responsabilidade da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS).

A **missão** precípua do periódico é fomentar o democrático debate acadêmico e a produção de conhecimento inter e transdisciplinar na área das ciências humanas. A publicação tem por **foco** a comunidade jurídica em geral, em especial integrantes da magistratura do trabalho, procuradores do trabalho, advogados, servidores da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, professores e acadêmicos das áreas humanas.

A revista está voltada, principalmente, à difusão de artigos científicos inéditos, de autores nacionais e estrangeiros, preferencialmente vinculados como alunos e/ou docentes a programas de pós-graduação *stricto sensu*. Outros conteúdos poderão integrar as edições do periódico, a critério do Conselho Editorial, tais como resenhas, resultados de pesquisas, entrevistas etc.

2 DIRETRIZES DA EDIÇÃO

2.1 Os artigos deverão ser originais e inéditos no Brasil, versando o dossiê temático sobre **80 anos da Justiça do Trabalho: reafirmação institucional diante dos objetivos da Agenda 2030 da ONU**. Com os mesmos critérios, serão também recebidos artigos que tratem de outros temas que reflitam a linha editorial do periódico.

2.2 Os textos serão avaliados quanto ao conteúdo científico, relevância, interesse, atualidade do tema, adequação às normas técnicas da ABNT e às normas adotadas para respectiva publicação.

2.3 As afirmações, conceitos, opiniões emitidos nos trabalhos são de absoluta responsabilidade do(s) autor(es), não expressando posições institucionais do Tribunal, Escola Judicial e/ou Corpo Científico do periódico.

2.4 O envio de materiais implica manifestação tácita de autorização para publicação, sem qualquer espécie de contraprestação a título de direitos autorais.

2.5 No processo de submissão poderão ser aceitos ou vetados quaisquer materiais que estejam em desacordo com as diretrizes do periódico, bem como propostas eventuais alterações.

2.6 Os materiais deverão ser enviados, somente por e-mail, **até 26 de julho de 2021** e dirigidos, **exclusivamente**, ao Editor, no endereço eletrônico ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br.

2.7 Com os trabalhos deverá ser encaminhada a **Declaração de Cessão de Direitos Autorais, de Originalidade e Ineditismo** do conteúdo, anexa, bem como nome completo do(s) autor(es), endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença(m).

2.8 Poderá haver convite para publicação, a critério do Editor e/ou Vice-Editor.

2.9 Os autores terão direito a dois exemplares da edição que contiver trabalho de sua autoria publicado.

2.10 A critério do Editor e/ou Vice-Editor, apenas trabalho recebido em língua estrangeira poderá não observar diretriz expressa no que tange aos requisitos de submissão.

2.11 Extemporaneamente, são recebidos artigos que estejam de acordo com a linha editorial do periódico para oportuna publicação.

3 ORIENTAÇÕES GERAIS

3.1 Ciente das normas de submissão do artigo, **o autor enviará ao Editor dois arquivos: um com identificação** - nome completo, endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença etc. **e outro sem identificação.**

3.2 O Editor anotará a data de recebimento do artigo e encaminhará para avaliação às cegas o arquivo sem identificação. Os trabalhos serão avaliados quanto ao conteúdo por pareceristas, consideradas as respectivas áreas temáticas, e quanto aos critérios formais pela Biblioteca do Tribunal.

3.3 Os trabalhos poderão ser eventualmente devolvidos aos autores para ajustes a partir das análises suprarreferidas.

4 NORMAS DE SUBMISSÃO DOS ARTIGOS

4.1 Os trabalhos deverão ser inéditos.

4.2 Dos artigos recebidos serão considerados na avaliação:

- a) relevância do tema;
- b) clareza e objetividade na exposição de ideias;
- c) uso correto do vernáculo.

4.3 **Especificações gerais:**

A formatação do artigo deverá seguir as seguintes orientações:

- a) o tamanho do papel deverá ser A4;

- b) as margens deverão ser: superior de 3 cm, inferior de 2 cm, esquerda de 3 cm, direita de 2 cm;
- c) as margens do texto deverão ser justificadas, exceção para as referências que não são justificadas;
- d) a fonte utilizada será arial 12 para o texto e arial 10 para as citações longas, com mais de 3 linhas;
- e) o espaço entre as linhas será simples (de acordo com a NBR 6022:2018, item 6.1);
- f) os parágrafos deverão ser de 1,25 cm;
- g) a extensão do artigo deverá ser de 10 até 15 páginas, incluindo o texto, referências e demais elementos pós-textuais, observada a ortografia oficial;
- h) os arquivos com os trabalhos deverão observar os formatos **.rtf**, **.doc** ou **.docx** (Microsoft Word).

4.4 De acordo com a NBR 6022:2018, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a estrutura de um artigo é constituída de elementos pré-textuais, textuais e pós-textuais. Serão considerados aptos para análise os trabalhos que observarem esses elementos obrigatórios.

