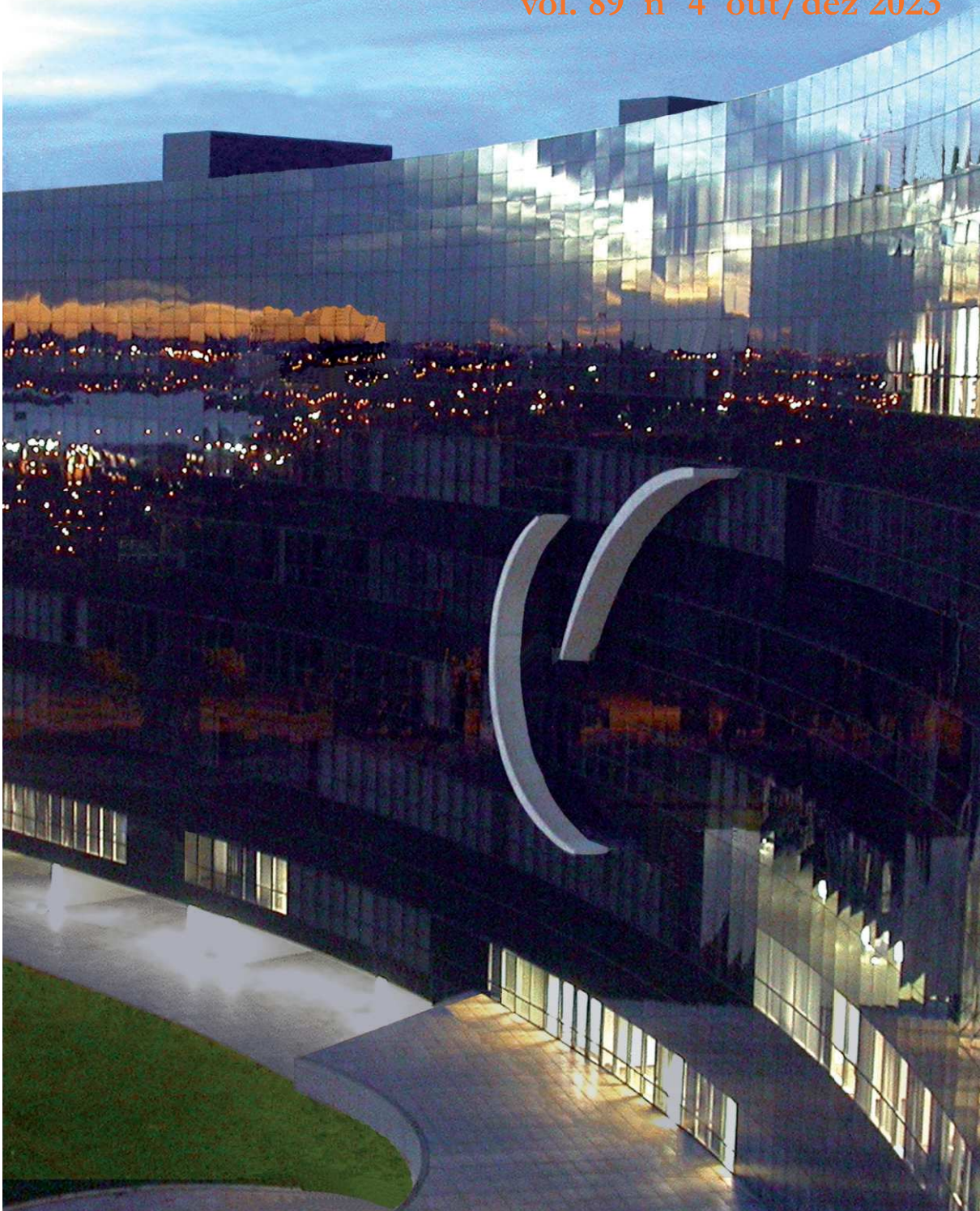


Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 89 nº 4 out/dez 2023



Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

Conselho Editorial

Ministro do STF aposentado e Prof. Dr. Ricardo Lewandowski

Ministra do STF e Profa. Dra. Cármen Lúcia

Ministra do STF aposentada Rosa Weber

Ministro do STF e Prof. Dr. Edson Fachin

Ministro do STF aposentado e Prof. Marco Aurélio Farias Mello

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

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

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

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

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

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

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

Professor Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)

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

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

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

Equipe Editorial e Científica

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (presidente)

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Ministra Morgana de Almeida Richa

Ministro Sergio Pinto Martins (suplente)

Pareceristas

Adriana Wzykowski (UFBA) – Ana Virgínia Gomes (UFC) – Andreia Galvão (Unicamp)
Antonio Escrivão Filho (UnB) – Carla Apolinário (UFF) – Cláudio Ianotti da Rocha (UFES)

Erlando Rêses (UnB) – Gabriela Caramuru (UFF) – Gabriela Neves Delgado (UnB)

Gustavo Seferian (UFMG) – Júlia Lenzi (USP) – Juliana Teixeira (UFPE)

Lívia Miraglia (UFMG) – Maurício Rombaldi (UFPB) – Rafael Cabral (UFERSA)

Regina Stela Vieira (UFPE) – Renata Queiroz Dutra (UnB) – Renata Versiani (UFRJ)

Ricardo Festi (UnB) – Sávio Machado Cavalcante (Unicamp)

Selma Venco (Unicamp) – Wilson Theodoro (UnB)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

Ano 89 – nº 4 – out. a dez. – 2023



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

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

v.

Trimestral.

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

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

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

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

ISSN 0103-7978

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

CDU 347.998.72(81)(05)

Equipe Editorial e Científica: Comissão de Documentação e Memória – Presidente: Ministro Evandro Valadão Pereira Lopes; Membros: Ministra Morgana de Almeida Richa; Ministro Sergio Pinto Martins; Ministra Liana Chaib (Suplente)

Organização e Supervisão: Kassandra Trindade Clatworthy – Coordenadora de Documentação

Revisão: José Geraldo Pereira Baião – Coordenadoria de Documentação

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

Editoração Eletrônica: Lex Editora S/A

Tiragem: 700 exemplares

Os artigos publicados nesta Revista não traduzem necessariamente a opinião institucional do Tribunal Superior do Trabalho. A publicação dos textos obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. A avaliação de artigos ocorre de maneira contínua durante todo o ano. Os textos devem ser enviados em formato word para o seguinte endereço: revista@tst.jus.br.

Tribunal Superior do Trabalho

Sector de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: revista@tst.jus.br

Internet: www.tst.jus.br

Lex Editora S.A.

Rua Dezoito de Novembro, 423 – Conj. 203

90240-040 – Porto Alegre-RS

Fone: (51) 3191-3033

Assinaturas:

comercial@lex.com.br

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

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

Órgão Especial

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

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

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

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

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

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

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

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

Primeira Turma

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

Segunda Turma

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

Terceira Turma

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

Quarta Turma

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

Quinta Turma

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

Sexta Turma

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

Sétima Turma

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

Oitava Turma

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

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



Lelio Bentes Corrêa
(Presidente)



Aloysio Corrêa da
Veiga (Vice-Presidente)



Dora Maria da Costa
(Corregedora-Geral)



Ives Gandra da Silva
Martins Filho



Maria Cristina
Peduzzi



Vieira de Mello Filho



Guilherme A. C. Bastos



Mauricio Godinho
Delgado



Kátia Magalhães
Arruda



Augusto César Leite
de Carvalho



José Roberto Freire
Pimenta



Delaíde Alves
Miranda Arantes



Hugo Carlos
Scheuermann



Alexandre de Souza
Agra Belmonte



Cláudio Mascarenhas
Brandão



Douglas Alencar
Rodrigues



Maria Helena
Mallmann



Breno
Medeiros



Alexandre Luiz
Ramos



Luiz José Dezena
da Silva



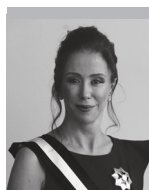
Evandro Pereira
Valadão Lopes



Amaury Rodrigues
Pinto Junior



Alberto Bastos
Balazeiro



Morgana de
Almeida Richa



Sergio Pinto
Martins



Liana Chaib

Sumário

| | |
|---|-----|
| Apresentação | 15 |
| Presentation | 17 |
| I – DOCTRINA | |
| 01. História do Direito do Trabalho no Brasil e a formação da CLT: perspectivas para o espaço laboral contemporâneo <i>History of Labor Law in Brazil and the formation of the CLT: perspectives for the contemporary work space</i> Guilherme Sebalhos Ritzel e Paulo Vinícius Nascimento Coelho | 21 |
| 02. Controle do tempo, formas hibridizadas e a realidade possível em um mundo do trabalho em transformação <i>Time control, hybridized forms and the possible reality in a changing world of work</i> Cristiane Barbosa Kunz e Sidnei Machado | 39 |
| 03. Saúde mental de profissionais de enfermagem em contextos hospitalares durante a pandemia de covid-19 <i>Mental health of nursing professionals in hospital settings during the covid-19 pandemic</i> Tanyse Galon, Vera Lucia Navarro, Angélica Martins de Souza Gonçalves e Vitória Francine Silva | 51 |
| 04. Licença parental em perspectiva de gênero: aportes do Direito Comparado <i>Parental leave from a gender perspective: contributions of Comparative Law</i> Ana Paula Sefrin Saladini e Sandra Mara Flügel Assad | 65 |
| 05. A igualdade salarial sob a perspectiva da Lei nº 14.611/2023 <i>Equal pay from the perspective of Law no. 14.611/2023</i> Francisco Gérson Marques de Lima e Hélio Barbosa Hissa Filho | 87 |
| 06. Os desafios da inclusão social dos autistas no mercado de trabalho brasileiro <i>The challenges of social inclusion of autists in the Brazilian labor market</i> Islane Archanjo Rocha Martins, Bernardo Gomes Barbosa Nogueira e Raquel Alecsa da Silva Oliveira | 101 |
| 07. O controle de jornada do motorista profissional empregado: uma análise das evoluções jurisprudenciais e legislativas em confronto com os avanços tecnológicos produzidos pela Quarta Revolução Industrial <i>Controlling the hours of the employed professional driver: an analysis of jurisprudential and legislative developments in confrontation with the technological advances produced by the Fourth Industrial Revolution</i> Breno Medeiros e Celso Peel Furtado de Oliveira | 117 |
| 08. Monólogo institucional: breves reflexões sobre o julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.322 sobre a Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015) <i>Institutional monologue: brief considerations about the judgment of the Brazilian Supreme Federal Court in ADI 5.322 about the Truck Drivers Law (Law no. 13.103/2015)</i> Ane Elise Gonçalves e Amílcar Cordeiro Teixeira Filho | 137 |

| | |
|---|-----|
| 09. Da proteção constitucional dos trabalhadores atípicos: uma proposta para a imediata proteção dos trabalhadores plataformizados no Brasil <i>Constitutional protection of atypical workers: proposition to immediate protection of the platform workers in Brazil</i> <i>Patricia Sanae Hamano e Lourival José de Oliveira</i> | 163 |
| 10. A uberização do trabalho e a necessidade de proteção dos trabalhadores na economia do compartilhamento: uma análise da decisão da Suprema Corte do Reino Unido no caso <i>Uber BV & ORS v Aslam & ORS</i> <i>The uberization of work and the need for worker protection in the sharing economy: an analysis of the decision of the United Kingdom Supreme Court in the case of Uber BV & ORS v Aslam & ORS</i> <i>Rafaela Caroline Boiron Silvério</i> | 184 |
| 11. Advogados são aprovados em concursos públicos? Evidências empíricas da magistratura do trabalho <i>Are lawyers approved in public selections? Empirical evidence from the labour magistrature</i> <i>André Gambier Campos</i> | 205 |
| 12. Produtividade da prestação jurisprudencial na Justiça do Trabalho <i>Productivity of judicial provision in Labor Justice</i> <i>Marcos Antonio de Souza Silva</i> | 219 |
| 13. Tutela provisória no processo do trabalho e a jurisprudência consolidada do TST <i>Provisional guardianship in the labor process and the consolidated jurisprudence of the TST</i> <i>Maurício de Carvalho Salviano</i> | 236 |
| 14. Política pública de tratamento adequado de conflitos: uma avaliação sob a ótica da análise de dados como parâmetro objetivo para seleção de processos com maior probabilidade de composição <i>Public Policy on the proper handling of conflicts: an evaluation from the perspective of data analysis as an objective parameter for the selection of processes with the higher probability of composition</i> <i>Eduardo Henrique Brennand Dornelas Camara, Laura Cavalcanti de Morais Botelho e Maurício Assuero Lima de Freitas</i> | 248 |
| 15. A responsabilidade trabalhista de sócios, administradores, controladores e acionistas com poder de influência nas empresas falidas ou em recuperação judicial: aspectos de Direito Processual e Material <i>The labor responsibility of partners, administrators, controllers and shareholders with power to influence in bankrupt companies or under judicial reorganization: procedural and material law aspects</i> <i>Carolina Tupinambá e João Otávio de Noronha</i> | 266 |
| Normas para a publicação de artigos na Revista do TST | 291 |

Apresentação

Apresentamos ao público o volume 89, n. 4, relativo ao trimestre de outubro a dezembro de 2023, da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. A edição é composta de artigos submetidos ao fluxo contínuo de avaliação de nossos pareceristas. A submissão de textos pode ser feita por meio do endereço eletrônico revista@tst.jus.br*.

Este volume abre com artigo de Guilherme Ritzel e Paulo Vinícius Coelho em que se destaca a formação da CLT diante das circunstâncias históricas que resultaram na sua criação. O texto mostra como muitas das críticas feitas à CLT se baseiam em conclusões falsas e equivocadas, já que tais críticas desconsideram as mudanças legislativas ocorridas nas últimas oito décadas em nosso país.

Cristiane Kunz e Sidnei Machado tratam em seu artigo do controle do tempo como medida das alterações mais importantes e elemento essencial no contexto da hibridização das relações juslaborativas.

O artigo de Tanyse Galon *et al.* busca identificar os impactos da pandemia de covid-19 para a saúde mental dos profissionais de enfermagem em contextos hospitalares, segundo os próprios trabalhadores.

Ana Paula Saladini e Sandra Assad abordam em seu texto a questão da limitação do atual desenho normativo brasileiro em relação às licenças parentais. O artigo examina os fundamentos dos métodos necessários para proceder a uma comparação de sistemas jurídicos, relata o tratamento dado pelos direitos português e brasileiro aos afastamentos do trabalho por pais e mães para atendimento aos filhos nos primeiros meses de vida e realiza um confronto dos sistemas jurídicos.

O artigo de Francisco Gérson de Lima e Hélio Hissa Filho analisa a Lei nº 14.611/2023 como instrumento para garantir igual salário para profissionais de ambos os sexos, considerando a isonomia salarial entre homens e mulheres um direito humano e fundamental.

Islane Martins, Bernardo Nogueira e Raquel Oliveira apresentam em seu texto os direitos que os portadores do transtorno do espectro autista possuem e os desafios para a introdução desses trabalhadores no mercado laboral brasileiro.

O artigo do ministro do TST Breno Medeiros e Celso Furtado de Oliveira trata do controle de jornada do motorista profissional empregado em face dos avanços tecnológicos produzidos pela Quarta Revolução Industrial.

Ane Elise Gonçalves e Amílcar Teixeira Filho fazem em seu texto uma análise de cenários em face de decisão do STF na ADI nº 5.322 sobre a Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015).

* Ao final deste volume, o leitor encontra as orientações para a submissão de artigos.

APRESENTAÇÃO

O texto de Patricia Hamano e Lourival José de Oliveira tem por objetivo encontrar formas para atribuir proteção social aos trabalhadores plataformizados. Propõem os autores a equiparação desses trabalhadores ao trabalhador avulso, estendendo-lhes direitos sociais trabalhistas e previdenciários típicos do empregado, com fundamento na valorização do trabalho e na função social da empresa.

Rafaela Boiron aborda em seu artigo a influência da uberização do trabalho na garantia de direitos fundamentais e trabalhistas, e como as jurisprudências nacional e internacional tratam essa matéria. Para tanto, a autora examina a decisão da Suprema Corte do Reino Unido no caso Uber v. Aslam, além de abordar decisões brasileiras envolvendo a empresa Uber.

O artigo de André Gambier formula hipóteses explicativas para as dificuldades que os advogados encontram para aprovação em concursos públicos para a magistratura do trabalho. As hipóteses aventadas são construídas a partir da utilização de evidências empíricas, com destaque para as oriundas do 1º Concurso Público Nacional Unificado para a Magistratura do Trabalho.

Marcos Antônio Silva aborda em seu texto a baixa processual como índice que representa a produtividade, como o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho a conceituam numericamente e como os tribunais podem trabalhar no sentido de melhorar seus índices de produtividade da prestação jurisdicional.

O artigo de Mauricio Salviano analisa as Orientações Jurisprudenciais do TST que tratam de tutela provisória, para verificar se há sintonia com a atual legislação processual, e se estão necessitando ou não de adaptações em seus textos, para a correta aplicação pelas cortes trabalhistas.

Eduardo Camara, Laura Botelho e Maurício de Freitas propõem em seu artigo a observação do fenômeno da ancoragem sobre o valor da causa, contraposto ao valor líquido da execução, para estabelecer um critério objetivo auxiliar no incremento das conciliações.

Fecha esta edição artigo do ministro do STJ João Otávio de Noronha e Carolina Tupinambá que investiga o alcance da responsabilidade trabalhista de sócios, administradores, controladores e acionistas com poder de influência nas empresas falidas ou em recuperação judicial.

Desejamos a todos e a todas uma ótima leitura, na sincera expectativa de que os textos ora apresentados possam despertar reflexões críticas e novas proposições jurídicas para a consolidação da justiça social em nosso país.

Evandro Valadão Pereira Lopes

Ministro Presidente da Comissão de Documentação e Memória

Presentation

We present to the public volume 89, n. 4, relating to the quarter from October to December 2023, of the *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. The edition is made up of articles submitted to a continuous flow of evaluation by our reviewers, a process that can be done through the electronic address revista@tst.jus.br.

This volume opens with an article by Guilherme Ritzel and Paulo Vinícius Coelho in which the formation of the CLT stands out in light of the historical circumstances that resulted in its creation. The text shows how many of the criticisms made to the CLT are based on false and mistaken conclusions, as such criticisms disregard the legislative changes that have occurred over the last eight decades in our country.

In their article, Cristiane Kunz and Sidnei Machado deal with time control as a measure of the most important changes and an essential element in the context of the hybridization of labor relations.

The article by Tanyse Galon et al. seeks to identify the impacts of the covid-19 pandemic on the mental health of nursing professionals in hospital contexts, according to the workers themselves.

Ana Paula Saladini and Sandra Assad address in their text the issue of the limitations of the current Brazilian regulatory design in relation to parental leave. The article examines the fundamentals of the methods necessary to carry out a comparison of legal systems, reports on the treatment given by Portuguese and Brazilian law to absence from work by fathers and mothers to care for their children in the first months of life and carries out a comparison of the legal systems .

The article by Francisco Gérson de Lima and Hélio Hissa Filho analyzes Law No. 14,611/2023 as an instrument to guarantee equal pay for professionals of both sexes, considering equal pay between men and women a fundamental human right.

Islane Martins, Bernardo Nogueira and Raquel Oliveira present in their text the rights that people with autism spectrum disorder have and the challenges for introducing these workers into the Brazilian labor market.

The article by TST minister Breno Medeiros and Celso Furtado de Oliveira deals with the control of the working hours of professional drivers employed in the face of technological advances produced by the Fourth Industrial Revolution.

P R E S E N T A T I O N

In their text, Ane Elise Gonçalves and Amílcar Teixeira Filho analyze scenarios in light of the STF's decision in ADI nº 5,322 on the Truck Drivers Law (Law nº 13,103/2015).

The text by Patricia Hamano and Lourival José de Oliveira aims to find ways to provide social protection to platform workers. The authors propose to equate these workers with casual workers, extending to them social labor and social security rights typical of employees, based on the appreciation of work and the social function of the company.

Rafaela Boiron addresses in her article the influence of the uberization of work in guaranteeing fundamental and labor rights, and how national and international jurisprudence deals with this matter. To this end, the author examines the UK Supreme Court decision in the case Uber v. Aslam, in addition to addressing Brazilian decisions involving the company Uber.

André Gambier's article formulates explanatory hypotheses for the difficulties that lawyers encounter in passing public examinations for the labor judiciary. The hypotheses put forward are constructed based on the use of empirical evidence, with emphasis on those arising from the 1st Unified National Public Competition for the Labor Judiciary.

Marcos Antônio Silva addresses in his text the procedural discharge as an index that represents productivity, how the National Council of Justice and the Superior Labor Court conceptualize it numerically and how the courts can work to improve their productivity indexes in judicial provision.

Mauricio Salviano's article analyzes the TST Jurisprudential Guidelines that deal with provisional protection, to check whether they are in line with current procedural legislation, and whether or not they require adaptations to their texts, for correct application by the labor courts.

Eduardo Camara, Laura Botelho and Maurício de Freitas propose in their article the observation of the phenomenon of anchoring on the value of the case, as opposed to the net value of the execution, to establish an objective criterion to help increase conciliations.