4.4.1 Elementos pré-textuais

- a) título em português;
- b) título em inglês;
- c) autoria: deverá conter a titulação, situação acadêmica, instituição(ões) com que mantenha vínculo e endereço eletrônico; tais informações deverão constar em nota de rodapé não numerada, mas identificada com asterisco “*”;
- d) resumo em português;
- e) palavras-chave em português;

- f) resumo em inglês (*abstract*);
- g) palavras-chave em inglês (*keywords*);
- h) sumário;
- i) datas de submissão e aprovação do artigo.

4.4.2 Elementos textuais

- a) **Introdução:** parte inicial do artigo, que deve conter a delimitação do assunto tratado e/ou outros elementos que situem o tema do artigo. A numeração das seções deve iniciar pela introdução;
- b) **desenvolvimento:** contém a exposição ordenada do assunto tratado. É dividido em seções e subseções, se for o caso. As notas de rodapé serão exclusivamente destinadas para notas explicativas;
- c) **considerações finais.**

4.4.3 Elementos pós-textuais

- a) referências (item obrigatório);
- b) glossário (opcional);
- c) apêndice(s) (opcional);
- d) anexo(s) (opcional);
- e) agradecimento(s) (opcional).

4.5 As orientações para a elaboração dos artigos estão disponíveis no Manual de Redação de Artigos Científicos, que se encontra disponível em <https://www.trt4.jus.br/portais/media/439362/ManualRedacaoArtigosCientificos-2020-2.pdf>.

ANEXO

DECLARAÇÃO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS, DE ORIGINALIDADE E INEDITISMO

1) Título do Artigo:

2) O trabalho tem () Autoria simples () Coautoria

Caso se trate de trabalho produzido em coautoria, é necessário que cada autor preencha o presente formulário, indicando abaixo os nomes de todos os autores.

3) Eu, _____

portador do CPF _____

autor/coautor do artigo de título acima identificado, declaro que o trabalho é original e inédito, não tendo sido submetido à publicação em qualquer meio de divulgação, especialmente em outro periódico, quer seja em parte ou na íntegra. Declaro ainda que, se aprovado para publicação na Revista da Escola Judicial do TRT4, o referido texto não será submetido a outro periódico sem prévia autorização do Conselho Editorial. Caso aprovado e selecionado, autorizo a respectiva publicação da produção no periódico suprarreferido, responsabilizando-me pelo seu teor, ciente de que a publicação implica transferência gratuita dos direitos autorais à Revista, nas versões eletrônica e impressa, conforme permissivo constante do artigo 49 da Lei de Proteção de Direitos Autorais (Lei 9.610, de 19/02/98), e que a não observância desse compromisso submeterá o infrator a sanções previstas no mesmo diploma legal.

_____, _____ de _____ de ____.

Assinatura do autor/coautor

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4 (TRT4 JUDICIAL SCHOOL JOURNAL) RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES

1 EDITORIAL LINE

The **purpose** of the journal is to disseminate knowledge and reflections on human sciences specifically about issues related to the world of labor, as well as to train and improve Labor Court judges' and civil servants' job. About this, the socio-judicial challenges arising from labor relations dialectics in the era of globalization, the new forms of productive process stemming from technological changes and their socio-judicial developments demand the growth of thoughts that contemplate areas of knowledge related to Labor Law and Labor Lawsuits, Fundamental Rights, Philosophy of Law, Ethics, Sociology, Psychology, Occupational Health, Economics, Education, among others.

The publishing of this biannual scientific periodical is under the responsibility of the Judicial School Regional Labor Court of the 4th Region (RS – Brazil).

The journal's first **mission** is to foster democratic academic debate and written production of interdisciplinary and transdisciplinary knowledge on human sciences. The publishing **focuses** on the legal community in general, especially of the labor justice, labor attorneys, lawyers, Labor Courts, Labor Prosecution Office and human field academics.

It primarily seeks to disclose unpublished scientific articles produced by national and foreign authors who are mainly connected to *stricto sensu* post-graduation programs, teachers and students as well. Other topics such as reviews, research results, interviews, etc., may integrate the content of the journal, at the discretion of the Editorial Board.

2 EDITION GUIDELINES

2.1 The articles should be original and unpublished, dealing with the **80 YEARS OF THE LABOR JUSTICE: institutional reaffirmation in the face of the UN Agenda 2030 objectives**. Following the same criteria, articles dealing with other topics that may reflect the journal editorial line will also be received.

2.2 The texts will be reviewed regarding the scientific content, relevance, interest, currentness of the subject and adequacy to ABNT (Brazilian Technical Standards Association) format standards and to the rules adopted for the respective publication.

2.3 The statements, concepts and opinions expressed in the articles are absolute responsibility of the author(s) himself/themselves and do not represent institutional positions of the Court, the Judicial School and/or the journal scientific staff.

2.4 The submission of manuscripts implies a tacit expression of license to publish, without any kind of consideration under copyright.

2.5 During the submission process papers will be accepted or rejected according to its agreement or disagreement with the guidelines of the journal. And also some amendments to the article may be proposed as well.

2.6 Papers must be sent to the e-mail ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br only and addressed exclusively to the Editor before **July 26th, 2021**

2.7 It must be included the **copyrights renunciation, originality and unpublished content declaration** attached here, as well as the full name of the author(s), address, telephone, e-mail address, academic situation, titles and names of the institutions which he/they belong to.

2.8 There may be an invitation for publication at the discretion of the Editor and/or Vice-Editor.

2.9 Each author(s) will be entitled to two copies of the edition that contains the article of his/theirs authorship.

2.10 At the discretion of the Editor and/or Vice-Editor, only papers received in foreign languages may not observe the expressed rules regarding submission requirements.

2.11 At any time submissions of papers which follow the journal editorial line of the journal will be accepted for further publication.

3 GENERAL GUIDELINES

3.1 Aware of the article submission rules, **the author shall send to the Editor two files: one with the following identification** - full name, address, telephone number, e-mail address, academic position, titles and names of institutions which the author is affiliated to, **and another file without any identification.**

3.2 The Editor shall note down the date he/she received the article and shall forward the unidentified file to the Court Library where the format requirements and the corresponding worksheet completion will be analyzed. In the event of non-compliance with the format requirements, the Editor will give back the material to the author with a copy of the respective worksheet stating the reasons why the article was returned.

3.3 Papers may be sent back for minor corrections suggested by the reviewers.

4 SUBMISSION RULES

4.1 The papers must be unpublished.

4.2 The evaluation below will be considered for the incoming articles;

a) relevance of the theme;

b) clarity and objectivity in the presentation of ideas;

c) correctness of the language.

4.3 **General specifications:**

a) paper size: A4;

b) margins: upper 3 cm, lower 2 cm, left 3 cm, right 2 cm;

c) Justified-aligned text, except for references;

d) font: arial 12 for the text and arial 10 for the long quotations (with more than 3 lines);

e) space between lines: single (according to NBR 6022: 2018, item 6.1);

f) paragraphs: 1,25 cm;

g) number of pages per article: minimum of 10 up to 15 pages, including text, references and other post-textual elements, observing the official spelling;

h) the article files must observe the formats **.rtf**, **.doc** or **.docx** (Microsoft Word).

4.4 According to NBR 6022: 2018 of the Brazilian Association of Technical Standards (ABNT), the structure of an article comprises pre-text, text and post-text elements. The articles that observes the **mandatory elements** below will be considered fit for analysis:

4.4.1 **Pre-text elements:**

a) title in Portuguese;

b) title in English;

c) authorship: all authors' names and highest academics degrees as well as all authors' affiliations and e-mail addresses must be included in a footnote identified with an asterisk "*";

d) abstract in Portuguese;

e) keywords in Portuguese;

- f) abstract in English;
- g) keywords in English;
- h) submission date.

4.4.2 Text elements:

- a) **Introduction:** this first part of the article should contain the delimitation of the subject and/or other elements that describe it. Introduction should be part of the sections numbering;
- b) **Development:** exposition of the subject, which may be divided into sections and subsections, if necessary. Footnotes will be used exclusively for explanatory notes;
- c) **Final considerations.**

4.4.3 Post-text elements:

- a) References (obligatory item);
- b) Glossary (optional);
- c) Appendix (optional);
- d) Annex (optional);
- e) Acknowledgments: (optional).

4.5 In addition to the above general guidelines, the Manual for the Drafting of Scientific Papers is available at <https://www.trt4.jus.br/portais/media/439362/ManualRedacaoArtigosCientificos-2020-2.pdf>.

ATTACHMENT

COPYRIGHTS RENUNCIATION, ORIGINALITY AND UNPUBLISHED CONTENT DECLARATION

1) Article Title:

2) The work has () Single authorship () Co-authorship

In case of co-authorship, it is necessary for each author to complete this form, indicating below the names of all authors.

3) I, _____

author/co-author of the above-identified article, declare that the paper is original and unpublished, and has not been submitted for publication in any media, especially any other journal, neither in part or in full. I further state that, if approved for publication in the TRT4 Judicial School Journal (Revista da Escola Judicial do TRT4), this article will not be submitted to another journal without prior authorization from the Editorial Board. If approved and selected, I authorize its publication in the above-mentioned periodical. I declare myself fully responsible for its content and aware that publication implies free transfer of copyrights to the Journal, both in electronic and print versions, as stated in the article 49 of the Law (Law No. 9610, dated 02/19/98). Besides, failing to accomplish with this commitment will subject the offender to penalties provided according to the same law.

_____, _____, _____.

Signature of author/co-author



A dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos são desafios jurídico-sociais da atualidade.

Impõe-se, pois, o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

O objetivo deste periódico é oferecer qualificado espaço de debate acadêmico-científico, visando a estimular a produção de conhecimento interdisciplinar que contribua ao aprimoramento da atividade jurisdicional, somando-se às ações já desenvolvidas pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (EJud4).

Atenta ao movimento crescente de aperfeiçoamento técnico dos servidores e magistrados, a EJud4 criou este espaço de expressão acadêmica, incentivando estudos indispensáveis ao enfrentamento das demandas trazidas ao Poder Judiciário.