This edition closes with an article by STJ minister João Otávio de Noronha and Carolina Tupinambá that investigates the scope of labor liability of partners, administrators, controllers and shareholders with the power to influence bankrupt companies or those undergoing judicial recovery.

We wish you all a great read, in the sincere expectation that the texts presented here may spark critical reflections and new legal propositions for the consolidation of social justice in our country.

Evandro Valadão Pereira Lopes

Ministro Presidente da Comissão de Documentação e Memória

Doutrina

HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E A FORMAÇÃO DA CLT: PERSPECTIVAS PARA O ESPAÇO LABORAL CONTEMPORÂNEO

HISTORY OF LABOR LAW IN BRAZIL AND THE FORMATION OF THE CLT: PERSPECTIVES FOR THE CONTEMPORARY WORK SPACE

Guilherme Sebalhos Ritzel¹

Paulo Vinícius Nascimento Coelho²

RESUMO: Este trabalho tem o intuito de destacar a formação da CLT diante das circunstâncias históricas que resultaram na sua criação. Para isso, foi utilizado o método indutivo de pesquisa, tendo em vista as peculiaridades sociais e econômicas que tornaram possível que o Brasil viesse a ter esse conjunto normativo trabalhista. Assim sendo, a pesquisa visou explicar como muitos adjetivos críticos à CLT se baseiam em conclusões falsas e equivocadas, pois muitas das críticas desconsideram as mudanças legislativas nas últimas oito décadas. Do mesmo modo, o artigo afirma que a proteção social trabalhista não é antiquada, sendo na verdade extremamente importante para as relações de trabalho contemporâneas.

PALAVRAS-CHAVE: CLT. História do Direito do Trabalho. Proteção Social. Relações de Trabalho Contemporâneas.

ABSTRACT: *This work aims to highlight the formation of the CLT in the face of the historical circumstances that resulted in its creation. For this, the inductive method of research was used, in view of the social and economic peculiarities that made it possible for Brazil to have this set of labor regulations. Therefore, the research aimed to explain how many adjectives critical of the CLT are based on false and mistaken conclusions, as many of the critics disregard the legislative changes in the last eight decades. Likewise, the article argues that labor social protection is not outdated, and is in fact extremely important for contemporary labor relations.*

KEYWORDS: *CLT. History of Labor Law. Social Protection. Contemporary Work Relationships.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O contexto histórico que impulsionou o desenvolvimento do Direito do Trabalho; 3 – A formação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); 4 – A CLT diante das suas críticas e “mitos”; 5 – A CLT diante do mundo do trabalho contemporâneo; 6 – Considerações finais; 7 – Referências bibliográficas.

1 *Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Franciscana (UFN); graduado em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (Unifra); participante do grupo de pesquisa “Trabalho e Capital” (GPTC) vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/00006698460123892>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7320-2127>. E-mail: guilherme.s.ritzel@gmail.com.*

2 *Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); especialista em Pensamento Político pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); professor de Filosofia e Sociologia da Rede Estadual de Ensino do Estado do Rio Grande do Sul. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1334326574568083>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7355-2637>.*

1 – Introdução

Este trabalho tem por finalidade contextualizar historicamente a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, refletindo sobre o seu papel no mercado de trabalho contemporâneo. Para tal objetivo, abordam-se os problemas decorrentes da falta de proteção social que ensejou na necessidade de regulação da relação entre capital e trabalho no começo do século XX. Desta forma, destaca-se a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, assim como uma tendência de maior intervenção estatal na economia em muitas nações durante o final da década de 1920 e o início da década de 1930.

O que a pesquisa aborda, utilizando o método indutivo, é que a formação da CLT se fez através da reunião de várias normas criadas ao longo dos anos, em especial a partir da década de 1930 com a chamada “Era Vargas”, mas com algumas anteriores a isso, como o Decreto nº 3.724, de 1919, relativo aos acidentes de trabalho, assim como a Lei Eloy Chaves de 1923 (que concedia direitos aos trabalhadores ferroviários). Do mesmo modo, o artigo busca explicar como alguns “mitos” relacionados à CLT são afirmações equivocadas, não sendo ela uma norma fascista, velha e antiquada como muitos de seus críticos a tratam.

Portanto, o que se conclui com a pesquisa é que a CLT teve um importante papel social em um país caracterizado pela desigualdade, contribuindo para o acesso à cidadania dos trabalhadores por meio de um contrato de trabalho. Ainda, concluiu-se que a carta trabalhista que completou 80 anos em 2023 passou por inúmeras modificações desde a sua criação e ainda trata de questões pertinentes para o mundo do trabalho atual.

2 – O contexto histórico que impulsionou o desenvolvimento do Direito do Trabalho

As relações de trabalho sofreram grandes transformações com o desenvolvimento do modo de produção capitalista ao longo dos últimos três séculos. Sendo desta forma, por meio das Revoluções Industriais nos séculos XVIII e XIX, algumas nações passaram a desenvolver uma nova forma de labor coletivo, que, como bem salienta Ricardo Antunes (1980, p. 10), se fez notória com a transição da manufatura para uma crescente industrialização.

Robert C. Allen (2019, p. 38) faz o seguinte comentário sobre a Revolução Industrial:

A transformação tecnológica foi o motor da Revolução Industrial. Houve inventos famosos, como a máquina a vapor, as máquinas para fiar e tecer o algodão, e os novos processos para fundir e refinar o ferro e o aço usando combustível o carvão mineral em lugar da lenha. Além

disso, surgiu uma variedade de máquinas mais simples, que aumentavam a produtividade da mão de obra em setores menos espetaculares, como a fabricação de chapéus, alfinetes e pregos.

Na mesma linha, Allen (2019, p. 39) explica que o avanço tecnológico possibilitou não apenas uma maior produtividade em relação aos bens de consumo, como também viabilizou o transporte, interligando diferentes localidades, citando como exemplos a máquina a vapor sendo empregada no transporte e também a criação do transporte ferroviário. Porém, embora o avanço tecnológico tenha trazido grandes conquistas, outras questões sobre a Revolução Industrial não foram tão benéficas.

Sergio Pinto Martins (2013, p. 80) explica que os trabalhadores se submeteram a situações degradantes tendo em vista abusos cometidos por empregadores na Revolução Industrial, com jornadas excessivas, exploração do trabalho de menores, entre outras questões. Essas situações eram normalizadas pelas características do liberalismo econômico (*laissez faire*), pois não havendo regulação e parâmetros mínimos, a relação entre capital e trabalho se fazia por meio da oferta e da procura.

Besancenot e Löwy (2021, p. 44) afirmam que no século XIX, na chamada Segunda Revolução Industrial, a extensão da jornada de trabalho era uma das grandes preocupações sociais, considerando que nas atividades manufatureiras pré-industriais a duração do trabalho era mais vantajosa: “Antes do advento da grande indústria o trabalhador podia viver uma semana inteira com o salário de quatro dias”. Os autores (2021, p. 50 e 51) ainda ressaltam que a preocupação com uma jornada demasiadamente extensa era apontada por Karl Marx como um dos principais males daquele período, constatando que, embora o avanço tecnológico fosse uma conquista interessante, não estava trazendo benefícios para a qualidade de vida e para a saúde da maioria das pessoas:

Os horários de trabalho desumanos eram, sem dúvida, aos olhos de Marx, um dos aspectos mais infames da exploração capitalista: doze, quatorze, quinze, dezoito horas por dia, ou mais, eram durações habituais na indústria capitalista do século XIX. Trata-se, insiste o autor, de uma agressão contra as próprias raízes da vida e da saúde do trabalhador, daí o recuo da expectativa de vida registrado em grandes setores da população laboriosa.

Tal problemática desencadeou a necessidade de intervenção estatal nas relações de trabalho, seja por um aspecto social e humanitário, tendo em vista a saúde dos trabalhadores, seja por viés mais economicista, tendo em vista que a crescente industrialização ensejou grandes produções que necessitavam de mercados consumidores cada vez maiores. Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 103) explica que a conjuntura internacional do começo do século XX foi propícia para a regulação das relações laborais, tendo como importantes marcos

normativos a Constituição de Weimar na Alemanha e a fundação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, assim com a Constituição mexicana de 1917. Trata-se de um longo processo marcado pela necessidade de ampliação de direitos sociais em decorrência das relações de trabalho.

A própria Igreja Católica na última década do século XIX (em 1891) por meio do Papa Leão XIII abordou a necessidade de maior proteção ao trabalho na “Encíclica Rerum Novarum” (Martins, 2013, p. 8). Deste modo, a regulação do trabalho humano passou a direcionar políticas públicas no sentido de atenuar a exploração do capital sobre o trabalho.

No caso específico do Brasil, Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 114) destaca que “apenas a contar da extinção da escravatura (1888) é que se pode iniciar uma pesquisa consistente sobre a formação e consolidação histórica do Direito do Trabalho no Brasil”. Assim, o autor enfatiza que embora a Lei Áurea não seja uma norma juslaboral, de certa forma, o rompimento formal da escravidão pode ser enxergado como um momento de transição para uma nova sociedade que se formava, considerando que a prestação laboral remunerada é incompatível com uma sociedade que tem a servidão humana enraizada formal e culturalmente.

Contudo, é de se ressaltar que a Constituição brasileira de 1891, primeira republicana e criada três anos após o fim da escravidão, não estabeleceu em sua redação direitos sociais como o trabalho e a previdência social. Neste ponto, é de se ressaltar que a falta de proteção ao trabalho passaria a ser tema importante para a sociedade brasileira nos anos posteriores.

Em contraponto a isso, é bastante pertinente destacar que a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, a chamada “Constituição Castilhistas” (em referência ao líder do partido republicano gaúcho Júlio de Castilhos), também promulgada em 1891, visava à proteção social do trabalho. Conforme explica Costa (2005, p. 4), a Carta rio-grandense previa a igualdade de tratamento entre trabalhadores a serviço do Estado, proibindo por exemplo a distinção entre os funcionários públicos e os jornaleros (profissionais que não ocupavam cargos públicos, mas desempenhavam uma atividade vinculada ao Estado). A autora ainda aborda que o pensamento de cunho social se fazia presente nas diretrizes positivistas do governo gaúcho:

No programa do Partido Republicano Rio-Grandense, em suas Teses Sociais, já figuram diversas cláusulas referentes aos direitos sociais. Destacam-se, entre eles: a educação popular, o ensino profissionalizante, as férias, a jornada de 8 horas, o direito de greve, a aposentadoria por invalidez e a criação de um tribunal de arbitragem para resolver os conflitos trabalhistas. (Costa, 2005, p. 4)

Costa (2005, p. 9) considera que o legado castilhista é de grande importância para o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil, considerando o fato de que surgiu apenas três anos após a abolição da escravidão e 26 anos antes da Constituição mexicana (importante marco do Direito Constitucional do Trabalho). Entretanto, a autora não deixa de mencionar o fato contraditório de a bancada gaúcha no Congresso Nacional não ter atuado de maneira semelhante em relação aos direitos trabalhistas e sociais na iniciativa privada. Isto é, o que se percebe é que o projeto de Júlio de Castilhos para as relações de trabalho era idealizado para os funcionários públicos e não para a sociedade como um todo (tendo em vista que os parlamentares gaúchos silenciaram, e por vezes foram opositores, aos direitos trabalhistas).

Deste modo, é de se ressaltar que a urbanização nas grandes cidades e a incipiente industrialização nesses locais (ainda que tímida) proporcionaram o crescimento de um contingente de trabalhadores assalariados em um país que até então era essencialmente agrário. Nesta perspectiva, grupos organizados de trabalhadores aderiam à luta sindical, influenciados por ideais anarquistas e comunistas, obtendo grande adesão ao ponto de culminar com paralisações de nível nacional, como a conhecida greve geral de 1917, que contou com a participação massiva de ferroviários (Flores, 2009, p. 26 e 47).

O conflito de interesses entre capital e trabalho se mostrava crescente no país, pois, já em 1905, Evaristo de Moraes na sua obra *Apontamentos de Direito Operário* defendia a necessidade de se organizar um Tribunal composto entre patrões e operários para lidar com a especificidade do trabalho assalariado (Gomes; Silva, 2013, p. 14). Assim, além da necessidade de regulação do trabalho por meio de normas específicas, havia do mesmo modo a carência de um órgão estatal que analisasse esse tipo de conflito que se tornava cada vez mais comum.

Portanto, o próximo capítulo irá abordar a evolução legislativa trabalhista que ensejou a criação da CLT em 1943, que timidamente foi surgindo até ganhar maior forma a partir da diretriz adotada pelo Poder Executivo após a Revolução de 1930. Com isso, o que a pesquisa visa demonstrar é que a CLT é um fruto de reivindicações sociais surgidas décadas antes da sua criação, e que acabou se tornando um importante documento para a tutela de parte significativa da sociedade brasileira.

3 – A formação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

O mundo do trabalho na primeira parte do século XX ganhou novas características tendo em vista a participação do Estado na economia de uma forma cada vez mais atuante. Como já exposto no capítulo anterior, em 1919 por meio do Tratado de Versalhes foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) após o término da Primeira Guerra Mundial:

(...) o clima era de preocupação com a “questão operária”, pois, em 1919, com o fim da Primeira Guerra Mundial, tanto a Conferência de Paz quanto o próprio Tratado de Versalhes, do qual o Brasil foi signatário, recomendaram o reconhecimento de novos direitos sociais representativos da sociedade do pós-guerra. Para o bem de todos, deveriam cessar as resistências à decretação de leis sobre as condições de trabalho, bem como a abstenção do Estado na matéria, já que o bem-estar dos trabalhadores seria também o da sociedade em geral. (Gomes; Silva, 2013, p. 15)

Gomes e Silva (2013, p. 15) ainda ressaltam que o presidente brasileiro que representou a nação no Tratado de Versalhes foi o paraibano Epiácio Pessoa, alçado ao cargo devido aos falecimentos sucessivos do presidente e do vice, Rodrigues Alves (de gripe espanhola) e Delfim Moreira, respectivamente. Curiosamente, Epiácio Pessoa era tio de João Pessoa, candidato a vice-presidente na chapa de Getúlio Vargas em 1930, assassinado na Paraíba por motivos políticos regionais, fato que contribuiu para o acirramento dos ânimos na política brasileira daquele período, ensejando a tomada do poder pelo grupo político revolucionário de 1930 (Bueno, 2007, p. 436).

Com a perspectiva de pensamento sobre a chamada “questão social”, em 1917 o deputado federal Maurício de Lacerda apresentou um projeto de criação de um órgão específico para dirimir os conflitos entre capital e trabalho por meio de “Comissões de Arbitragem”. Do mesmo modo, o deputado também defendia a ideia de um “Código do Trabalho” (tal qual já existia em outros países). Também, o deputado atuou ativamente na criação do chamado “Departamento Nacional do Trabalho” – DNT, órgão que seria vinculado ao então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, com o objetivo de estabelecer estudos, preparar e estabelecer medidas relacionadas ao mundo do trabalho, além da resolução de conflitos trabalhistas (Gomes; Silva, 2013, p. 16).

Porém, os autores ressaltam que, embora aprovado no Congresso Nacional, o DNT sofreu grandes críticas do patronato e nunca chegou a ser implementado de fato. Diante disso, foi criado o Conselho Nacional do Trabalho – CNT, um órgão com atribuições mais atenuadas, de forma apenas consultiva e não administrativa (Gomes; Silva, 2013, p. 17).

Deste modo, considerando que houve uma crescente necessidade de se pensar a questão social e também de um conjunto esparso de regulações ao trabalho, o Brasil, a partir da chamada Revolução de 1930, conforme explicação de Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 118), institucionalizou o Direito do Trabalho, por um lado intensificando um conjunto de ações e de normas para o mundo laboral, e por outro atrelando os grupos organizados de trabalhadores a um modelo corporativo estatal, enfraquecendo e reprimindo movimentos sindicais independentes.

Biavaschi (2005, p. 106) explica que a “Era Vargas” iniciada em 1930 se caracterizou fortemente pela intervenção do Estado na economia, algo bastante corriqueiro naquele período considerando a conjuntura internacional. Isto é, independentemente das diferentes inclinações ideológicas, a autora destaca o fato de que o liberalismo econômico já não se fazia presente entre as principais nações do mundo, considerando a Revolução Russa iniciada em 1917, a social democracia vitoriosa nos países nórdicos (como a Suécia), o intervencionismo dos países do Eixo (Alemanha e Itália), e também o “New Deal” adotado pelo presidente Roosevelt nos Estados Unidos da década de 1930.

Em consonância com essa perspectiva, um dos primeiros atos do governo de 1930 foi a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Biavaschi, 2005, p. 95), o que foi um passo importante para a criação das Juntas de Conciliação e Julgamento pelo Decreto nº 22.132, em 1932. Sobre isso, vale ressaltar que o nascimento da Justiça do Trabalho tem origem no Poder Executivo e não no Poder Judiciário (o que só se modificou 14 anos depois na Constituição de 1946 no seu art. 95, V).

Nesta perspectiva, a atividade sindical na década de 1930 passou a ser legalizada, desde que a entidade representativa fosse reconhecida pelo Estado, o que ainda existe nos dias de hoje (pela redação do art. 518 da CLT). Sobre isso, Araújo (2002, p. 30) explica que houve resistência às políticas trabalhista e sindical do governo Vargas, mas também houve aceitação de setores importantes de grupos sindicais preexistentes.

O que se percebe neste tipo de atitude é a premissa de um Estado agindo para obter resultados como se a população não pudesse atuar por si só, precisando do apoio e da fiscalização estatal para se almejar determinados fins. Tal fato fez parte de importantes pesquisas sobre o comportamento político daquele período, como a de Wanderley Guilherme dos Santos que estabeleceu o conceito de “Estadania” na Era Vargas, relacionando uma ideia de cidadania tutelada, ou cidadania regulada pelo Estado que se diferencia de uma cidadania espontânea baseada em valores políticos universais e denota uma cidadania regulamentada pelas vias institucionais (Flores, 2009, p. 291 e 292).

Delgado (2017, p. 120) afirma que a característica autocrática do governo Vargas, em que pese tenha sufocado manifestações sociais e políticas, além de atrelar a atividade sindical ao corporativismo, também logo nos seus primeiros anos decretou a criação de vários direitos trabalhistas (o que na década seguinte ensejou a criação da CLT):

A legislação profissional e protetiva, como mais uma área de atuação da política trabalhista do novo governo, desponta por toda essa época. Citem-se, ilustrativamente, alguns dos inúmeros diplomas justralhistas: Decreto nº 21.471, de 17.5.1932, regulamentando o trabalho

feminino; Decreto nº 21.186, de 22.3.1932, fixando a jornada de oito horas para os comerciários, preceito que seria, em seguida, estendido aos industriários (Decreto nº 21.364, de 4.5.1932); Decreto nº 21.175, de 21.3.1932, criando as carteiras profissionais; Decreto nº 23.103, de 19.8.1933, estabelecendo férias para os bancários, e diversos outros diplomas que se sucederam ao longo da década de 30 até 1943.

Biavaschi (2005, p. 108) afirma que as condições históricas que desencadearam a formação do arcabouço jurídico trabalhista no Brasil se deram com as peculiaridades da sociedade brasileira, isto é, diferentemente do que ocorria na Europa (mais especificamente a Inglaterra), onde a industrialização surgiu primeiro e assim surgiram as necessidades de regulação das relações de trabalho. Afirma a autora que o caso brasileiro ocorre tendo como premissa primeira incentivar a industrialização, já antevendo previamente a necessidade de regulação formal do trabalho.

Ainda, o país que até então era essencialmente agrário passou a estimular a industrialização pela mão do Estado, o que resultou no crescimento das grandes cidades e do trabalho assalariado:

Os dados comparativos dos censos industriais mostram que no período 1920-40 a produção industrial multiplicou-se por quase seis. Já quando se considera a série de 1920-50, a multiplicação é de quase quarenta vezes, evidenciando um processo significativo de industrialização na Era Vargas e que se intensifica na década de 50. (Biavaschi, 2005, p. 112 e 113)

Não à toa que na década de 1930 foram criados o Departamento Nacional de Estatística vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e também o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (Biavaschi, 2005, p. 115 e 116). Com o país em constante transformação, tais órgãos foram importantes para delinear diretrizes sobre o que está se passando na sociedade brasileira, e não por acaso o IBGE se mostra como uma grande instituição nos dias de hoje para o que diz respeito ao senso demográfico da nação.

Portanto, foi neste contexto que no dia 1º de maio de 1943, uma multidão se reúne no Estádio São Januário do Vasco da Gama com o intuito de celebrar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), assinada em meio aos discursos e atos festivos do presidente Getúlio Vargas (Souto Maior, 2017, p. 255). Tal situação marcou o nascimento formal da CLT, norma que reuniu o conjunto normativo trabalhista que cresceu ao longo dos anos e que de certa forma representou (e ainda representa) um instrumento importante para efetivação da cidadania dos trabalhadores brasileiros.

No próximo capítulo será feita uma abordagem sobre as críticas que a CLT sofre nos dias de hoje por supostamente ser fascista, antiquada e não condizente com a realidade do mercado de trabalho atual.

4 – A CLT diante das suas críticas e “mitos”

O Direito do Trabalho no Brasil, embora sempre tenha desempenhado importante papel na melhoria de condições de vida de muitas pessoas, além de contribuir para a distribuição de renda no país, sempre foi criticado por parcela da sociedade civil. Dentre essas críticas destaca-se a afirmação de que a CLT é um documento fascista.

Sobre isso, é de se destacar que o governo de Getúlio Vargas foi marcado por distintos momentos, e que o nascimento da CLT se fez em um dos períodos da história brasileira em que o país vivia sob um regime ditatorial. Nesta perspectiva, por exemplo, muitos questionamentos foram feitos ao viés corporativista da legislação sindical criada naquele período.

Muitos dos críticos da CLT até os dias de hoje caracterizam a Carta trabalhista como fascista, argumentando ser a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) uma cópia da chamada “Carta del Lavoro”, documento criado pelo governo ditatorial de Benito Mussolini na Itália. Porém, tal argumento é rebatido com alguns fatos que desconstroem essa narrativa (Biavaschi, 2005, p. 127).

Biavaschi (2005, p. 127 e 128) ao entrevistar um dos juristas redatores da CLT, Arnaldo Süssekind, no ano de 2005, confronta essa tese. Nas palavras de Süssekind, o argumento da unicidade sindical (sindicato único por base territorial) com registro obrigatório perante o Estado não pode ser plausível para definir o documento trabalhista como fascista e como cópia da “Carta del Lavoro”, e utilizando um tom de humor, defendeu o seguinte:

(...) por que não se afirma que essa organização sindical, pensada em 1931, inspirou-se na União Soviética? Esta havia instituído uma organização sindical em pirâmide, dirigida por um Conselho Central, com membros designados pelo Kominterm. Portanto, uma estrutura que não se organizava de baixo para cima; ao contrário. É a partir dessa referência que, com fino bom humor, provoca: será que ao invés da influência fascista não teria sido ela comunista?

Ainda, Süssekind acrescenta na sua afirmação o seguinte comentário:

(...) o Decreto de 1931, que trata da organização sindical, foi elaborado por grandes juristas de filosofia confessadamente de esquerda: Evaristo de Moraes, primeiro Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e fundador do Partido Socialista Brasileiro; Joaquim Pimenta,

comunista; e Agripino Nazareth, da Bahia, um socialista confesso. Teriam eles copiado uma Carta fascista?

A explicação para essa ironia se encontra no fato de a CLT não ser nem fascista, nem comunista, mas sim idealizada em um país essencialmente agrário, com localidades muito distantes dos grandes centros urbanos e com espírito sindical fraco ou ao menos desigual. Para Sússekind, a unicidade sindical prevista via Decreto de 1931 e positivada na criação da CLT, em 1943, tinha como pretexto a coesão do sindicalismo, sem nenhuma pretensão político-ideológica (Biavaschi, 2005, p. 129).

Sobre isso, fazendo um paralelo com outras normas criadas na mesma época, pode-se notar que a “National Labor Relations Act”, de 1935, idealizada pelo governo de Franklin Delano Roosevelt e aprovada pelo Congresso norte-americano também estabelecia entre outras coisas a contribuição sindical compulsória e a intervenção estatal nos sindicatos em casos de “necessidade extrema” (Casagrande, 2018, p. 1). Por óbvio, tais reflexões suscitadas por Sússekind devam ser respeitadas e levadas em consideração, tais características do sindicalismo corporativo contribuíram para a burocratização dos movimentos sindicais no Brasil, tornando-o menos democrático do que poderia ser (Delgado, 2017, p. 138).

Sobre as possíveis semelhanças entre o regime ditatorial de Vargas e o regime fascista de Mussolini podem-se fazer algumas indagações a respeito do autoritarismo de ambos. Por exemplo, o governo de Getúlio Vargas, por meio da instauração do Estado Novo em 1937, fechou o Congresso Nacional e passou a ter a liberdade de intervir nos Estados-membros e nomear governadores. Do mesmo modo, em questões de Direito Coletivo do Trabalho o Poder Executivo federal proibiu a greve e o *lock-out*, e também estabeleceu a unicidade sindical e a contribuição compulsória, estas já implementadas antes do Estado Novo (Campana, 2008, p. 50 e 52).

Porém, essas semelhanças devem ser tratadas de acordo com as características centralizadoras dos dois governos. Campana (2008, p. 58) destaca como injusta a alcunha de fascista que muitos críticos da CLT expressam, pois a comparação com a “Carta del Lavoro” italiana não é devida:

A Carta italiana não é extensa e nem detalhista. Os enunciados são dotados de objetividade e simbolizam regras norteadoras gerais a respeito das relações de trabalho do sistema fascista, diferentemente da legislação trabalhista e sindical brasileira, tanto que a CLT possui em seu corpo mais de novecentos artigos.

Sobre isso, a autora explica que a tese de que a “Carta del Lavoro” inspirou a CLT é um grande equívoco, o que se nota pelo fato de o documento italiano ter apenas 30 enunciados, diferentemente da CLT, que sempre foi muito mais extensa.

Ainda, Campana (2008, p. 55) afirma que, enquanto a Itália redigiu normas até então inexistentes, o Brasil ao longo dos anos foi positivando suas normas sob inspiração nos preceitos da Organização Internacional do Trabalho (OIT):

Tendo tido a duração entre 1927 e 1944, a Carta del Lavoro sustentou o poder político fascista na Itália mas erigiu direitos trabalhistas antes inexistentes, seguindo a orientação internacional pela proteção aos trabalhadores. O Brasil, que garantiu direitos trabalhistas por meio da consolidação de leis em 1943, o fez também conforme as mesmas tendências norteadas pela Organização Internacional do Trabalho, e não por estar plagiando o texto jurídico italiano.

Outro argumento bastante difundido para a alegação do fascismo da CLT diz respeito ao caráter autoritário do governo de Getúlio Vargas. Sobre isso, vale destacar algumas conceituações de estudiosos do fascismo.

Trata-se também de uma generalização, pois nem todo autoritarismo é necessariamente fascista. Jason Stanley (2019, p. 178) conceitua a política fascista como uma ideologia apoiada no discurso do “nós” e “eles”, discurso baseado em um passado fictício e romantizado que glorifica um grupo social (o “nós”), enquanto o(s) outro(s) grupo(s) (também definido como “eles”) representa(m) uma ameaça para a paz, a cultura, a ordem e o bem-estar das pessoas corretas e cumpridoras da lei.

Além de ter uma visão idealizada da realidade e ter inimigos específicos que devem ser combatidos (que poderia se destacar tanto pela ideia de pluralidade advinda do liberalismo, como da ideia de igualdade do marxismo), Frederico Finchelstein (2019, p. 7, 89, 99 e 111) denota outro importante elemento ao fascismo que é o uso da violência para a satisfação dos seus interesses. O autor corrobora para essa afirmação o fato de que Mussolini antes mesmo de chegar ao poder já tinha sua milícia própria, os chamados “Camisas Negras”, que atacavam e matavam inimigos do seu grupo (primeiramente sindicalistas, comunistas e socialistas, e mais tarde também indivíduos da chamada centro-direita).

Finchelstein ainda destaca o culto à pátria e uma noção imperialista de nação. Já Campana (2008, p. 49) afirma que a política trabalhista de Getúlio Vargas não deve ser vista como fascista pois está mais vinculada a uma ideia de ligação populista da figura do presidente em relação à proteção do trabalhador, não se confundindo com a organização de grupos milicianos, tampouco com uma noção imperialista do ideário nacional (características do fascismo e do nazismo).

Sendo assim, embora não se possa esquecer de que o Estado Novo da Era Vargas tenha de fato sido centralizador, autoritário e também tenha perseguido inimigos políticos, não seria totalmente correto tachá-lo de “fascista”. Erro maior ainda é feito quando se vincula a CLT com o fascismo. Como bem explica Jorge Luiz Souto Maior (2017, p. 254), a CLT é um resultado de lutas

sociais e de um contexto histórico propício (e necessário) para a sua criação, embora tenha sido utilizada pelo governo de então como símbolo de seu ideal político (confundida com a figura de Vargas).

Nas palavras de Souto Maior, Getúlio Vargas tinha uma formação cultural e política que enxergava o trabalho assalariado como importante para a sociedade:

(...) é possível dizer, sem nenhum equívoco, que Getúlio não foi o idealizador da legislação do trabalho no Brasil. Apenas a tornou realidade, em razão de sua formação cultural e por representar uma corrente política que a tomava por essencial para aquilo que consideravam como o resgate da dívida que o Império e a República tinham para com a sociedade em matéria de educação e trabalho. (Souto Maior, 2017, p. 261)

Assim sendo, por exemplo, vale a reflexão sobre a Justiça Eleitoral criada pelo Decreto nº 21.076, em 1932, e o Código Penal criado pelo Decreto nº 2.848, em 1940, não serem documentos jurídicos tachados como “fascistas”. Isto é, do ponto de vista institucional e do ponto de vista normativo, outras importantes conquistas sociais da chamada “Era Vargas” não foram cunhadas como “fascistas”, nem chamadas de antiquadas.

Partindo desta discussão, o próximo capítulo irá abordar a crítica de que a CLT seria antiquada para os dias de hoje e para o mundo do trabalho atual.

5 – A CLT diante do mundo do trabalho contemporâneo

O Direito do Trabalho no Brasil sempre foi alvo de críticas. Por isso, além de a CLT ser de maneira pejorativa comparada ao documento “Carta del Lavoro” da Itália fascista, ela também costuma ser tachada de “antiga” e incompatível com o mundo do trabalho atual.

Desta forma, ressalta-se que a Reforma Trabalhista ocorrida em 2017 foi resultado de críticas corriqueiras que não surgiram recentemente. Por exemplo, em 2013, o editorial do jornal *O Estado de São Paulo*, um dos mais tradicionais do país, ao abordar o aniversário de 70 anos da CLT utilizou os termos “velha e anacrônica” para defini-la, afirmando que não havia mais nenhum parâmetro no mundo que defendesse a sua conservação (Estadão, 2013).

Souto Maior (2017, p. 414) recorda que em 2008, período em que começava uma grande crise na economia mundial, mas que até então não era sentida no Brasil, o presidente da Vale do Rio Doce foi a público anunciar a demissão de mais de 1.300 funcionários sob a alegação de que a crise tornava mais que necessária a discussão de flexibilização das leis trabalhistas. O autor ainda ressalta que o clima de pânico, motivo indicado para flexibilizar o Direito de Trabalho, era bastante distorcido, pois já no semestre seguinte, em fevereiro

de 2009, os dados mostravam um aumento do emprego formal em áreas como a construção civil e no setor de serviços, assim como na agricultura e na administração pública (Souto Maior, 2017, p. 414).

Assim, do mesmo modo de que o argumento de crise é utilizado como motivo para flexibilizar a rigidez do Direito do Trabalho, a afirmação de que a CLT é uma norma anacrônica e ultrapassada não é de forma alguma verdadeira. Por exemplo, a redação original da CLT, em 1943, não previa muitos dos direitos considerados essenciais em um contrato de trabalho hoje, como o descanso semanal remunerado, criado em 1949, o décimo terceiro salário, criado em 1963, e o FGTS, criado em 1966 para substituir a estabilidade decenal (Delgado, 2017, p. 863 e 1.440; Souto Maior, 2017, p. 256).

Outro ponto destacável é o fato de que a regulação do trabalho, positivada na década de 1940, dizia respeito apenas à relação de emprego do trabalho urbano, não se enquadrando até então o trabalho rural. Sobre isso, é importante mencionar que o trabalho rural ganhou norma própria apenas em 1963, sancionada durante o governo do Presidente João Goulart (o “Estatuto do Trabalho Rural”, norma substituída pela Lei nº 5.889/73).

Delgado (2017, p. 445) ressalta que o trabalho rural do ponto de vista formal só foi equiparado ao trabalho urbano por meio da Constituição de 1988. O autor também aborda que os trabalhadores do campo contavam com uma tímida estrutura da Justiça do Trabalho, somada à falta de fiscalização do Ministério Público do Trabalho (MPT) até então.

Sendo assim, a premissa de que a legislação é velha e anacrônica é equivocada também por desconsiderar o fato de as relações de trabalho no Brasil não estarem baseadas em uma norma estática na década de 1940, como dizem os críticos. Isto é, esta premissa ignora que a realidade juslaboral brasileira já foi inúmeras vezes flexibilizadas desde então. Como exemplos pode-se destacar a Lei nº 6.019/74, do trabalho temporário, também o contrato por regime parcial e o banco de horas inseridos respectivamente nos arts. 58-A e 59 da CLT a partir da década de 1990, assim como o contrato de experiência inserido no art. 445, parágrafo único, da CLT.

Souto Maior (2017, p. 256) define como mito a ideia de que a CLT é uma legislação velha, pois se trata de uma norma que vem sendo modificada desde que foi criada:

Pensemos bem: quando se questiona a pertinência da CLT para regular as atuais relações de trabalho estão sendo postos em discussão, propriamente, os direitos trabalhistas, e mais ainda os custos que estes geram aos empregadores. Nesta perspectiva, o argumento para alimentar o próprio objetivo de rechaçar os direitos trabalhistas, que se baseia na ideia de que a CLT é velha, não é mais que mero artifício retórico.

Além da falsa ideia de que a legislação é velha e antiquada, outro ponto destacável pelos críticos da CLT é de que ela não representa os interesses atuais dos trabalhadores. Nesta conjuntura, muitas empresas costumam trocar o termo “empregado” pelo termo “colaborador” tendo como indicativo ser este termo mais coerente para o mercado de trabalho moderno, com trabalhadores mais “participativos”, “parceiros da empresa” e ao mesmo tempo mais “livres” em relação à antiga subordinação celetista. Porém, como bem explica Casagrande (2018b, p. 1), a relação de emprego não mudou embora a nomenclatura traga essa impressão:

Nesta novílingua, patrões e empregados estariam assim em uma “parceria”, em comunhão total de interesses, “laborando conjuntamente”. A filosofia subjacente, divulgada inclusive em manuais fajutos de recursos humanos, é de que o patrão é também trabalhador e o trabalhador é igualmente um “sócio” informal da empresa.

Filgueiras (2022, p. 148) explica que a retórica de autonomia e flexibilização se faz presente também na mídia e é repetida também pelos trabalhadores, embora muitos vivam em rotinas rígidas e controladas. O autor ainda aborda que o discurso tratado como “novo” vem sendo introduzido na sociedade com o avanço do neoliberalismo desde as décadas de 1980 e 1990, não sendo nem necessariamente uma novidade, nem uma realidade (se considerado que o trabalho assalariado não acabou como se previa, tampouco muitos dos trabalhadores à margem da CLT viraram de fato “empreendedores”):

Após ser martelada diuturnamente por todo planeta, a retórica do empreendedorismo poderia ter sido abalada pela inefetividade de suas promessas entre as décadas de 1980 e 2000, seja por não ter resolvido o problema do desemprego, seja por não ter tornado o trabalho assalariado obsoleto. Pior, em todos os continentes houve elevação do trabalho assalariado explícito.

Trata-se de uma medida que visa maquiagem o conflito de interesses que caracteriza a relação entre empregadores e empregados, retirando do empregado o seu pertencimento de classe. Ainda, a própria relação de “colaboração” propagada como moderna não esconde um fator muito importante da subordinação que é o medo de não ter mais trabalho disponível.

Na mesma linha, Filgueiras (2022, p. 163 a 167) demonstra que o argumento de que flexibilizar as relações de trabalho e diminuir direitos não são tendências inevitáveis para combater o desemprego. Dentre os argumentos práticos lembrados, citam-se diferentes medidas em nações com realidades também distintas em que o aumento do emprego formal ocorreu em virtude da regulação:

- I – Formalização do salário-mínimo no Reino Unido em 1997 (após duas décadas de sua extinção no governo de Margareth Thatcher);
- II – A elevação do salário mínimo no Brasil na década de 2000;
- III – O crescimento dos acordos coletivos na Alemanha entre 2003 e 2007 (contrapartida pelas medidas de austeridade do governo);
- IV – Redução das jornadas de trabalho na Coreia do Sul desde 2017.

Todos os casos citados demonstram que a regulação do trabalho assalariado não pode ser considerada como empecilho para combater o desemprego. E no caso específico brasileiro, ressalta-se que “a elevação do salário mínimo dentro dos marcos da CLT conviveu com elevação sistemática da formalização dos contratos e com a redução do desemprego e da informalidade” (Filgueiras, 2022, p. 166).

O autor destaca que a elevação da população coberta por direitos e pela renda do trabalho contribuiu para o aumento do consumo, instigando o crescimento da produção e novos investimentos, colaborando com a economia e não impedindo o seu crescimento. Tal afirmação encontra fundamento no crescimento econômico e nos índices crescentes de emprego formal até o ano de 2014, o que não se sucedeu nos anos seguintes, considerando que em 2017 (ano de aprovação da Reforma Trabalhista) o índice de desemprego chegava a 12,7% da população economicamente ativa, não melhorando quando as mudanças entraram em vigor (11,1% no primeiro trimestre de 2022 e 14,9% no último trimestre de 2021) (Agência Brasil, 2022; IBGE, 2017).

Sobre isso, vale dizer que o desemprego provoca nos trabalhadores desempregados a angústia de não conseguir o sustento, além de provocar nos trabalhadores ocupados o medo de perder o trabalho. Assim, a insegurança relacionada à falta de trabalho enseja nas pessoas um medo além da instabilidade financeira, atingindo as aspirações pessoais que cada indivíduo possui.

Antunes e Pochmann (*apud* Albrecht; Krawuski, 2011, p. 212) abordam que o medo de ser demitido aumenta a insegurança dos indivíduos e, também, cria um círculo vicioso: “dentro do trabalho, vivemos o estranhamento, o risco e a iminência de sua perda. Fora, não fazemos outra coisa que não seja pensarmos em como nos qualificar mais para não perder o trabalho amanhã. É um círculo vicioso perverso”.

Logo, sustentar a conclusão de que o trabalhador nos dias de hoje não tem interesse nos direitos da CLT esconde o medo da demissão e do que isso acarreta na vida das pessoas, que é a perda do próprio sustento e do seu projeto de vida. Nesta linha, Tomachsky e Krawuski (2011, p. 222) em pesquisa acadêmica referente ao perfil dos postulantes a cargos públicos explicam que

os chamados “concurseiros” costumam tentar ingressar no serviço público por dois motivos principais, a estabilidade e a remuneração, sendo a estabilidade ressaltada tanto no ponto de vista financeiro como do psicológico (pela garantia de uma carreira profissional que um servidor público estatutário possui).

Deste modo, é interessante refletir sobre o fato de que, embora um trabalhador celetista não possua a estabilidade que os servidores públicos concursados possuem, ele possui as vantagens que um contrato de trabalho enseja, como o recebimento de um salário todo mês, férias a cada 12 meses, a proteção previdenciária em caso de acidente ou adoecimento, além das verbas rescisórias em caso de demissão. Nesta perspectiva, trabalhadores autônomos se encontram muitas vezes diante da incerteza financeira.

É de grande importância mencionar que a desregulamentação das relações de trabalho também denota maior intensificação das jornadas de trabalho, resultando em muitos casos de adoecimentos vinculados à rotina laboral. Sobre isso, em reportagem da *Revista Piauí* de março de 2023 se abordou a chamada “síndrome de *burnout*”, também conhecida como “síndrome do esgotamento profissional”, comum em muitas atividades profissionais, sendo levantado estudo que indica o Brasil como a segunda nação com mais casos de *burnout* no mundo, atrás apenas do Japão (Revista Piauí, 2023).

Portanto, é de grande importância compreender que a proteção social inserida na CLT não pode ser considerada velha e anacrônica pelo fato de que a legislação sempre foi modificada com o passar das décadas. Ainda, também se faz necessário lembrar que temas como limitação de jornada de trabalho, proteção contra a despedida e outras questões são de grande relevância para o mundo do trabalho contemporâneo e não podem ser confundidas com anacronismo e rigidez.

6 – Considerações finais

O presente trabalho buscou explicar o contexto histórico que tornou possível a criação da CLT. Para isso, tratou-se de mencionar a necessidade de regulação proveniente da mudança estrutural do modelo capitalista de produção no século XIX e que resultou na proteção social concebida em diversas nações no mundo no começo do século XX (sendo o principal marco a criação da OIT em 1919).

Nesta conjuntura, o Brasil a partir da década de 1930 começou a intensificar o crescimento de sua legislação do trabalho, inspirado nos então recentes preceitos da Organização Internacional do Trabalho – OIT e no projeto de modernização da sociedade brasileira daquela época, tendo por base uma crescente urbanização. Nesta realidade, a Consolidação das Leis do Trabalho

(CLT) reuniu a legislação de então, legislação que inclusive ganhou *status* de direitos sociais fundamentais do trabalho na Constituição de 1988 no seu art. 7º, como o salário mínimo (inciso IV), a jornada de oito horas (inciso XIII) e férias (inciso XVII), por exemplo.

Assim também, ressalta-se que tais direitos são conquistas extremamente importantes, ainda mais em uma sociedade desigual como a brasileira, com um mercado de trabalho altamente competitivo e com constantes mudanças nas estruturas produtivas. Desta forma, o mundo do trabalho contemporâneo necessita de um Direito do Trabalho forte (ou ao menos respeitado) e não o contrário.

Por fim, o que se conclui é que, embora o Direito do Trabalho seja alvo de muitas críticas favoráveis à sua flexibilização (ou até a sua extinção), o mundo do trabalho necessita de parâmetros mínimos para a efetivação de uma justiça social condizente com o respeito à dignidade humana.

7 – Referências bibliográficas

AGÊNCIA BRASIL. *Taxa de desemprego fica estável no primeiro trimestre, aponta IBGE*. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/economia/noticia/2022-05/taxa-de-desemprego-fica-estavel-no-primeiro-trimestre-aponta-ibge>. Acesso em: 17 ago. 2023.

ALLEN, Robert C. *História econômica global: uma breve introdução*. Porto Alegre: LPM, 2019.

ANTUNES, Ricardo. *O que é sindicalismo*. São Paulo: Brasiliense, 1980.

ANTUNES, Ricardo; POCHMANN, Marcio. O novo mundo do trabalho, o trabalho no novo mundo. *Jornal da Unicamp*, 354. In: ALBRECHT, Priscila Anny Tomachski; KRAWULSKI, Edite. Concurseiros e a busca por um emprego estável: reflexões sobre os motivos de ingresso no serviço público. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, v. 14, n. 2, 2011.

ARAÚJO, Ângela Maria Carneiro. Estado e trabalhadores: a montagem da estrutura sindical corporativista no Brasil. In: ARAÚJO, Ângela (org.). *Do corporativismo ao neoliberalismo: Estado e trabalhadores no Brasil e na Inglaterra*. São Paulo: Boitempo, 2002.

BESANCENOT, Olivier; LOWY, Michael. *A jornada de trabalho e o “reino da liberdade”*. São Paulo: Editora da Unesp, 2021.

BIAVASCHI, Magna Barros. *O direito do trabalho no Brasil – 1930/1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. 2005. Tese de doutorado. Curso de Economia da Universidade de Campinas (Unicamp).

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília, DF, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 2 maio 2023.

BRASIL. *Constituição Federal de 1891*. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=cf&oq=cf&aqs=chrome.0.69i59l2j69i60l3.656j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 5.889/1973*. Norma que regula o trabalho rural. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15889.htm. Acesso em: 2 maio 2023.

BUENO, Newton Paulo. A revolução de 1930: uma sugestão de interpretação baseada na nova economia institucional. *Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 37, p. 435-455, 2007.

CAMPANA, Priscila. O mito da Consolidação das Leis Trabalhistas como reprodução da Carta del Lavoro. *Revista Jurídica (FURB)*, v. 12, n. 23, p. 44-62, 2008.

CASAGRANDE, Cássio. *A lição de Henry Ford: empregado não é colaborador, é empregado*. 12/11/2018b. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/a-licao-de-henry-ford-empregado-nao-e-colaborador-e-empregado-12112018>. Acesso em: 17 ago. 2023.

CASAGRANDE, Cássio. *Associar a CLT ao fascismo é uma mistificação da história*. 6/8/2018a. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/associar-a-clt-ao-fascismo-e-uma-mistificacao-da-historia-06082018>. Acesso em: 17 ago. 2023.

COSTA, Ana Maria Machado da. A construção do direito do trabalho no Brasil – o legado Castilhistista. 2005. *Memorial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul)*. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/media/431837/A_Construcao_do_Direito_do_Trabalho_no_Brasil__O__Legado_Castilhistista_Ana_Maria_Machado_da_Cost.pdf. Acesso em: 17 ago. 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

ESTADO DE SÃO PAULO. *A velha e anacrônica CLT*. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/opiniao/a-velha-e-anacronica-clt-imp>. Acesso em: 17 ago. 2023.

FILGUEIRAS, Vitor. “É tudo novo, de novo”: as narrativas sobre grandes mudanças no mundo do trabalho como ferramenta do capital. São Paulo: Boitempo, 2021.

FINCHELSTEIN, Federico. *Do fascismo ao populismo na história*. São Paulo: Almedina, 2019.

FLORES, João Rodolpho Amaral. *O pragmatismo político dos ferroviários sul-rio-grandenses*. Santa Maria: Editora UFSM, 2009.

GOMES, Ângela de Castro; SILVA, Fernando Teixeira da. Os direitos sociais e humanos dos trabalhadores no Brasil: a título de apresentação. In: GOMES, Ângela de Castro; SILVA, Fernando Teixeira da (org.). *A Justiça do Trabalho e sua história*. Campinas: Editora da Unicamp, 2013.

IBGE. *Entre 2014 e 2017, desemprego cresceu mais em Santa Catarina e no Rio*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/pt/agencia-home.html>. Acesso em: 17 ago. 2023.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

REVISTA PIAUÍ. *Como a síndrome de burnout se espalha no Brasil*. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/clt-completa-80-anos/a-65463488>. Acesso em: 2 maio 2023.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. v. I, parte II.

STANLEY, Jason. *Como funciona o fascismo: a política do “nós” e “eles”*. Porto Alegre: LPM, 2019.

Recebido em: 22/8/2023

Aprovado em: 19/9/2023

Como citar este artigo: RITZEL, Guilherme Sebalhos; COELHO, Paulo Vinícius Nascimento. História do direito do trabalho no Brasil e a formação da CLT: perspectivas para o espaço laboral contemporâneo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 21-38, out./dez. 2023.

CONTROLE DO TEMPO, FORMAS HIBRIDIZADAS E A REALIDADE POSSÍVEL EM UM MUNDO DO TRABALHO EM TRANSFORMAÇÃO

*TIME CONTROL, HYBRIDIZED FORMS AND THE POSSIBLE
REALITY IN A CHANGING WORLD OF WORK*

Cristiane Barbosa Kunz¹

Sidnei Machado²

RESUMO: A jornada sempre foi elemento essencial para a verificação das questões relativas ao trabalho. Nesse sentido, em um ambiente complexo em que a hibridização se mostra cada vez mais, é essencial olhar para o tempo de trabalho e perceber sua importância no campo de disputa das regulações atuais. O presente artigo volta o olhar justamente a este ponto. Para tanto, realiza a análise de dados estatísticos relativos a período pretérito, juntamente com revisão bibliográfica acerca das alterações legislativas no Brasil em momento posterior. Com isso se busca observar o tempo como medida das alterações mais importantes e elemento essencial mesmo no contexto da hibridização das relações juslaborativas.

PALAVRAS-CHAVE: Jornada de Trabalho. Hibridização. Disputas. Possibilidades.

ABSTRACT: *The working time has always been an essential element for verifying issues related to work. In this sense, in a complex environment in which hybridization is increasingly shown, it is essential to look at working time and realize its importance in the disputed field of current regulations. The present article returns the look precisely to this point. For that, it performs the analysis of statistical data related to the past period, together with a bibliographical review about the legislative changes in Brazil in a later moment. This seeks to observe time as a measure of the most important alterations and an essential element even in the context of the hybridization of labor relations.*

KEYWORDS: *Workday. Hybridization. Disputes. Possibilities.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Revisão de literatura; 2.1 – Tempo como objeto de estudo do Direito do Trabalho; 2.2 – Hibridização e sua definição conceitual; 3 – Metodologia; 4 – Apresentação dos resultados; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná; especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná; juíza do trabalho substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/252875977238851>. E-mail: crisbarbosakunz@gmail.com.

2 Pós-doutorado pela Université Paris Nanterre (França); professor associado de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná; colaborador do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1779615059502476>.

1 – Introdução

Tratar da lógica do tempo nos contratos de trabalho e compreender sua importância no contexto desta relação não se revela algo novo ou atual, mesmo porque, desde o surgimento das primeiras legislações aptas a tratar do trabalho como relação jurídica própria, portanto dissociada da ótica puramente civilista, este aspecto mostrava sua relevância essencial.

As primeiras preocupações relativas aos contratos de trabalho se davam na busca por limitações às jornadas realizadas pelos trabalhadores. O *Moral and Health Act* de 1802, considerado a primeira manifestação legislativa concreta a tratar de contratos de trabalho, dentre outras questões, já assinalava a diminuição da duração diária do trabalho do menor para 12 horas (Pinto, 2014) do que se denota a importância do tema desde o surgimento das chamadas manifestações incipientes deste ramo jurídico especializado.

Há que se observar, contudo, os desdobramentos das disputas travadas ao longo dos anos neste campo, observando-se o tempo de trabalho sob a perspectiva das novas formas de contratação havidas.

Nesse sentido, o conceito de hibridismo se mostra como fundamental para a compreensão destes vetores, uma vez que por meio dele se podem delimitar a partir de um conceito diagnóstico mais claro e amplo as mais diversas formas de expressão dos modos de organização do tempo no contexto atual e verificar a importância ainda central do controle deste fator.

Há que se ter em mente que as modalidades desprotegidas de atuação profissional impactam de modo direto no número de horas trabalhadas no país, do que se denota ser essencial aferir as soluções jurídicas possíveis, tendo em conta os efeitos a longo prazo na saúde destes trabalhadores, pois comportam grandes períodos de atuação profissional sem observância dos limites trazidos pela legislação.

O ponto de partida será o desenvolvimento teórico dos conceitos centrais, para posterior avaliação dos dados encontrados acerca da jornada de trabalho e efetiva aferição do tempo de labor despendido, observando possibilidades de mensuração da ampliação na carga horária em situações de trabalho desprotegido e em que medida isto se dá.

Assim, o presente artigo tem por objetivo trazer à discussão as zonas críticas que permeiam os contextos de informalidade e formalidade no desenvolvimento do trabalho no Brasil e a partir do conceito de hibridização e sua configuração teórica, verificar a relevância do fator tempo no campo de disputas relativo às questões laborativas atuais.

Para tanto, se fará a análise a partir do levantamento bibliográfico acerca do tema proposto, aliado à observância de dados estatísticos relativos à jornada

de trabalho e a evolução das discussões no país acerca da questão. Tudo aliado ao conceito de hibridismo e sua interface com as problemáticas atuais relativas ao campo juslaborativo.

2 – Revisão de literatura

2.1 – Tempo como objeto de estudo do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho surge como possibilidade moderadora das relações entre capital e trabalho, atuando neste campo de disputas de modo a atribuir-lhe caráter civilizatório, mas também fixando instrumentos de controle para a manutenção do sistema econômico que se apresentava com a Revolução Industrial no século XVIII (Delgado, 2018, p. 94).

Inicialmente analisada sob a ótica civilista da prestação de serviços, se tem em um primeiro momento a busca por regulações mínimas e já ali a regulação da jornada de trabalho se mostrava essencial. A proteção ao corpo trabalhador recebe cuidado específico exclusivamente porque dele se depreende a possibilidade de prestações de serviços, não havendo a análise acerca do reconhecimento da sua dimensão pessoal.

A análise patrimonial da relação de trabalho conduz a excluir do vínculo sinalagmático entre o empregador e o trabalhador os bens produzidos por este último. A noção de contrato de locação de serviços implicava assim uma separação rigorosa entre a causa jurídica do trabalho, que é o salário, e a finalidade do mesmo trabalho, que se mantém coisa exclusiva do empregador. (Supiot, 2016, p. 131)

Nesse sentido, cada indivíduo, conforme pontua Castel (2010, p. 50), se situava, e isto se mantém até os dias atuais, em uma complexa rede de trocas sociais, pautada por relações de interdependência e poder. O tempo, portanto, é fator essencial em uma sociedade pautada por tais vetores, mormente quando destinado à produção de riquezas.

Tanto é assim que, mesmo após se colocar a escravização na esfera da ilegalidade, as disputas sobre este vetor se mantêm, pois é sobre elas que reside o efetivo *jus variandi* do empregador.

O *locus* da subordinação era observado a partir do espaço industrial, chamado por Supiot (2016, p. 206) de “santuário do empregador”, uma vez que nele o trabalhador se transformava em espécie de “engrenagem” apta a fazer funcionar toda a estrutura fabril.

As legislações buscaram estabelecer os limites deste espaço, tendo-se, no Brasil, os contornos atuais estabelecidos pelo art. 7º, XIII, da Constituição Federal.

Tal constitucionalização, contudo, abriu espaço para que dentro das relações regidas no Direito do Trabalho brasileiro pela Consolidação das Leis do Trabalho fosse possível a contratação específica de regimes compensatórios e jornadas em turnos diferenciados, como a chamada jornada espanhola e os regimes de 12x36 horas de trabalho.

Tendo por fundamento a normatividade constitucional, a jurisprudência vinha estabelecendo as bases para estas modalidades, fixando a necessidade de normas coletivas aptas a balizar a atuação nestes cenários excepcionais. Isso porque, por meio da intervenção sindical, nas relações de trabalho subordinadas se observava o necessário equilíbrio de forças, então chamado de “paridade de armas” para se poder estabelecer pesos e contrapesos nas disputas que se inserem no contexto individual dos trabalhadores, mas que são eminentemente coletivas.

Quando se trata de tempo de trabalho cabe, também, estabelecer uma distinção bastante importante acerca do quão a matéria abrange carga coletiva. Ele é variável de saúde do trabalhador, logo a ausência completa de regulação pode resultar em uma gama importante de consequências sentidas por todos, seja no posterior acesso a serviços públicos de saúde, seja nas questões relativas à seguridade social.

Isso porque, há fatores inerentes à dimensão pessoal do trabalhador que precisam ser considerados e são pontuados por Garcia (2018, p. 778-779):

Psíquica e Psicológica – o trabalho intenso, com jornadas extenuantes, pode causar o esgotamento psíquico-psicológico do trabalhador, afetando a sua saúde mental e a capacidade de concentração, o que pode até mesmo gerar doenças ocupacionais de ordem psíquica, como a síndrome do esgotamento profissional – *Burnout*. Física – o labor em jornadas de elevada duração também pode acarretar a fadiga somática do empregado, resultando em cansaço excessivo, bem como aumentando o risco de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, colocando a saúde, a segurança e a vida do trabalhador em risco. Social – é necessário também para a sociedade que a pessoa, além de trabalhar, exerça outras relevantes atividades na comunidade em que vive, inclusive no seio familiar, por ser a própria base da sociedade. Econômica – jornadas de trabalho de elevada duração podem fazer como que a empresa deixe de contratar outros empregados... (...) Humana – o trabalhador, para ter sua dignidade preservada, não pode ser exposto a jornadas de trabalho extenuantes, o que afetaria a sua saúde e colocaria em risco a sua própria vida, inclusive em razão de riscos quanto a acidentes de trabalho.

A Lei nº 13.467/2017 trouxe a possibilidade de acordos individuais para tais situações, inclusive possibilitando a adoção de banco de horas por meio de acordo escrito entre as partes, afastando a interveniência sindical e flexibilizando a jornada de trabalho.

Embora a referida lei tenha trazido limites temporais para a efetivação destas modalidades, como na hipótese do banco de horas descrito pelo art. 59, § 5º, fato é que, via de regra, houve amplo reconhecimento da possibilidade de as partes contratantes efetivarem ajustes nos contratos com relação ao tempo trabalhado.

Há aqui uma diminuição na esfera de proteção, abrindo a possibilidade de pactuação individual sem qualquer consectário fático que indique a possibilidade de efetiva ingerência, ainda que mínima, do empregado em tal situação. Deste modo, na grande maioria das situações se terá efetiva definição unilateral do tempo e forma de distribuição deste tempo de labor pelo empregador.

Além desta situação, observa-se, ainda, uma tendência do Supremo Tribunal Federal em reconhecer a prevalência do pactuado sobre a verdade real, afastando principiologia própria ao Direito do Trabalho.

Exemplo disso é observado nas Reclamações Constitucionais 59.836 e 59.795, sob o fundamento de inobservância das teses fixadas na ADPF 324 e RE 928.252. Prevalece nestes casos a análise civilista da questão a partir da análise documental trazida aos autos dos processos referidos.

Observe-se que, novamente, há aqui judicialização acerca de aspecto relativo ao tempo de trabalho, tendo em conta que a subordinação é traço distintivo importante para a verificação dos limites quanto a esta questão, uma vez que, no trabalho autônomo, reconhecido por via tangencial, dentro da dicotomia própria ao direito, há ampla liberdade de atuação sem a observância dos limites constitucionais que se inferem às estreitas nuances do vínculo empregatício.

Sob este escopo, o hibridismo atestado por estas novas modalidades de análise se mostra como elemento importante para que se possam perceber as delimitações e os impactos tangenciais na jornada de trabalho, tendo em conta o estreito vínculo entre o elastecimento do tempo de trabalho e a desregulação das relações juslaborativas.

2.2 – Hibridização e sua definição conceitual

A hibridização sob a perspectiva das relações de trabalho pode ser definida como um conglomerado de formas pelas quais os indivíduos irão se inserir em suas relações laborativas, trazendo em seu bojo a pluralidade de situações que permeiam tais ingressos em seus mais diversos arranjos. Neste sentido, Azais e Carleial (2007, p. 409) sustentam que:

A hibridização, como marcador da evolução das sociedades salariais, questiona a inserção dos indivíduos nos mercados de trabalho. Ela se expressa através do entrelaçamento de formas de inserção no trabalho, visíveis na proliferação dos contratos de trabalho, que correspondem a

arranjos institucionais diversos e nos quais os indivíduos estão engajados pessoalmente – podendo um trabalhador ser detentor de mais de um contrato de trabalho. Ela testemunha uma nova relação para com o trabalho, inscrita para a maioria dos indivíduos no assalariamento.

Sob este escopo, observa-se que esta definição traz em seu cerne a informalidade, que é questão central no contexto brasileiro, mas abarca também outros modos de representação do espectro do trabalho e da inserção dos trabalhadores neste complexo sistema que se traduz na junção mais direta e perene de economia e humanidade, como característica de quem o executa.

No mesmo sentido, a jornada de trabalho se apresenta como elemento fundamental, na medida em que a um só tempo é medida de produtividade e saúde. Sob este escopo importa salientar que o cálculo da produtividade do trabalho é feito a partir da razão entre o valor adicionado e o fator trabalho, medido tanto a partir dos parâmetros da população ocupada, quanto pelos números de horas trabalhadas (Velo; Matos; Coelho, 2015, p. 1).

Trata-se aqui da manutenção das bases fixas de abordagem relativas ao trabalho que, desde seus primórdios teve sua centralidade perpassada pelo tempo de labor. Mesmo porque, quando se trata de modalidades híbridas, ou mesmo remotas de trabalho, que impactam diretamente na subordinação enquanto mote central de análise, há possibilidade de abandono de tais balizas, entretanto, o fator tempo emerge e se mantém como de fundamental importância na análise das questões relativas ao modo de execução das atividades.

Passa-se a tornar maleável a esfera de abrangência do local da prestação de serviços, porém, quanto ao fator tempo os critérios são mantidos. Isso porque se trata das bases centrais do próprio *jus variandi* empregatício. Nesse sentido Supiot (2016, p. 207) já destaca acerca das origens do próprio Direito do Trabalho fundado essencialmente nesta questão:

O direito do trabalho é, assim, levado a dizer como podem exercer-se liberdades num espaço que continua dominado pelo princípio da autoridade soberana do empregador. Este último terá, muitas vezes, tendência para empurrar o exercício dessas liberdades para fora da empresa, ou para acantoná-lo nas margens dela. Assim, o abandono relativo dos limites da empresa, como santuário da autoridade patronal, conduziu a uma separação complexa de territórios, em cujas fronteiras ressurge, sem cessar, a antinomia entre o princípio de subordinação e o princípio de liberdade.

Quanto à jornada de trabalho, todavia, há que se destacar aqui dois pontos relevantes de abrangência, o primeiro diz respeito às horas efetivamente trabalhadas, em que se tem uma busca pela superação de limites, outra, bastante distinta, diz respeito aos horários em que tal jornada será prestada,

mesmo porque a individualização deste fator influi na esfera coletiva, havendo um menor engajamento dos trabalhadores, na medida em que suas demandas são individualizadas.

Tal dualidade traz em si a possibilidade de substituição dos antigos limites espaço-temporais, transpondo-os para limites funcionais (Supiot, 2016, p. 208), colocando em xeque os ritmos coletivos de gestão e controle e, na outra ponta da relação, de atuação dos sindicatos.

A atuação profissional sob estes moldes traz consigo, ainda, novas possibilidades, permitindo a coexistência de contratos de trabalho sejam eles formais ou informais. Nesse sentido, para além da esfera de abrangência específica do Direito do Trabalho brasileiro, o conceito ajuda a compreender as fronteiras borradas e opacas que se apresentam nestas novas modalidades de trabalho e que se opõem àquilo que se tinha antes por claramente delineado (Azäis, 2012, p. 168).

O conceito auxilia, ainda, na compreensão do que Chaves Junior (2020, p. 104) aponta como trânsito da disciplina ao controle.

Na sociedade disciplinar (Foucault), da fábrica, do capitalismo industrial, havia a necessidade do disciplinamento individual do trabalhador, até mesmo no que toca ao horário ou assiduidade. A organização da produção era linear (linha de produção). Na sociedade do controle (Deleuze), do empreendimento de produção em rede, georreferenciado, tele-escrutinado, é necessário apenas o controle coletivo e estatístico dos trabalhadores. O ajuste telemático do controle do trabalho à demanda.

Neste sentido, compreender tais nuances auxilia na interface dessas novas formas de prestação de trabalho, com os conceitos de jornadas estabelecidos pela legislação, observando os fins buscados por uma conjectura estrutural que nos parece menos estar em efetivo trânsito e mais estar em vias de unir a sociedade disciplinar trazida por Foucault, ainda que de forma telemática, à sociedade de controle definida por Deleuze.

Tal formatação tem no tempo de trabalho um de seus principais campos de disputa, na medida em que se verifica que quanto mais desreguladas as formas de prestação do trabalho, maiores são as jornadas praticadas pelos trabalhadores, seja pela manutenção de mais de um posto de trabalho, seja pela necessidade de ampliação de seus recebimentos, uma vez que se observa também a diminuição nas remunerações nestas modalidades.

3 – Metodologia

O presente estudo baseia-se essencialmente na realização de revisão bibliográfica acerca do tempo de trabalho e seu campo de disputas e do conceito

de hibridismo, observando suas nuances nos preceitos de imediato interesse ao tema, analisando os contornos legislativos e jurisprudenciais em relação à questão.

Além disso, por meio da análise de dados quantitativos relativos à jornada de trabalho havida há cerca de uma década atrás e a realidade moldada pelas alterações legislativas se buscará observar os impactos e a ocorrência de uma efetiva mudança na percepção da questão posta.

4 – Apresentação dos resultados

A jornada de trabalho no Brasil sempre foi objeto de disputa no campo da regulação da força de trabalho. O tempo de trabalho, enquanto elemento central desta equação entre o trabalho formal e as mais diversas modalidades hibridizadas, se apresenta como uma das principais vias de conflito neste contexto, o que se percebe a partir dos dados oriundos de momento regulatório distinto, mas que traçam importante paralelo com as mudanças que lhes sobrevieram.

De acordo com dados do IBGE em sua Pesquisa Mensal de Emprego (PME), as horas médias trabalhadas pelo brasileiro caíram de 44,4 no ano de 1995, para 41,9 em 2013, portanto, algo próximo a três horas semanais em 20 anos de análise.

Neste mesmo cenário, em período pouco anterior, dezembro de 2010, a taxa de desocupação foi estimada em 5,3%, a menor da série da PME, iniciada em março de 2002.

Além do exposto, o contingente de desocupados em dezembro de 2010 (1,3 milhão de pessoas) teve quedas tanto em relação a novembro (-8,0%) quanto a dezembro de 2009 (-21,4%). No ano de 2010, os desocupados somaram, em média, 1,6 milhão de pessoas, 15% a menos que em 2009 e 39% a menos que em 2003.

Além disso, o total de trabalhadores com carteira assinada no setor privado em dezembro de 2010 (10,5 milhões) ficou estável em relação a novembro e cresceu 8,1% frente a dezembro de 2009.

O percentual dos trabalhadores com carteira assinada em relação ao total de ocupados passou de 44,7% em 2009 para 46,3% em 2010 (em 2003 eram 39,7%), atingindo outro recorde na série histórica da PME.

Para o total das seis regiões pesquisadas, o aumento desse contingente de empregados com carteira entre 2009 e 2010, de 7,2%, foi maior que o da população ocupada como um todo (3,5%).

O ano de 2010 apresentou, também, a maior média do rendimento médio mensal habitualmente recebido no trabalho principal desde 2003, R\$ 1.490,61, o que significou um ganho de 3,8% em relação a 2009 (R\$ 1.436,69) e 19,0% em relação a 2003 (R\$ 1.252,48).

É certo que há a necessidade de observância do contexto econômico relativo ao período, que marcou um momento histórico em que o país encerrou o ano com um crescimento de 7,5% do Produto Interno Bruto (PIB), situação por certo distinta daquela verificada em 2017, ano de aprovação da Lei nº 13.467/2017 e também diversa da que verificamos neste momento.

Cabe observar, contudo, que os dados relativos à jornada de trabalho têm comparativo em um período de mais de 20 anos, havendo, portanto, a possibilidade de se inferir de tal situação a correlação entre a manutenção dos marcos regulatórios e das jornadas de trabalho dentro dos parâmetros trazidos pelo Texto Constitucional.

Após 2016 não há mais dados exatos relativos à questão, e mesmo após 2014 não se tem mais a realização de pesquisas que tratem do tema de forma específica, como verificado nas décadas anteriores.

Assim, não há como se apurar de forma exata se houve efetiva diminuição na jornada semanal trabalhada. Os dados mais recentes são emitidos por organizações internacionais e não trazem de forma clara o seu modo de apuração ou mesmo o contingente pesquisado para que se possa aferir com precisão se, de fato, são críveis.

Cabe considerar, contudo, que o capítulo da CLT acerca da duração do trabalho contou com alteração em quase todos os seus dispositivos, excepcionando-se apenas os arts. 57, que conta com mera norma preliminar de aplicabilidade, 63, 64, 65 e 75 que não tratam de limitações à jornada de trabalho propriamente ditas, 74, que contou com alteração já no ano de 2019, restando apenas os arts. 66, 67, 68, 69, 70, 72 e 73, e destes, salienta-se que os arts. 66, 68 e 69 foram objeto de medidas provisórias que visavam alterar seu texto, mas tiveram sua vigência encerrada sem a adequada aprovação.

Nesse sentido, ainda que se tenha o avanço tecnológico, inegável nas últimas décadas, ele não resulta em um olhar voltado para a saúde e segurança dos trabalhadores, ou mesmo da coletividade. Sob este aspecto, importante observar os impactos da hibridização das questões relativas ao trabalho. O conceito, como já delineado, define as mais diversas formas de entrada no ambiente laborativo e manutenção de rendimentos para os indivíduos.

Sob este escopo, importante perceber que diversos trabalhadores, além do trabalho formal, estão também prestando serviços por meio de plataformas

digitais, constituição de pessoas jurídicas ou outros meios que concorrem com sua jornada embora realizados em seu contraturno.

Abílio (2022, p. 147) traz o seguinte relato acerca do tema:

Seguindo com Daniela, apesar de ter aderido a Uber e 99 em uma situação de desemprego em 2017, ao longo dos últimos anos já combinou durante meses, por duas vezes, esses trabalho com o emprego formal de atendente de *telemarketing*. A jornada de “apenas 6 horas” desse emprego lhe garantia tempo para o trabalho por aplicativo e ainda para o cuidado de seu filho. A adesão recente à Cornershop lhe possibilita uma combinação com o trabalho de motorista. Dessa forma, Daniela encontra na ausência de jornada fixa do trabalho sob controle de plataformas a possibilidade de combinar diferentes ocupações, aliando-as com o cuidado com seu filho.

Cumprir destacar que a autora salienta nas narrativas que o trabalho formal é visto como sazonal, enquanto o trabalho por plataformas se mostra perene, relatando, inclusive, situação de trabalhadora que observa os esforços despendidos em dupla jornada como condição degradante necessária para a concretização de projetos futuros (Abílio, 2022, p. 147).

Sob este escopo, definir a efetiva jornada de trabalho realizada no país se mostra um desafio diante das novas formas de atuação profissional e das condições precárias em que o trabalho é realizado, pois se posta nas chamadas zonas cinzentas em que não há qualquer regulação apta a atrair responsabilidades.

Cabe destacar, ainda, que a reforma trabalhista de 2017 dá sinais evidentes de ampliação das formas precárias de contratação, com o avanço da terceirização, da subocupação, da pejotização e da ilegalidade/informalidade, trazendo amplas possibilidades de contratação sem qualquer controle ou proteção social (Krein; Oliveira, 2019, p. 83).

Como se traduz dos dados extraídos do período até 2014, a efetiva discussão acerca dos limites da jornada de trabalho passa pela formalização da contratação, pois por meio dela se tem a exata medida das responsabilidades. Observa-se aqui formalização em sentido amplo, uma vez que é certo não ser o vínculo de emprego a única forma de contratação de trabalho no Brasil. Entretanto, deve haver respeito aos limites do Texto Consolidado e ao princípio da verdade real, para que as mais diversas formas de contratação possam coexistir de forma razoável e adaptadas aos limites da legislação.

É certo que, como descreve Krein (2019, p. 85-86), a existência de direitos trabalhistas e de proteção social em um contexto de crescimento do emprego é fator importante para a estruturação de um mercado de trabalho não precarizado, embora, como destaca o autor, mesmo em 2014, em que se tinha um cenário econômico melhor, o mercado de trabalho continuou apresentando características ainda distantes de uma estruturação consistente.

5 – Considerações finais

Como se observa, as formas híbridas de contratação estão diretamente vinculadas à ausência de controle do tempo de labor efetivamente praticado, o que se mostra como objeto importante no campo das disputas acerca da regulação que trata do trabalho.

Isso porque, no Brasil, os limites à jornada de trabalho existem por essência no trabalho subordinado e vinculado ao texto consolidado. As formas autônomas não comportam tais limitações e, não raro, nelas o tempo é elemento essencial no padrão remuneratório daqueles que trabalham vinculados a este contexto.

Sob este escopo, para que se possa pensar as relações de trabalho é essencial que se assuma a centralidade do tempo como objeto de disputa, bem como o princípio da verdade real como postulado de análise para que não se tenha a proliferação de atividades hibridizadas em seu contexto, mas subordinadas em sua essência, visando tão somente extrapolar os limites de tempo sem qualquer regulação para tanto.

Além disso, é necessário reconhecer o tempo como fator primordial de análise das questões relativas ao trabalho, para que se possa aferir com maior amplitude a complexidade das relações nestas esferas regulatórias, definindo seus marcos em contextos mais consentâneos com o que é experimentado pelos trabalhadores.

6 – Referências bibliográficas

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Perfis e trajetórias ocupacionais. In: MACHADO, Sidnei; ZANONI Alexandre Pilan (org.). *O trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil: dimensões, perfis e direitos*. Curitiba: UFPR, 2022.

AZAÏS, Cristian; CARLEIAL, Liana. *Mercados de trabalho e hibridização: uniformidade e diferenças entre França e Brasil*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/TvgJmP8rHVmXKFMTKvjXYkB/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 4 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional. *Reclamação nº 59.795*. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL5979510decisao_monocratica21.pdf. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional. *Reclamação nº 59.836*. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL59836.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2023.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Controle e contrato hiper-realidade: a relação de emprego na era da economia orientada a dados. In: CARELLI, Rodrigo; CAVALCANTI, Tiago;

FONSECA, Vanessa (org.). *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020.

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

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

IBGE. Desocupação fica em 5,3% em dezembro e fecha 2010 numa média de 6,7%. *Agência IBGE Notícias*. Data: 27/1/2011. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/13969-asi-desocupacao-fica-em-53-em-dezembro-e-fecha-2010-numa-media-de-67>. Acesso em: 14 jul. 2023.

IBGE. *Indicadores IBGE*. Contas nacionais trimestrais – indicadores de volume e valores correntes. IBGE. Data: out. 2010. Disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/Contas_Nacionais/Contas_Nacionais_Trimestrais/Fasciculo_Indicadores_IBGE/2010/pib-vol-val_201004caderno.pdf. Acesso em: 14 jul. 2023.

KREIN, José Dari; OLIVEIRA Roberto Vêras de. *Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade*. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019.

PINTO, Márcio Morena. *O caráter universal do direito do trabalho*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-carater-universal-do-direito-do-trabalho/121944026>. Acesso em: 13 jul. 2023.

SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

VELOSO, Fernando; MATOS Silvia; COELHO Bernardo. *Produtividade do trabalho no Brasil: uma análise setorial*. Rio de Janeiro: FGV, 2015. Disponível em: https://ibre.fgv.br/sites/ibre.fgv.br/files/arquivos/u65/produtividade_do_trabalho_no_brasil_-_uma_analise_setorial_-_veloso_matos_e_coelho.pdf. Acesso em: 4 jul. 2023.

Recebido em: 27/8/2023

Aprovado em: 10/11/2023

Como citar este artigo:

KUNZ, Cristiane Barbosa; MACHADO, Sidnei. Controle do tempo, formas hibridizadas e a realidade possível em um mundo do trabalho em transformação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 39-50, out./dez. 2023.

SAÚDE MENTAL DE PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM EM CONTEXTOS HOSPITALARES DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

MENTAL HEALTH OF NURSING PROFESSIONALS IN HOSPITAL SETTINGS DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Tanyse Galon¹

Vera Lucia Navarro²

Angélica Martins de Souza Gonçalves³

Vitória Francine Silva⁴

RESUMO: O objetivo deste estudo foi identificar os impactos da pandemia de covid-19 para a saúde mental dos profissionais de enfermagem em contextos hospitalares, segundo os próprios trabalhadores. Trata-se de um estudo qualitativo realizado com 15 profissionais de enfermagem, entrevistados por meio de três grupos focais *online*, analisados a partir da hermenêutica-dialética. Emergiram três categorias temáticas: “A pandemia intensificou a precarização do trabalho da enfermagem”, “Formas de sofrimento emocional enfrentadas pela enfermagem” e “Desvalorização apesar dos esforços diante da pandemia”. É urgente a busca de fortalecimento dos serviços de atenção à saúde dos trabalhadores e da luta coletiva e permanente da categoria pela garantia de direitos no trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde Mental. Saúde do Trabalhador. Covid-19. Enfermagem.

ABSTRACT: *This study aimed to identify the impacts of the covid-19 pandemic on the mental health of nursing professionals in hospital contexts, according to the workers' perspectives. This is a qualitative study carried out with 15 nursing professionals, interviewed through three online focus groups, analyzed using hermeneutics-dialectics. Three thematic categories emerged: "The pandemic has intensified the precariousness of nursing work", "Forms of emotional suffering faced by nursing" and "Devaluation despite efforts during the pandemic". It is urgent to strengthen health care services for workers and collective and permanent mobilization of the category to guarantee rights at work.*

-
- 1 *Doutora em Enfermagem; professora adjunta do Departamento de Enfermagem na Assistência Hospitalar; Instituto de Ciências da Saúde, Universidade Federal do Triângulo Mineiro. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8040138271180283>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-6407-5739>. E-mail: tanyse.galon@uftm.edu.br.*
 - 2 *Doutora em Sociologia pela Unesp; professora associada do Departamento de Psicologia, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5551833209837122>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-4669-0011>.*
 - 3 *Pós-doutorado (USP); doutora em Ciências (USP); professora associada do Departamento de Enfermagem, Centro de Ciências Biológicas e da Saúde, Universidade Federal de São Carlos. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6648011576049252>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-7265-5837>.*
 - 4 *Graduada em Enfermagem pela Universidade Federal do Triângulo Mineiro. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/3471183870883500>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0006-8425-3591>.*

KEYWORDS: Mental Health. Occupational Health. Covid-19. Nursing.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Método; 3 – Resultados; 3.1 – A pandemia intensificou a precarização do trabalho da enfermagem; 3.2 – Formas de sofrimento emocional enfrentadas pela enfermagem; 3.3 – Desvalorização apesar dos esforços diante da pandemia; 4 – Discussão; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Dentre os protagonistas das ações emergenciais diante da pandemia de covid-19, encontram-se os profissionais de saúde. Esse grupo se destaca na linha de frente do atendimento aos indivíduos e coletividades, como mostram experiências anteriores de surtos, epidemias ou pandemias, dentre elas a sars, mers, ebola, entre outros (Semple; Cherrie, 2020).

Para os profissionais de saúde exercerem uma assistência eficaz, necessitam que sua saúde física, mental e segurança sejam preservadas (Galon; Navarro; Gonçalves, 2022). Frente à pandemia de covid-19, esses profissionais enfrentaram um intenso desgaste mental com a demasiada carga de trabalho, inadequação ou falta de equipamentos de proteção individual (EPI), carência de recursos materiais, escassez de profissionais, falta de treinamento para desempenho do trabalho, além do risco de contaminação e de serem uma potencial fonte de disseminação de doenças infecciosas para suas famílias e para a comunidade atendida (Semple; Cherrie, 2020).

Nesse sentido, garantir a saúde, a proteção e o bem-estar dos profissionais de saúde é crucial a fim de manter o sistema de saúde em funcionamento e preparado para um atendimento de qualidade diante de uma crise sanitária (Malhotra *et al.*, 2020). Contudo, é primordial que os trabalhadores sejam vistos não apenas como mercadorias, mas como seres humanos que necessitam de qualidade de vida no trabalho e recursos estruturais, materiais e organizacionais adequados (Galon; Navarro; Gonçalves, 2022).

Além do risco de infecção pela covid-19, há outras consequências aos trabalhadores, dentre elas o sofrimento mental diante de difíceis decisões de triagem frente aos recursos disponíveis, bem como a dor frente à perda de pacientes e colegas de trabalho (Lancet, 2020).

Destaca-se que esses trabalhadores, diante da referida pandemia, estiveram mais expostos aos patógenos, longas horas de trabalho, fadiga, desgaste profissional, estigma e violência física e psicológica (WHO, 2020).

Organizações mundiais e pesquisadores de diversos países destacaram a necessidade de medidas específicas para proteger a segurança e a saúde no trabalho durante a pandemia de covid-19, com especial destaque para a saúde mental dos trabalhadores, incluindo o oferecimento de um ambiente acolhedor aos profissionais, promotor de apoio e segurança, com disponibilização de su-

porte psicológico e com acesso a recursos de saúde mental e aconselhamento (Lancet, 2020; WHO, 2020; Ho; Chee; Ho, 2020; Wu; Chen; Chan, 2020).

Diante do exposto, considerou-se necessário ouvir os profissionais de enfermagem, tendo em vista as implicações que a pandemia pode ter gerado na saúde mental dessa classe trabalhadora. Por conseguinte, este estudo teve como objetivo identificar os impactos da pandemia de covid-19 para a saúde mental dos profissionais de enfermagem em contextos hospitalares, segundo os próprios trabalhadores.

2 – Método

Foi desenvolvido um estudo descritivo, exploratório e de abordagem qualitativa. Participaram 15 profissionais de enfermagem, sendo cinco enfermeiras(os) e 10 técnicas(os) de enfermagem da rede hospitalar pública do município de Uberaba, Minas Gerais, em exercício profissional há no mínimo seis meses e atuantes durante a pandemia de covid-19.

A coleta de dados foi realizada através da busca de participantes por meio de convite inicial à rede de contatos das pesquisadoras, realizado por via telefônica, para atuarem como informantes-chave com a finalidade de propiciar novos contatos, possibilitando o desenvolvimento da estratégia bola de neve (Vinuto, 2014). Adotou-se uma amostragem por saturação teórica, ou seja, na medida em que as discussões entre os grupos se tornaram repetitivas ou redundantes, estes foram encerrados (Nascimento *et al.*, 2018).

Foram realizados três grupos focais *online* (Flick, 2009), com cinco profissionais de enfermagem em cada grupo. Essa proporção foi delimitada a partir das recomendações da literatura científica quanto ao número de participantes em grupos focais *online*, possibilitando maior interesse e aprofundamento no assunto, escuta e troca entre os participantes (Flick, 2009), além da natureza do tema abordado, que fez emergir memórias de perdas e/ou sofrimento, o que demandou grupos menores e mais acolhedores.

Os participantes atuavam em diferentes setores hospitalares, o que possibilitou a percepção de distintos contextos e experiências da enfermagem durante a pandemia. Os grupos foram desenvolvidos utilizando-se um aplicativo de comunicação gratuito e acessível e foram realizados de forma assíncrona, ou seja, os membros não necessitaram estar *online* ou conectados simultaneamente (Flick, 2009). Essa estratégia foi adotada, visto que os participantes possuíam diferentes horários disponíveis diante de seus múltiplos vínculos laborais e variações de turno.

O roteiro semiestruturado utilizado foi elaborado pelas autoras e baseado em uma estrutura flexível. Foram obtidos dados gerais e ocupacionais visando à

caracterização dos participantes, incluindo idade, gênero, estado civil, tempo de formação, tempo de atuação, vínculo laboral, jornada de trabalho, condições de repouso e descanso e afastamentos, além de questões disparadoras envolvendo as percepções sobre as vivências de trabalho na pandemia de covid-19 e seus impactos na saúde mental.

Foi lançada uma pergunta ao dia para cada grupo e, a partir das perguntas norteadoras, os participantes foram informados sobre a possibilidade de comentarem e interagirem com os demais membros do grupo, o que também era estimulado pela moderadora ao longo das discussões. As entrevistas foram conduzidas em um período total de sete dias, e após finalizadas.

Para a análise dos dados, foi utilizada a Hermenêutica-Dialética (Minayo, 2014), descrita a seguir: a) ordenação dos dados: após a transcrição dos relatos, foi realizada uma leitura primária de todo o material, possibilitando à pesquisadora um panorama horizontal dos achados em campo; b) classificação dos dados: efetuada a leitura exaustiva e repetida dos textos, buscou-se uma “leitura flutuante”, visando apreender as estruturas de relevância e as ideias centrais que os trabalhadores transmitiram. Após, com a leitura transversal de cada grupo focal, as unidades de registro foram alocadas e agrupadas em categorias mais amplas ou em temas, buscando-se construir um sistema de análise; c) análise final ou síntese interpretativa: confrontaram-se as categorias empíricas com as categorias analíticas teoricamente estabelecidas, buscando-se relações dialéticas entre ambas.

A pesquisa seguiu as recomendações da Resolução nº 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde (CNS) e foi aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade Federal do Triângulo Mineiro, CAAE nº 82365417.9.0000.5154. Todos os participantes do estudo assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE). Na descrição dos resultados, visando à preservação do anonimato, foram utilizados os seguintes códigos: G para grupo, ENF para enfermeira(o) e TE para técnica(o) de enfermagem, seguidos de numeração subsequente.

3 – Resultados

A faixa etária dos participantes variou entre 24 e 43 anos, com predomínio do gênero feminino (12 entrevistadas). Quanto ao estado civil, oito eram casados e sete solteiros. O tempo de formação variou de um ano e sete meses a 20 anos e o tempo de atuação variou de um ano e um mês a 20 anos.

Os participantes trabalhavam nos seguintes setores hospitalares: ortopedia, unidade de terapia intensiva (UTI) neonatal e pediátrica, UTI adulto, onco-hematologia, clínica médica, clínica cirúrgica, clínica de covid-19, UTI

covid-19, neurologia, bloco cirúrgico e pronto-socorro. No que se refere à vacinação contra a covid-19, 10 entrevistados tinham sido imunizados com a terceira dose da vacina e cinco se imunizaram com a quarta dose.

A partir da pergunta de investigação “quais foram os impactos da pandemia de covid-19 para a saúde mental dos profissionais de enfermagem em contextos hospitalares?” emergiram três categorias temáticas: “A pandemia intensificou a precarização do trabalho da enfermagem”, “Formas de sofrimento emocional enfrentadas pela enfermagem” e “Desvalorização apesar dos esforços diante da pandemia”.

3.1 – A pandemia intensificou a precarização do trabalho da enfermagem

A pandemia de covid-19 foi um marco na história mundial, principalmente para os trabalhadores da saúde, que se sentiram em um cenário de guerra. Diversos problemas foram evidenciados nos relatos dos profissionais, dentre eles as incertezas diante de uma doença desconhecida, o medo de contaminar familiares e o isolamento social, a angústia de ter que lidar com muitas perdas de pacientes e colegas de trabalho, a sobrecarga de atividades, a falta de EPIs, de recursos humanos e de locais de descanso, além da violência relacionada ao trabalho por serem considerados fontes de contaminação. A sensação de não ter vida fora do trabalho também intensificou o sofrimento físico e mental dos trabalhadores (Quadro 1).

Quadro 1 – Unidades de sentido e falas dos participantes para a categoria “A pandemia intensificou a precarização do trabalho da enfermagem”

| | |
|-------------------|---|
| Cenário de guerra | <p>“Um verdadeiro inferno, algo desumano como foi no hospital de alta complexidade onde muitos amigos entraram em pânico, é algo que não gosto de lembrar, não sei, é como se a gente estivesse em uma verdadeira guerra”. (TE1, G1)</p> <p>“Um cenário de guerra onde tinha que paramentar e desparamentar, ver colegas sendo abatidos e ter que continuar”. (TE2, G1)</p> <p>“A pandemia foi uma bomba que estourou e alastrou seu veneno sobre a humanidade. Pessoas ficaram doentes não só do vírus, mas da mente, abalou o psicológico. Além das vidas perdidas dos pacientes, foram muitos profissionais da saúde e sempre imaginando que a gente poderia ser o próximo... com isso, a insegurança e o medo destruíram nossa mente”. (TE3, G3)</p> <p>“Para mim foi uma experiência como “super-heróis”, mas acompanhada de muito medo e insegurança. Por estar em uma guerra fazendo o possível e às vezes até o impossível para tentar salvar as pessoas, de ser o apoio e conforto delas, mesmo sendo nós a última pessoa que os pacientes vissem”. (ENF1, G2)</p> |
|-------------------|---|

| | |
|--|--|
| <p>Incertezas diante de uma doença nova</p> | <p>“A experiência não foi das melhores, principalmente no início, onde não tínhamos muito a informação do que a doença poderia causar”. (TE4, G1)</p> <p>“Foi inusitado, pois jamais imaginaria que iria passar por uma pandemia... não tive esse aprendizado na faculdade. Os profissionais, a população, ninguém estava preparado ou apto para o que viria. Foi um verdadeiro desafio em lidar com o desconhecido”. (ENF2, G2)</p> <p>“O começo da pandemia eu posso dizer que foi aterrorizante para mim, a única coisa que sabíamos da mídia é que estava matando em massa e que de um dia para o outro teríamos que cuidar dos pacientes de covid-19. Foram dias tensos e difíceis”. (TE5, G3)</p> <p>“Para mim foi um misto de frustração, medo e impotência, já que temos uma proximidade muito grande com o paciente e diante de uma doença totalmente desconhecida”. (ENF3, G2)</p> |
| <p>Medo de contaminar familiares e isolamento social</p> | <p>“Às vezes me lembro de quando a gente fazia planos de acampamento na universidade para não contaminar os filhos”. (TE6, G1)</p> <p>“Eu tinha medo de contaminar algum familiar ou amigo, frustração e impotência por ver tantas pessoas praticamente clamando por algo que até então eu considerava básico, que é oxigênio e poder respirar bem”. (ENF3, G2)</p> <p>“A parte mais difícil era ir embora, porque não sabia se estava levando esse vírus pra casa e a possibilidade de contaminar as pessoas que eu amo era o que mais me deixava angustiada”. (TE5, G3)</p> <p>“Medo do invisível, né, que foi o vírus e contaminar familiares, em especial os que convivem com a gente todos os dias”. (ENF1, G2)</p> <p>“Além do isolamento da família, o medo, a preocupação em se tornar vítima da covid-19 e contaminar outras pessoas do nosso convívio...” (ENF2, G2)</p> |
| <p>Lidar com a morte</p> | <p>“Perdi colegas de profissão que estavam na linha de frente, lutaram e pagaram com a vida”. (TE4, G1)</p> <p>“Quantas vidas perdidas e ceifadas. Você olhar a situação daqueles pacientes e te implorar pela vida e não os deixar morrer. Somente quem passou por essa experiência pode contar e sentir (...) além de lidar com a doença, encarar tanta morte. Estamos acostumados com uma morte aqui, outra ali, mas, com tantas ao mesmo tempo, foi dilacerante, abalou muito o meu pessoal e meu psicológico”. (TE3, G3)</p> <p>“Foram dias e noites que jamais serão esquecidos, oxigênio no ‘talo’, pacientes te pedindo para não os deixar morrer, pedindo para segurar a sua mão, ter que ensacar o paciente depois do óbito e muitas vezes tendo que usar mais de um saco, acho que o psicológico de quem realmente foi linha de frente nunca mais será o mesmo”. (TE5, G3)</p> |

| | |
|-----------------------------------|--|
| Sobrecarga de trabalho | <p>“Sobrecarga de trabalho, má remuneração, falta de políticas de cuidado com os trabalhadores da saúde, que abrem mão da vida pelo trabalho...” (TE6, G1)</p> <p>“Não tivemos nenhum tipo de atendimento psicológico ou uma área de relaxamento para uma pausa. Estávamos ligados na tomada 220 e tínhamos que dar conta a todo vapor. Quão grande foi nosso sofrimento!”. (TE3, G3)</p> |
| Falta de EPIs | <p>“Trabalhando com máscaras doadas, impróprias e falta geral de equipamentos, enquanto todos estavam tentando se proteger, nós cada vez mais expostos”. (TE6, G1)</p> <p>“A única coisa que eles ofereceram foi um capote quente de pano para ficar com aquilo 12 horas e a máscara, porque a viseira tivemos que comprar. Um banheiro imundo com toalhas que até os pacientes usavam e a gente usava também, para quem quisesse tomar banho”. (TE3, G3)</p> <p>“Para alguns setores as máscaras comuns eram hospitalares; já para outros setores, máscaras doadas com elástico (goma de amarrar dinheiro), sério, cortava minhas orelhas”. (TE1, G1)</p> |
| Falta de recursos humanos | <p>“O que vemos é a diminuição na quantidade de funcionários e as atribuições continuarem na mesma proporção, sobrecarregando a todos e gerando insatisfação e revolta”. (TE2, G1)</p> <p>“Carga horária triplicada porque o colega de trabalho tá afastado por covid-19 ou por depressão”. (TE5, G3)</p> |
| Falta de locais de descanso | <p>“(…) melhorias nos locais de trabalho, com lugar de descanso adequado”. (TE2, G1)</p> <p>“Não fazíamos o horário de descanso por morrer de trabalhar e eram umas poltronas velhas. Foi muito sofrido e desafiador para a gente, nunca passei por tanto sofrimento em tantos anos de profissão”. (TE3, G3)</p> |
| Violência relacionada ao trabalho | <p>“Sofri preconceito dos vizinhos que me pediram que me mudasse pra não trazer doença pra eles e uma agressão durante meu trajeto de moto até o hospital só por estar vestida de branco”. (TE2, G1)</p> |
| Sem vida fora do trabalho | <p>“O lazer é escasso, devido a escalas e baixa renda, levando a classe a uma qualidade de vida fracassada”. (TE6, G1)</p> |

Fonte: Elaborado pelas autoras.

3.2 – Formas de sofrimento emocional enfrentadas pela enfermagem

A enfermagem é uma profissão que diariamente lida com o sofrimento humano. Porém, essa situação se agravou com o advento da pandemia. Os profissionais relataram que se sentiam cuidadores exímios, mas nunca cuidados ou acolhidos pelas instituições de trabalho. Sintomas ou diagnósticos médicos enfrentados foram citados, dentre eles ansiedade, depressão, estresse, traumas, problemas alimentares e gastrointestinais e distúrbios do sono (Quadro 2).

Assim, os trabalhadores buscaram estratégias de defesa mediante o sofrimento no trabalho, dentre elas a despersonalização, a busca de ressignifi-

cação do sofrimento, a espiritualidade, o uso de psicofármacos e a realização de atividades físicas quando possível. Por fim, eles destacaram a importância de as instituições de trabalho ofertarem gratuitamente um suporte psicológico especializado, ação fundamental para a prevenção e a assistência à saúde mental no trabalho, sobretudo em um contexto pandêmico (Quadro 2).

Quadro 2 – Unidades de sentido e falas dos participantes para a categoria: “Formas de sofrimento emocional enfrentadas pela enfermagem”

| | |
|-----------------------------------|---|
| Cuidar do outro e não ser cuidado | “Ninguém tem empatia pelos trabalhadores de saúde, em meio ao caos tínhamos que sair de casa para cuidar da vida dos outros, sem que ninguém cuidasse de nós, foi um divisor de águas”. (TE6, G1) |
| Ansiedade e depressão | <p>“Ansiedade, medo, insegurança, às vezes até dúvidas de mim mesma como profissional (...), medo em relação à piora clínica dos pacientes, pois lembro da época e fico com um mau sentimento”. (ENF1, G2)</p> <p>“Desenvolvi depressão e ansiedade, sempre fui resistente a medicamentos controlados e não queria tomar de jeito nenhum, mas tive uma crise de ansiedade tão forte que cheguei ao pronto atendimento com o peito queimando, pressão arterial 170x100 e muita dor de cabeça”. (TE2, G1)</p> <p>“O isolamento causou sofrimento psíquico e ansiedade”. (ENF4, G2)</p> <p>“A frustração em conviver com o óbito muito mais de perto, mais frequente... Particularmente acabei com insônia e a ansiedade que já era basal, mas aumentou”. (ENF2, G2)</p> |
| Estresse | “Não nego que algumas vezes quis procurar ajuda profissional, porque a sobrecarga era grande e o estresse era maior ainda.” (TE5, G3) |
| Traumas | <p>“Desenvolvi um pânico e tristeza profunda quando chegava no hospital pra trabalhar.” (TE1, G1)</p> <p>“Em tantos anos de profissão o que eu presenciei dentro do hospital são traumas que ficam para o resto da vida. A gente da enfermagem tenta ser profissional, mas não tinha como você não se envolver com aquelas vidas. Fiquei com tanto trauma, não tenho vontade de trabalhar mais na saúde”. (TE3, G3)</p> |
| Problemas alimentares | <p>“Tentei engolir as minhas emoções, hoje eu como compulsivamente, penso em procurar ajuda de um psicólogo”. (TE1, G1)</p> <p>“Engordei muito”. (TE6, G1)</p> |
| Problemas gastrointestinais | “O estresse e medo me desencadearam ansiedade, baixa na imunidade e consequentemente problemas gástricos”. (ENF3, G2) |
| Problemas de sono | “O convívio com o desconhecido, medo de contaminar os familiares... me geraram insônia”. (ENF2, G2) |
| Despersonalização | <p>“São lembranças que jamais serão apagadas. (...) Muitos perderam o prazer em trabalhar e outros trabalham como um robô para aguentar a rotina, porque precisam trabalhar, a vida não para”. (TE3, G3)</p> <p>“Mexeu sem dúvidas com o psicológico, eu sinto que depois da covid-19 pelo menos eu fiquei mais fria com a dor do próximo, porque era tanta gente ruim e a gente tinha que se fingir de forte, que eu sinto que estamos fingindo ser forte até hoje”. (TE5, G3)</p> |

| | |
|-------------------------------|---|
| Ressignificação do sofrimento | <p>“A minha experiência não posso relatar como traumática, mas sim como aprendido, não só profissionalmente como na vida pessoal (...) com tudo isso aprendi a dar mais valor na vida dos meus familiares e nos amigos. Talvez eu não relate como traumático, porque graças a Deus não perdi ninguém da minha família (...) continuo a atuar na área e gosto muito do que faço”. (TE7, G3)</p> <p>“Eu pelo menos continuo trabalhando, levando comigo as experiências vividas, porque acho que tudo é experiência”. (TE5, G3)</p> |
| Espiritualidade | <p>“Orações. Preciso ainda de um psicólogo, mas ainda não consegui ir”. (TE6, G1)</p> <p>“Pelo lado da medicina, eu não uso nada, e nem faço terapia... mas eu paro, respiro, converso comigo mesma, converso com Deus e no final dá tudo certo!”. (ENF1, G2)</p> |
| Uso de psicofármacos | <p>“Tive que iniciar tratamento medicamentoso e permaneço tomando até hoje”. (TE2, G1)</p> |
| Atividade física | <p>“Faço atividade física e tento ter no meu tempo livre momentos de lazer para o meu bem psicológico e emocional”. (TE4, G1)</p> <p>“Tenho dois empregos e o tempo é curto; tento fazer atividade física, mas sem regularidade”. (TE6, G1)</p> |
| Apoio psicológico | <p>“Vale ressaltar que não tivemos apoio psicológico da instituição de trabalho, quem queria, buscava com os próprios recursos”. (TE3, G1)</p> <p>“Independente da pandemia os trabalhadores da saúde, em especial a enfermagem, precisam de acompanhamento psicológico constante, pois lidamos com enfermidades e o luto todos os dias, é um ambiente pesado, estamos expostos a tudo”. (TE6, G1)</p> <p>“Sempre fui deixando para procurar auxílio depois, até chegar no meu limite e enfim procurar ajuda”. (ENF3, G2)</p> <p>“Ignorei o que estava acontecendo. Procurei ajuda profissional só depois, demorei a reconhecer a necessidade... até que os sintomas psicológicos se tornaram físicos e fui alertada sobre a necessidade de apoio psicológico (...). Poderiam ter feito atendimento psicológico individual para os profissionais da linha de frente; caso não fosse possível, pelo menos um atendimento comunitário com demais profissionais... roda de conversa para compartilhar as vivências e angústias ou até mesmo atendimento através da medicina do trabalho”. (ENF2, G2)</p> <p>“Entendo que foi algo inesperado, acredito que um pouco mais de atenção, acolhimento, uma gestão igualitária para todos (...), talvez alguma mensagem de agradecimento, uma rede de apoio psicológico, com atendimento presencial, já que eu nunca fiquei em casa e honrei minha profissão”. (TE1, G1)</p> <p>“Uma saúde especializada para tratamento dos profissionais com fisioterapia, psicólogos, terapias ao ar livre, descanso merecido e principalmente respeito. Isso seriam requisitos básicos pela jornada cansada e pesada”. (TE3, G3)</p> |

Fonte: Elaborado pelas autoras.

3.3 – Desvalorização apesar dos esforços diante da pandemia

Diante desse cenário, os participantes destacaram a decepção da enfermagem para com o poder público, uma vez que, após o período pandêmico, esperou-se que a classe fosse reconhecida e valorizada. Uma das entrevistadas relatou descontentamento em relação à desigualdade entre as diferentes profissões na área da saúde, onde a enfermagem ainda não possui um piso salarial e carga horária dignos, o que reflete diretamente na qualidade de vida desses profissionais, sendo muito comum dobrarem ou triplicarem suas rotinas de trabalho (Quadro 3).

Além disso, os entrevistados relataram o desejo de abandonar a profissão, em consequência da desvalorização vivenciada durante a pandemia de covid-19 (Quadro 3).

Quadro 3 – Unidades de sentido e falas dos participantes para a categoria: “Desvalorização apesar dos esforços diante da pandemia”

| | |
|--------------------------------------|---|
| Descaso do poder público | <p>“Uma parte triste da minha história, algo que se a gente tenta lembrar dói profundamente, é que achei que a enfermagem seria mais valorizada, porém só sentimos que fomos esquecidas por tamanho descaso do poder público”. (TE1, G1)</p> <p>“Má remuneração por estar cuidando de vidas e estar expondo sua própria vida, falta de materiais necessários para a qualidade de uma assistência básica para o paciente, e falta de reconhecimento pelos governantes”. (TE4, G1)</p> <p>“Devíamos ser respeitados pelo poder público, a única classe que não tem sequer o direito de protesto. Se a gente para, vem um juiz que não sabe nada da nossa situação e determina, se não voltar podemos ser até presos”. (TE6, G1)</p> |
| Desigualdade entre profissões | <p>“Médico quase não coloca a mão no paciente, carga horária de 20 horas semanais, salário digno e vida digna. Enfermagem não tira a mão do paciente, luta incansável pelas 30 horas, piso salarial de fome, que nunca sai do papel, vida sem dignidade e sem respeito. Cachorro de madame tem mais respeito que a nossa classe”. (TE6, G1)</p> |
| Sentimentos de desprezo e humilhação | <p>“O Brasil despreza a enfermagem, nem direito à paralisação temos, os juízes mandam voltar imediatamente quando paramos”. (TE6, G1)</p> <p>“Estão pouco se importando com o funcionário. Não tivemos nenhuma ação, ao contrário, trabalhávamos igual ‘mula velha’, sem reconhecimento. Além de lidar com a doença, com o paciente, ainda aguentamos muita ‘encheção’ de saco e humilhação”. (TE3, G3)</p> |
| Desejo de abandonar a profissão | <p>“Foi um período que me fez repensar minha profissão”. (TE2, G1)</p> <p>“Quero mexer com pessoas ainda, mas de outra forma que não seja pela doença. Meu psicológico foi abalado pelas coisas que presenciei e perdi a vontade de continuar essa caminhada. Confio em Deus e peço libertação da enfermagem (...) espero não ter que passar por isso novamente, pois por conta dessa pandemia eu adoeci e perdi a vontade de trabalhar na enfermagem”. (TE3, G3)</p> |

Fonte: Elaborado pelas autoras.

4 – Discussão

Os profissionais de enfermagem relataram problemáticas que já eram latentes na profissão e se agravaram durante a pandemia de covid-19, exacerbando o sofrimento mental. Essa classe profissional enfrenta inúmeras barreiras, dentre elas a sobrecarga laboral, o quadro insuficiente de profissionais, a falta de EPIs e recursos materiais, além da desvalorização e da falta de reconhecimento (Souza *et al.*, 2020; Prigol; Dos Santos, 2020).

A incerteza e a imprevisibilidade da covid-19 afetaram diretamente a saúde física e mental das pessoas, especialmente dos profissionais que atuaram na linha de frente (Li *et al.*, 2020). Como citado anteriormente, a falta de EPIs colocou os profissionais em elevado risco de contaminação (Lancet, 2020). Era necessário que utilizassem as máscaras improvisadas e a N95 por um período superior ao recomendado pelos fabricantes. Dessa forma, sua eficácia foi comprometida (Lancet, 2020).

Com o advento da pandemia, essas situações se uniram ao medo de se contaminar e contaminar os familiares, bem como o isolamento social, gerando depressão, ansiedade, medo, traumas e estresse. Diante do exposto, com a precariedade das condições de trabalho, o adoecimento emocional se tornou um imperativo (Galon; Navarro; Gonçalves, 2022).

Dentre as principais formas de sofrimento em decorrência do trabalho, e a partir dos alertas das organizações mundiais e nacionais, este estudo destacou a saúde mental dos profissionais da saúde no contexto da pandemia de covid-19. De modo geral, a saúde mental da população foi direta e indiretamente afetada pelo contexto de incertezas e temores trazidos pela pandemia, como apontou estudo de Li *et al.* (2020), a partir das experiências dos primeiros países atingidos. As emoções ou estados negativos (por exemplo, ansiedade, depressão e indignação) e a sensibilidade aos riscos sociais aumentaram relativamente durante a pandemia de covid-19, enquanto os escores de emoções positivas e satisfação com a vida diminuíram, sobretudo devido às preocupações com a saúde de si e de suas famílias. Essa situação se intensificou entre os profissionais da saúde que atuavam em contato direto com as pessoas infectadas (Li *et al.*, 2020).

Além disso, os profissionais tiveram que lidar com as notícias falsas propagadas na mídia e nas redes sociais, o que enfraqueceu a adesão da população às medidas de proteção contra a covid-19 e colocou a saúde da coletividade em risco. Ainda, tiveram que conviver com o estigma de estarem propagando o vírus, fato que provocou agressões físicas e verbais por parte da própria população (Ramos-Toescher *et al.*, 2020).

O constante encontro com a morte durante a pandemia de covid-19 também foi uma dificuldade enfrentada pelos profissionais de enfermagem. Além de frequente, a morte no contexto pandêmico foi marcada pela solidão, visto a impossibilidade da presença física de familiares ou amigos, sendo os profissionais os últimos rostos a serem vistos (De Paula *et al.*, 2020).

Em março de 2020, visando a um acolhimento aos trabalhadores, o Conselho Federal de Enfermagem (Cofen) disponibilizou um canal *online* por meio de *chat* para que os profissionais pudessem buscar amparo à saúde mental em meio à pandemia do novo coronavírus (Cofen, 2020). Contudo, tais ações pontuais precisam ser ampliadas e institucionalizadas nos diversos contextos de trabalho da enfermagem, sem culturas coercitivas ou punitivas àqueles que adoecem.

Logo, é fundamental que as instituições de saúde ofereçam amparo aos trabalhadores diante do sofrimento mental (Ho; Chee; Ho, 2020). Como aprendizado da pandemia, destaca-se a necessidade de implementar apoio psicológico para os profissionais de saúde como uma forma de atenuar o sofrimento e impedir futuros agravos (Ramos-Toescher *et al.*, 2020). Além disso, a união e a mobilização coletiva da enfermagem em prol da conquista de direitos à saúde e à segurança no trabalho são imprescindíveis, com destaque para a real implementação do piso salarial da enfermagem, que há décadas não foi concretizada. Enquanto um salário digno e justo não for garantido, as homenagens aos profissionais seguirão vazias e sem impacto concreto aos trabalhadores.

5 – Considerações finais

Os profissionais de enfermagem relataram que a pandemia produziu um cenário de guerra, exacerbando as dificuldades já enfrentadas pela classe, dentre elas as incertezas diante de uma doença nova, medo de contaminar familiares, isolamento social, angústia diante das perdas, sobrecarga de atividades, falta de EPIs, de recursos humanos e de locais de descanso, além da violência no cotidiano laboral e a sensação de não ter vida fora do trabalho.

Consequentemente, a pandemia de covid-19 agravou o sofrimento mental dos trabalhadores da enfermagem, produzindo ansiedade, depressão, estresse, traumas, problemas alimentares e gastrointestinais e distúrbios do sono. As estratégias de defesa utilizadas pelos trabalhadores foram a despersonalização, resignificação do sofrimento, espiritualidade, uso de psicofármacos e atividades físicas. A falta de apoio psicológico, o descaso do poder público, a desigualdade de tratamento entre medicina e enfermagem, os sentimentos de desprezo e humilhação e o desejo de abandonar a profissão compuseram um contexto de desvalorização desses profissionais.

Portanto, é necessário que intervenções sejam realizadas, dentre elas a oferta de apoio psicológico permanente e gratuito aos trabalhadores, além de políticas públicas voltadas para a promoção da saúde no trabalho, com foco na saúde mental e com o protagonismo dos sindicatos de classe. Para que seja possível prestar uma assistência eficaz à saúde, os profissionais precisam de ambientes seguros, recursos adequados, redução da carga horária, quadro de funcionários compatível com o quantitativo de pacientes e, sobretudo, a garantia de um piso salarial digno, dívida ainda não paga pelo país à enfermagem.

6 – Referências bibliográficas

- CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. *Canal para ajuda emocional de profissionais*. Brasília, DF: Cofen, 2020. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/cofen-disponibiliza-canal-para-ajuda-emocional-a-profissionais_78283.html. Acesso em: 4 fev. 2023.
- DE PAULA, G.S. *et al.* A enfermagem frente ao processo de morte e morrer: uma reflexão em tempos de coronavírus. *Journal of Nursing and Health*, v. 10, n. esp. e20104018, 2020.
- FLICK, U. *Introdução à pesquisa qualitativa*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.
- GALON, T.; NAVARRO, V. L.; GONÇALVES, A. M. de S. Percepções de profissionais de enfermagem sobre suas condições de trabalho e saúde no contexto da pandemia de covid-19. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 47, p. ecov2, 2022.
- HO, C. S.; CHEE, C. Y.; HO, R. C. Mental health strategies to combat the psychological impact of covid-19 beyond paranoia and panic. *Annals of the Academy of Medicine of Singapore*, v. 49, n. 1, p. 1-3, 2020.
- LANCET. Covid-19: protecting health-care workers. *Lancet*, v. 395, n. 10228, p. 922, 2020.
- LI, S.; WANG, Y.; XUE, J.; ZHAO, N.; ZHU, T. The impact of covid-19 epidemic declaration on psychological consequences: a study on active Weibo users. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, v. 17, n. 6, p. 1-9, 2020.
- MALHOTRA, N.; GUPTA, N.; ISH, S.; ISH, P. Covid-19 in intensive care. Some necessary steps for health care workers. *Monaldi Archives for Chest Disease*, v. 90, n. 1, p. 161-162, 2020.
- MINAYO, M. C. S. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 14. ed. São Paulo: Hucitec, 2014.
- NASCIMENTO, L. C. N. *et al.* Saturação teórica em pesquisa qualitativa: relato de experiência na entrevista com escolares. *Revista Brasileira de Enfermagem*, v. 71, n. 1, p. 243-248, 2018.
- PRIGOL, A. C.; DOS SANTOS, E. L. Saúde mental dos profissionais de enfermagem diante da pandemia covid-19. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 9, p. 1-14, 2020.
- RAMOS-TOESCHER, A. M. *et al.* Saúde mental de profissionais de enfermagem durante a pandemia de covid-19: recursos de apoio. *Escola Anna Nery*, v. 24, n. spe, p. e20200276, 2020.
- SEMPLE, S.; CHERRIE, J. W. Covid-19: protecting worker health. *Annals of Work Exposures and Health*, v. 64, n. 5, p. 461-464, 2020.
- SOUZA, N. V. *et al.* Trabalho de enfermagem na pandemia da covid-19 e repercussões para a saúde mental dos trabalhadores. *Revista Gaúcha de Enfermagem*, v. 42, p. 1-6, 2020.
- VINUTO, J. A amostragem em bola de neve na pesquisa qualitativa: um debate em aberto. *Temáticas*, v. 22, n. 44, p. 203-220, 2014.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Coronavirus disease (covid-19) outbreak: rights, roles and responsibilities of health workers, including key considerations for occupational safety and health* [Internet]. Geneva: WHO, 2020. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-rights-rolesrespon-hw-covid-19.pdf?sfvrsn=bcabd401_0. Acesso em: 4 jan. 2023.

WU, Y. C.; CHEN, C. S.; CHAN, Y. J. The outbreak of covid-19: an overview. *Journal of the Chinese Medical Association*, v. 83, n. 3, p. 217-220, 2020.

Recebido em: 4/10/2023

Aprovado em: 6/11/2023

Como citar este artigo:

GALON, Tanyse *et al.* Saúde mental de profissionais de Enfermagem em contextos hospitalares durante a pandemia de covid-19. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 51-64, out./dez. 2023.

LICENÇA PARENTAL EM PERSPECTIVA DE GÊNERO: APORTES DO DIREITO COMPARADO

PARENTAL LEAVE FROM A GENDER PERSPECTIVE: CONTRIBUTIONS OF COMPARATIVE LAW

Ana Paula Sefrin Saladini¹

Sandra Mara Flügel Assad²

RESUMO: O problema que este artigo se propõe a investigar é a limitação do atual desenho normativo brasileiro em relação às licenças parentais. O método de abordagem do problema será o comparativo. O estudo examina os fundamentos dos métodos necessários para proceder a uma comparação de sistemas jurídicos, relata o tratamento dado pelos direitos português e brasileiro aos afastamentos do trabalho por pais e mães para atendimento aos filhos nos primeiros meses de vida e realiza um confronto dos sistemas. Conclui que a comparação em perspectiva de gênero pode alavancar o avanço das regras de proteção à parentalidade no sentido de um modelo mais eficiente e menos discriminatório.

PALAVRAS-CHAVE: Licença Parental. Perspectiva de Gênero. Direito Comparado. Análise Comparativa-Culturalista.

ABSTRACT: *The problem that this article proposes to investigate is the limitation of the current Brazilian regulatory framework on parental leave. The method of approaching the problem will be comparative. The article examines the foundations of the methods needed to compare legal systems, it reports the treatment given by Portuguese and Brazilian law to fathers and mothers' leave of absence from work to care for their children in the first months of life, and it performs a confrontation of the legal systems. It concludes that comparison from a gender perspective can leverage the advancement of parental protection rules toward a more efficient and less discriminatory model.*

KEYWORDS: *Parental Leave. Gender Perspective. Comparative Law. Comparative-Culturalist Analysis.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A complexa tarefa de comparar sistemas jurídicos; 3 – Afastamentos parentais do trabalho em Portugal; 4 – O tratamento dado à maternidade e paternidade na sociedade e no Direito do Trabalho brasileiros; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 *Doutoranda em Ciência Jurídica pela UENP – Jacarezinho; mestra em Ciência Jurídica pela UENP – Londrina, especialista em Direito Civil e Processo Civil (UEL – Londrina) e em Direito do Trabalho (Unibrasil – Curitiba); juíza titular da 1ª Vara do Trabalho de Londrina – Paraná; vice-coordenadora da Escola Judicial do TRT-9, biênio 2021-2023. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7753263103346992>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4132-4522>. E-mail: anapaulasefrin@hotmail.com.*

2 *Doutoranda em Direito pela PUCPR; mestra em Direito pela PUCPR com período de pesquisa na Universidade Paris 1 Panthéon – Sorbone; especialista em Direito Processual (PUCPR) e em Direito do Trabalho (Unibrasil – Curitiba); juíza titular da 12ª Vara do Trabalho de Curitiba – Paraná. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6149798772032823>. Orcid: orcid.org/0000-0001-8233-5717. E-mail: smflugel@gmail.com.*

1 – Introdução

A parentalidade, entendida como a relação que existe entre os progenitores e seus filhos, é regulada e protegida de forma diversa nos sistemas jurídicos nacionais, e o estudo do direito comparado possibilita refletir sobre as diferenças e averiguar de que forma a lei e seus intérpretes solucionam problemas que são constantes nas relações humanas.

Os países signatários da Convenção sobre os Direitos das Crianças da ONU comprometeram-se a assegurar às crianças proteção e cuidado, o que significa, dentre outras responsabilidades, estabelecer políticas públicas e instrumentos legislativos que proporcionem a compatibilização da parentalidade com a vida profissional de mães e pais. Disso decorrem mecanismos como os afastamentos do trabalho autorizados e remunerados, total ou parcialmente, para que os filhos recebam de seus genitores o suporte necessário para o seu bem-estar.

Nos ordenamentos jurídicos nos quais as licenças e afastamentos são concentrados na mãe, evidencia-se que as atribuições da parentalidade recaem de forma mais incisiva sobre a mulher, o que prejudica sua evolução profissional, ao mesmo tempo em que se retira do pai a possibilidade de desenvolver de forma plena seu potencial como genitor. O problema que este artigo se propõe a investigar, utilizando-se de uma análise comparativa, é a limitação do atual desenho normativo brasileiro em relação às licenças parentais.

Será utilizado como método de abordagem o método comparativo, que permitirá a investigação e a análise das normas e da jurisprudência do sistema brasileiro e do sistema jurídico que foi escolhido para a comparação que se pretende fazer, o ordenamento português.

Embora a parentalidade seja uma questão universal, as legislações evoluíram de forma diferente na previsão dos afastamentos laborais para atendimento às crianças. E a hipótese que se pretende demonstrar é a de que uma análise comparativo-crítica entre o tratamento dispensado às licenças parentais em dois sistemas jurídicos possibilita reflexões sobre o direito ao afastamento do trabalho em razão do nascimento de um filho que poderão viabilizar propostas legislativas mais adequadas ao papel contemporâneo da parentalidade.

O desenvolvimento do trabalho foi estruturado em três seções. Na primeira delas se fará uma abordagem dos métodos utilizados pelo direito comparado e de sua utilização pelo Tribunal Constitucional Português (TCP) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF). As duas seções subsequentes analisarão o aperfeiçoamento das normas que tratam das licenças que podem ser concedidas a pais e mães no direito português e no direito brasileiro, entrelaçando-o com as mudanças dos papéis que homens e mulheres desenvolvem nas sociedades locais e com os estereótipos a eles associados. E, ao final, será realizado um

confronto dos sistemas no que diz respeito às licenças parentais, no intuito de verificar como o legislador nacional pode estabelecer mecanismos legais que previnam discriminações de gênero.

2 – A complexa tarefa de comparar sistemas jurídicos

Como as culturas e histórias divergem, o direito nacional também tem suas marcas e características próprias. As comparações entre os diversos sistemas jurídicos podem levar a uma aprendizagem rica e à evolução da legislação em cada país. Todavia, para pesquisar um problema jurídico específico em um ordenamento estrangeiro e estabelecer uma comparação crítica com o sistema nacional, é necessário perquirir qual a motivação para fazê-lo, a fim de ponderar sobre o método que deverá ser utilizado para alcançar o objetivo.

As discrepâncias entre os comparatistas começam na designação desse campo de estudos, eis que enquanto alguns o denominam direito comparado, outros adotam estudos jurídicos comparativos³. Os métodos de abordagem também são diferentes, identificando-se duas grandes escolas: a funcionalista (ou ortodoxa) e a culturalista. A primeira, cujos fundamentos estão em Konrad Zweigert e Hein Kötz, trabalha na busca de semelhanças entre os sistemas comparados. Já a segunda rompe com o “projeto de similaridade” e procura identificar a singularidade de cada direito (Hachem, 2018, p. 14). Conforme explica Pierre Legrand, baluarte dessa vertente, “o comparatista deve adotar uma visão do Direito como um significante polissêmico que conota referentes culturais, políticos, sociológicos, históricos, antropológicos, linguísticos, psicológicos e econômicos, *inter alia*” (Legrand, 2014, p. 22).

Ao primeiro olhar, a produção de conhecimento jurídico comparado pode soar como algo desprovido de aplicação prática, e mesmo irrelevante, face à soberania dos Estados para legislar e aplicarem o direito dentro de seu território. Além disso, os Estados sequer são obrigados a aderirem a convenções internacionais, ainda que membros dos organismos que as discutiram e aprovaram. Entretanto, é inegável que a possibilidade de reflexão sobre o direito nacional, de modo a aperfeiçoá-lo a partir do conhecimento do direito de outros países, é de extrema importância, o que já era apontado por René David como sendo uma das utilidades do Direito comparado⁴. E, na linha de análise

3 Alguns comparativistas, como Pierre Legrand, entendem que a expressão “estudos jurídicos comparativos” refletiria melhor aquilo que se pretende estudar (2014, p. 13-14), enquanto autores como Zweigert e Kötz (1998, p. 2-3) assumiram a denominação “direito comparado” como mais adequada.

4 Assim resume o autor: “As vantagens que o direito comparado oferece podem, sucintamente, ser colocadas em três planos. O direito comparado é útil nas investigações históricas ou filosóficas referentes ao direito; é útil para conhecer melhor e aperfeiçoar o nosso direito nacional; é, finalmente, útil para compreender os povos estrangeiros e estabelecer um melhor regime para as relações de vida internacional” (David, 2002, p. 4).

comparativo-culturalista, o estudo que compreende normas, doutrina e jurisprudência, quando realizado de modo a respeitar o sistema jurídico estrangeiro, bem como a cultura que o gerou e o modificou, deixou de ser um instrumento para preencher lacunas jurídicas ou um recurso para sugerir transplantes de institutos de um sistema normativo para outro, e se tornou uma importante ferramenta de análise para a identificação das diferenças entre os sistemas.

A possibilidade de utilização do direito estrangeiro na fundamentação de decisões dos tribunais que têm a competência de interpretar as Constituições nacionais é outro tema que suscita divergências. Isso significa dizer que há dissenso mesmo quanto à possibilidade de utilização concreta dos estudos de direito comparado pelos juízes. No caso dos sistemas que serão confrontados, verifica-se que diversas decisões do Tribunal Constitucional Português (TCP) e do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF)⁵ demonstram um posicionamento favorável ao uso do direito comparado⁶. Mas isso não é uniforme nas Cortes Constitucionais (Davis, 2003, p. 188-192): um exemplo está no fato de a utilização do mesmo procedimento na Suprema Corte dos EUA ter gerado não apenas um debate interno, mas também uma comoção do meio jurídico nacional, com repercussão na doutrina⁷. Richard Posner aponta diversos inconvenientes quanto à utilização do direito e da jurisprudência estrangeira, afirmando que esse uso se arrisca a ser oportunista e realizado apenas para justificar opiniões pessoais e ideologias (Posner, 2004, p. 41). Entretanto, é razoável argumentar que conhecer e considerar outros sistemas jurídicos “pode provocar uma reflexão

5 Em busca na *site* oficial do Supremo Tribunal Federal brasileiro em agosto de 2023 (www.jurisprudencia.stf.jus.br), a partir da utilização do termo “direito comparado”, foram identificadas 377 decisões que tratam dos mais diversos assuntos, dentre eles: investigação de paternidade, reconhecimento e qualificação da união homoafetiva como entidade familiar, confisco decorrente de tráfico de drogas, extradição, tribunais militares, dimensão do direito à liberdade religiosa, desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo. Em paralelo à questão do aborto, citado acima como exemplo de julgado com recurso ao direito comparado pelo TCP, verifica-se que o STF, no acórdão de inteiro teor da ADPF nº 54/DF, que apreciou a questão da interrupção da gravidez em caso de feto anencéfalo, pelo relator Min. Marco Aurélio, conta com um capítulo específico da decisão tecendo considerações a respeito do tratamento do aborto no direito comparado (Supremo Tribunal Federal, 2012).

6 O Tribunal Constitucional Português, ao se manifestar a respeito da constitucionalidade da despenalização da interrupção da gravidez se ocorrida até a 10ª semana de gestação, suscitada em razão da aprovação pela Assembleia da República de um referendo a respeito do tema, faz ampla menção na fundamentação do Acórdão nº 288/1998 às decisões dos Tribunais Constitucionais da Alemanha, da Áustria, da Espanha e da Itália, do Conselho Constitucional da França, à Constituição da Irlanda, e às legislações da Bélgica, da Dinamarca, da Finlândia, da Grécia, da Holanda, de Luxemburgo, do Reino Unido e da Suécia. No item 42 há expressa referência ao comparatismo: “Da análise comparativa do regime jurídico atinente à punibilidade da interrupção voluntária da gravidez, no quadro dos países da União Europeia, resulta que, salvo na Irlanda, o aborto não é punido quando efectuado dentro de certos prazos e existem indicações de ordem terapêutica, eugénica ou ética”. E no item 44 dos fundamentos há menção à jurisprudência estadunidense (Tribunal Constitucional Português, 1998).

7 A menção ao direito estrangeiro em julgamentos de casos como *Roper V. Simmons* e *Lawrence V. Texas* foi o fato propulsor do primeiro debate público entre dois *Justices* da Suprema Corte dos EUA, Antonin Scalia e Stephen Breyer, no Washington College of Law at American University, em Washington, D.C., em 2005 (Dorsen, 2005, p. 519).

mais apurada por parte dos juizes sobre seus pré-conceitos e, conseqüentemente, reduzir eventuais impulsos solipsistas” (Miguel; Rozeira, 2020, p. 36).

O TCP, na forma como ele existe hoje, é uma Corte relativamente nova, tendo sido instalada no ano de 1982, e desde as suas primeiras decisões mostrou-se favorável à utilização do direito comparado em suas fundamentações. Após analisar diversas decisões do TCP, Gustavo Vitorino Cardoso sustenta que “a jurisprudência portuguesa afirma a comparação como um meio para melhor compreensão das questões e das normas em exame e também como caminho para aprimorar a qualidade das suas próprias decisões” (Cardoso, 2010, p. 472), acrescentando que, quando se trata de justiça constitucional, as principais referências utilizadas são dos sistemas jurídicos alemão, espanhol, italiano e norte-americano, embora também existam citações do sistema brasileiro⁸.

No caso brasileiro, a conformação do STF decorre da Constituição de 1988 (de acordo com o *caput* do art. 102 da Constituição, “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”). Desde seu início, o direito constitucional brasileiro sempre foi “permeável à contribuição do direito estrangeiro”, de acordo com a análise de Carlos B. Horbach (2015, p. 209), fosse “por meio da importação de institutos”, fosse através “da abertura da sua jurisdição constitucional ao método comparado”, muito embora o autor aponte a falta de “aprofundamento do conhecimento dos ordenamentos estrangeiros de que [o STF] lança mão em suas fundamentações”.

A ausência de método comparativo pelo STF também é analisada por Paulo Rosenblatt e Lorrane Andriani (2019, p. 713), que aduzem que a Corte faz uso dos transplantes jurídicos sem se conscientizar “sobre o direito comparado e a necessidade de zelo e rigor metodológico no seu emprego”. Nesse ponto, merece ser ressaltada a crítica que Legrand lançou contra a tese do transplante

8 O Acórdão nº 589/2004 do TCP explicita o uso do jus comparatismo: “Saliente-se, a este propósito, que, em termos comparativos, o texto constitucional português é mesmo daqueles que leva mais longe – ou assume de forma mais inequívoca – a proscrição de um regime de autorização. Com efeito, o artigo 46º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa utiliza expressamente a locução ‘sem dependência de qualquer autorização’, algo que só de forma implícita se infere do artigo 20º da Constituição espanhola, do artigo 2º, alínea d), da Carta Canadiana dos Direitos e Liberdades, do artigo 7º, alínea c), da Constituição da Bolívia, ou do artigo 30º da Constituição russa de 1993, por exemplo. A linha trilhada pelo legislador constituinte português tem paralelos no artigo 18.º da Constituição italiana (‘I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale’ [...]) ou nos incisos XVII e XVIII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988: ‘XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de carácter paramilitar; XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento’. Também o artigo 15º da Constituição chilena de 1980 atribui ‘el derecho de asociarse sin permiso previo’, o artigo 27º da Constituição belga determina que ‘les Belges ont le droit de s’associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive’ e a Secção 13ª da Constituição finlandesa de 1999 dispõe que todos têm o direito de associar-se sem necessidade de autorização prévia” (Tribunal Constitucional Português, 2004).

jurídico elaborada por Alan Watson, formalista e funcionalista⁹. Em tal crítica, Legrand (2014, p. 31) afirma que os defensores dos transplantes jurídicos dão “atenção indevida aos textos de linguagem escrita em detrimento dos quadros de intangíveis dentro do qual operam comunidades interpretativas que têm força normativa para essas comunidades”. Assevera Legrand (2014, p. 31) que isso se deve a uma “decisão política de marginalizar diferenças e correlativamente exaltar as similaridades”. A ideia da possibilidade de transplante seria, portanto, fundada em uma visão sintética que se foca exclusivamente no nível técnico do direito. Watson (2006, p. 10), em resposta a Legrand, afirma que os transplantes legais são inevitáveis e que, “dada a enorme quantidade de cópias ou empréstimos, devemos admitir que os sistemas estrangeiros são tratados pelos legisladores como ferramentas muito valiosas para mudar o próprio sistema”.

Recorrer ao uso do direito comparado exige cautela, inclusive quando se trata de dois sistemas jurídicos que se utilizam do mesmo idioma, como o português¹⁰. Menezes Cordeiro alerta que um conceito jurídico é uma fórmula linguisticamente condicionada ou ontologicamente linguística. Consequentemente, comunicar um conceito é transmitir a figuração linguística que lhe corresponda – e a linguagem comum, em especial em se tratando de línguas latinas, é muitas vezes imprecisa, ambígua, vaga ou polissêmica, o que precisa ser ultrapassado pelo discurso jurídico. Em razão disso, sustenta ser possível afirmar, no limite, que um direito nacional “será verdadeiramente distinto dos restantes na medida em que assente numa língua diferenciada”, e que “o nível meramente linguístico de certas proposições e a possibilidade de metadiscursos podem dificultar o comparativismo”. Em razão da polissemia das palavras da língua portuguesa, pode-se afirmar que o praticante do direito em língua portuguesa não pode interpretar uma palavra sem seu contexto, pois essa língua pode atribuir a uma mesma palavra inúmeros significados (Cordeiro, 2010). Isso também pode ocorrer na comparação entre sistemas que adotam diferentes idiomas, como aponta Legrand (2018, p. 43-44), ao analisar a comparação feita pelo jurista brasileiro, que fala uma língua que “organiza o mundo de acordo com aquilo que é feminino (‘a cadeira’) ou masculino (‘o sofá’), o que não seria observado, por exemplo, em um país de língua inglesa, que adota o gênero neutro. Legrand (2018, p. 44) ressalta o condicionamento linguístico que

9 De acordo com Günther Frankenberg (2010, p. 568), Legrand merece crédito ao destacar que a transferência da lei não pode ser considerada meramente como um dado factual, mas implica problemas consideráveis com os quais a teoria e o método de comparação jurídica devem lidar – tradução das autoras.

10 Importante notar que se usa o nome *português* “simplesmente por comodidade e por uma razão histórica, justamente a de termos sido uma colônia de Portugal. Do ponto de vista linguístico, porém, a língua falada no Brasil já tem uma gramática – isto é, tem regras de funcionamento – que cada vez mais se diferencia da gramática da língua falada em Portugal. Por isso os linguistas (...) preferem usar o termo *português brasileiro*, por ser mais preciso e marcar bem essa diferença” (Bagno, 2015, p. 43).

conduz o lusófono a interagir com o mundo a partir de um binarismo, segundo o qual ou se é feminino ou masculino.

No Brasil, o julgamento que tratou da possibilidade de prisão após a decisão da segunda instância (ADC nº 43/DF) é exemplo de suporte no direito comparado em termos constitucionais. A questão tornou-se alvo de debates intermináveis e levou ao menos dois ministros do STF, Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes, a fazerem menção em seus votos à doutrina e à legislação estrangeiras como argumento para justificar seu convencimento, como já havia feito o ministro Teori Zavascki no voto proferido por ocasião do julgamento da medida cautelar¹¹.

Traçadas essas premissas a respeito da importância do juscomparatismo e da metodologia que se pretende utilizar para o estudo culturalista dos sistemas português e brasileiro relacionados à parentalidade, passa-se ao exame da evolução da legislação associada ao tema. Isso é feito a fim de compreender de que forma foi construída a normatividade nos dois países que, embora compartilhem o mesmo idioma de base e guardem uma história em comum, possuem culturas distintas e estão inseridos em diferentes realidades econômicas e sociais.

3 – Afastamentos parentais do trabalho em Portugal

Desde sua fundação, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) demonstrou preocupação em garantir o afastamento obrigatório da mulher de suas atividades laborais em razão do parto (Convenção de Proteção à Maternidade nº 3, 1919, revisada em 1952 pela Convenção nº 103 e ratificada por Portugal em 1985), e assim o fizeram diversas legislações nacionais. Ocorre que, observada a questão com lentes de gênero, o modo como foi concebida a proteção legal à maternidade contribuiu para reforçar estereótipos relacionados aos papéis das mulheres e dos homens na sociedade, e foram necessárias muitas décadas para que o direito e o dever de compartilhar os cuidados com os filhos comesçassem a receber tratamento legislativo adequado¹².

11 Em voto proferido na ADC 43/DF, ao tratar da presunção de inocência, o Ministro Gilmar Mendes fez menção às doutrinas italiana e alemã, ao modelo italiano de formação progressiva do trânsito em julgado, e às legislações alemã e espanhola. Verifica-se, no voto do Ministro Alexandre de Moraes, na mesma ADC, expressa menção “aos ordenamentos jurídicos do Direito Comparado, que, no máximo, exigem para iniciar o cumprimento da pena a efetivação do duplo grau de jurisdição (...)” (Supremo Tribunal Federal, 2016), enquanto Teori Zavascki, na ADC 43 MC/DF, mencionou estudo realizado por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman, que trata da presunção de inocência e da possibilidade de início da aplicação da pena antes do julgamento em última instância em países como a Inglaterra, os Estados Unidos, o Canadá, a Alemanha, Portugal, Espanha e Argentina.

12 As licenças concedidas aos homens pais “podem contribuir para a corresponsabilização masculina, promovendo uma cultura de compartilhamento de cuidados” (Marcondes; Vieira, 2020, p. 17).

A legislação portuguesa anterior a 1976 era visivelmente discriminatória em relação às mulheres, com sua condição de subalternidade justificada por argumentos relacionados à proteção de sua “função biológica” e da moral social. Além das discriminações salariais, até 1967 as mulheres casadas precisavam de autorização marital para firmar um contrato de trabalho e, mesmo depois, o marido poderia anular o contrato (artigo 1676 do Código Civil de 1974). E até os primeiros anos da década de 1970 não eram permitidas mulheres na magistratura, na carreira diplomática e em cargos de chefia na administração. As responsabilidades familiares das mulheres casadas, assim como a reduzida escolaridade, costumavam estar relacionadas ao pequeno número de mulheres nas atividades econômicas, com baixa remuneração e pouca qualificação (Monteiro, 2010, p. 33-34).

A Constituição da República Portuguesa de 1976 representou uma mudança no cenário normativo e desencadeou profundas alterações na legislação infraconstitucional. Ela reconheceu o direito ao trabalho¹³ como fundamental para a sociedade portuguesa, e proteger os trabalhadores evidenciou o reconhecimento de que a relação laboral é desequilibrada e que, por consequência, merece proteção por parte do Estado. Entretanto, embora a Constituição tenha consagrado o direito à igualdade entre mulheres e homens (artigo 13º), a igualdade entre os trabalhadores, independentemente do sexo, tornou-se relevante no texto constitucional apenas com as alterações ocorridas em 1982 e em 1989, tanto no que diz respeito ao acesso ao trabalho e às diversas profissões, quanto no que tange aos direitos decorrentes do trabalho (artigo 58, 2, “b”, e artigo 59, 1). E somente em 1997 o direito à conciliação das atividades profissionais com a vida familiar (artigo 59, 1, “b”) foi reconhecido constitucionalmente.

A licença-maternidade, por sua vez, foi instituída em Portugal em 1922, entretanto, apenas a revisão constitucional de 1982 reconheceu a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes (artigo 68º). Com isso, a partir de 1995 previu-se a possibilidade de tal licença ser partilhada entre os pais, por decisão conjunta de ambos (Lei nº 17/95). No ano 2000, a legislação portuguesa incorporou o direito à licença parental de três meses como um direito individual atribuído tanto ao pai quanto à mãe, sendo possível aos pais optarem pela licença parental de seis meses mantendo o trabalho a tempo

13 Para Canotilho (1993, p. 476), “(1) na medida em que os preceitos constitucionais do trabalho se reconduzem a normas de garantia do direito ao trabalho, do direito de trabalho e dos direitos dos trabalhadores, a Constituição vincou a sua inequívoca dimensão subjectiva e o seu carácter de ‘direitos fundamentais’, deslocando esses preceitos para o capítulo referente a direitos fundamentais; (2) superando a tendência clássica (com justificação histórica) para caracterizar o direito de trabalho como simples direito de protecção (‘orientação protectiva’ no direito de trabalho), a Constituição erigiu o ‘trabalho’, os ‘direitos dos trabalhadores’ e a ‘intervenção democrática dos trabalhadores’ em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio da democracia económica e social (cfr. artigo 2º)”.

parcial (Decreto-Lei nº 70/2000). Tal direito era distinto do direito à licença por maternidade de 120 dias e não se confundia com a licença por paternidade, concedida aos pais trabalhadores durante cinco dias úteis, subsistindo tais direitos de modo concomitante. A licença parental não era remunerada; todavia, caso o pai a usufruísse imediatamente após a licença de maternidade, receberia remuneração por um período de 15 dias, benefício que não era destinado às mães. A licença parental de três meses passou a ser prevista na legislação portuguesa em decorrência da Diretiva nº 2010/18 do Conselho da União Europeia¹⁴ e “enquadra uma lógica de promoção da igualdade de oportunidades para homens e mulheres tendente à integração destas no mercado de trabalho e dos primeiros na esfera familiar” (Lopes, 2009, p. 35).

Em 2009, o Código do Trabalho português, Lei nº 7/2009, passou a prever a proteção *na parentalidade* e deixou de existir a distinção entre licenças para a mãe e licenças para o pai (artigo 35º, I, em todas suas alíneas), embora persistam algumas diferenciações que se justificam, por exemplo, face à gestação, como a possibilidade de a mãe usufruir 30 dias de licença antes do parto. Atualmente, em Portugal, a licença parental decorrente do nascimento de um filho pode durar de 120 ou 150 dias consecutivos, conforme opção familiar. Faculta-se a fruição desse período de forma compartilhada por mulheres e por homens, e 30 dias extras serão concedidos aos pais que partilharem a licença, como forma de estimular tal comportamento, o que eleva a duração da licença para até 180 dias. Findo o período de afastamento parental inicial, cada um dos genitores pode solicitar a licença parental alargada, pelo período de três meses cada um, não acumuláveis, e desde que o benefício seja usufruído na sequência do anterior. A licença parental é objeto de harmonização a nível comunitário, pois a proteção à parentalidade resulta do fato de se constituir um valor social eminente, o que justifica o abrigo por parte do Estado e da sociedade (Leitão, 2014, p. 191-192).

O Decreto nº 91/2009, de 9 de abril, que estabelece o regime jurídico de proteção social na parentalidade no sistema previdenciário e no subsistema de solidariedade, estabelece quatro modalidades de subsídio parental, conforme os artigos 11 e seguintes: a) inicial com duração de 120 ou 150 dias, conforme opção dos progenitores, que podem ser compartilhados, e que será acrescido de mais 30 dias caso cada um dos progenitores goze, em exclusivo, ao menos 30 dias; b) inicial exclusivo da mãe relativa a um período facultativo de até 30

14 Como membro da União Europeia (UE), Portugal se submete às Diretivas que tratam de licenças parentais, incorporadas pelas legislações dos países-membros de acordo com suas condições econômicas e suas características sociais e culturais. Canotilho (1993, p. 903-904), ao perquirir sobre o fundamento constitucional para a aplicação do direito supranacional, menciona que, em Portugal, “muitas das normas do direito comunitário – os chamados regulamentos previstos no artigo 189º do tratado da CEE – constituem direito *self executing*, ou seja, direito imediatamente aplicável, sem necessidade de qualquer acto interno (lei, decreto) de transformação”.

dias antes do parto e de seis semanas obrigatórias posteriores; c) inicial de um progenitor em caso de impossibilidade do outro por incapacidade física/psíquica ou morte; e d) inicial exclusivo do pai de 10 dias úteis obrigatórios e mais 10 facultativos, gozados juntamente com a mãe (Portugal, 2009). Tais afastamentos são remunerados e tiveram seus valores aumentados através do Decreto-Lei nº 53, de 5 de julho de 2023, publicado em decorrência da Lei nº 13/2023, que estabeleceu a Agenda do Trabalho Digno. O subsídio parental inicial pago é equivalente a 100% da remuneração de referência do beneficiário se a opção de licença for de 120 dias e reduz para 80% da remuneração caso se opte por 150 dias de afastamento; mas se a opção for de licença de 150 dias com cada um dos progenitores gozando de ao menos 30 dias (consecutivos ou em dois períodos de 15 dias), também será paga 100% da remuneração; o período poderá ser ampliado para 180 dias, com cada um dos progenitores gozando de ao menos 60 dias (consecutivos ou em dois períodos de 30 dias), e nesse caso será pago benefício em valor equivalente a 90% da remuneração (artigo 30). Verifica-se, assim, que a legislação estimula que cada um dos progenitores usufrua ao menos 30 dias da licença parental. Além disso, o subsídio parental exclusivo do pai é pago em valor equivalente a 100% da remuneração de referência do beneficiário (artigo 31). Quanto ao subsídio parental alargado, o valor pago pela segurança social corresponde a 30% da remuneração de referência, e se cada progenitor gozar da totalidade da licença parental alargada o valor sobe para 40% da remuneração (artigo 33, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 53, de 5 de julho de 2023). A remuneração de referência diz respeito à média de todas as remunerações declaradas à Segurança Social.

Apesar da existência do direito à licença parental desde 1995, uma pesquisa realizada no ano 2000 pelo *European Trade Union Institute* (ETUI) apurou que, à época, em Portugal, a maioria das mulheres não a usufruía, e, embora fossem diversos os fatores que ocasionavam tal situação, como a alta taxa de desemprego – uma vez que a licença dependia da existência de um contrato de trabalho ou de um emprego público – e também as circunstâncias culturais, o principal problema estava relacionado ao fato de tal licença não ser remunerada. Dados disponíveis no sítio eletrônico da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego¹⁵ evidenciam que, a partir das alterações legislativas ocorridas em 2009, deu-se não apenas uma evolução no percentual de mães que receberam subsídio por licença de 120/150 dias, atingindo um patamar de 88,6% das crianças nascidas no ano de 2016, mas também uma mudança significativa no número de pais que partilharam a licença de 120/150 dias, passando de 577 homens em 2008 para 26.329 em 2016. Isso significa

15 A Cite – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, implantada em 1979, consiste no mecanismo nacional português que dá seguimento às políticas de igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional (Cite, 2021).

que 30,2% dos pais das crianças nascidas em Portugal em 2016 usufruíram do direito à licença parental, percentual que, embora muito superior aos dados de 2008, frustrou as expectativas havidas por ocasião da aprovação de licença partilhada, já que se esperava uma adesão bastante superior por parte dos pais.

A investigação dos motivos que influenciam a decisão dos pais portugueses quanto a usufruir ou não da licença parental remete à confluência de estereótipos de gênero e de estereótipos profissional-culturais, emergindo como variável importante “a forma mais ou menos depreciativa como o mercado de trabalho olha para a partilha da licença parental inicial bonificada pelo pai” (Leitão, 2018, p. 289). Isso indica que, em uma sociedade com valores calcados no patriarcado, persiste o entendimento de que compete à mãe o cuidado com o filho nos primeiros meses de vida. Ainda assim, evidencia-se que em Portugal se caminha no sentido de reduzir os estereótipos, com uma legislação que já avançou ao ponto de prever licenças a serem compartilhadas por ambos os genitores, e as recentes alterações relativas à Agenda do Trabalho Digno apontam para um favorecimento da adoção dos tempos estendidos pelos pais e mães, considerando os benefícios econômicos. Entretanto, no Brasil ainda não se vislumbra tal possibilidade, com previsão, apenas, de licenças individuais, e com duração diferenciada para cada gênero, como se verá a seguir.

4 – O tratamento dado à maternidade e paternidade na sociedade e no Direito do Trabalho brasileiros

Muito embora o Brasil seja membro fundador da OIT juntamente com Portugal, e esta Organização tenha demonstrado, desde suas primeiras convenções, a preocupação com a maternidade, a evolução do Direito do Trabalho, no que diz respeito às mulheres, foi lenta e gradativa. A emancipação feminina do poder patriarcal demorou a chegar, em termos civis, notadamente em relação às mulheres casadas: na redação original do Código Civil de 1916, elas eram consideradas relativamente incapazes, enquanto subsistisse a sociedade conjugal, quanto a certos atos da vida civil ou à maneira de os exercer (artigo 6º, II). Somente com o advento da Lei nº 4.121/62, denominada de Estatuto da Mulher Casada¹⁶, é que ocorreu alteração legal que excluiu essa demarcação do Código Civil. Ainda assim, a mesma lei manteve o marido como chefe da família, limitando a igualdade de gênero na vigência da sociedade conjugal,

16 O chamado Estatuto da Mulher Casada foi considerado, à época, como um instrumento revolucionário, em termos de direitos humanos da mulher, pois “a condição jurídica da mulher casada passou ao grau de igualdade com o homem, no aspecto civil”; a mulher saiu de uma “situação de constrangimento”, uma vez que “se solteira e maior, era absolutamente capaz e, ao contrair matrimônio, passava a ser relativamente incapaz devido a, tão somente, uma questão cultural de superioridade masculina que era consagrada por pessoas que detinham o poder” (Gazele, 2005, p. 91).

que somente foi alcançada, em termos formais, com a promulgação da Carta de 1988 (pelo seu artigo 5, I).

Essa morosa evolução colabora para a compreensão do fato de que, ainda hoje, a proteção legislativa em relação ao afastamento para cuidado dos filhos é dedicada, no Brasil, prioritariamente à mulher, e com vistas, em especial, ao afastamento antes e depois do parto, o que reforça estereótipos¹⁷ no sentido de que as responsabilidades familiares em decorrência do nascimento dos filhos são mais femininas que masculinas. Tal perspectiva é evidenciada nas palavras de Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna (1994, p. 866), para quem a proteção à trabalhadora, em todos os aspectos, tem em vista “suas condições físicas e, especialmente, a nobre função que lhe cabe, de mãe”.

No Brasil, a mais extensa ausência remunerada para atendimento das responsabilidades parentais é a licença-maternidade, garantida a todas as seguradas do sistema previdenciário estatal. E foi uma árdua conquista, pois em uma sociedade marcadamente patriarcal, vinda de regime escravocrata, o início da regulamentação legislativa trabalhista foi assinalado por grande resistência ao trabalho assalariado feminino branco, especialmente quando a trabalhadora era casada¹⁸. Süssekind, Maranhão e Vianna (1994, p. 862) relatam que a proteção inicial ao trabalho feminino era do “mais absoluto abandono, senão desprezo”. A primeira reação dos homens à entrada da mulher – notadamente se casada – no mercado de trabalho foi de que isso seria profundamente imoral, por supostamente ameaçar a tranquilidade doméstica e seu papel materno, tanto que os debates sobre o tema do trabalho da mulher e da licença-maternidade no projeto de Código do Trabalho de 1917 geraram reações enérgicas e violentas¹⁹.

A questão da licença só foi discutida seriamente quando surgiu a primeira norma que tratou da situação da mulher trabalhadora: o Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, que proibiu o trabalho à mulher grávida por quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto, período que poderia ser aumentado até

17 Para Chimamanda Ngozi Adichie (2018, p. 26), “o problema com os estereótipos não é que sejam mentira, mas que são incompletos. Eles fazem com que uma história se torne a única história”.

18 As condições que acarretaram a entrada das mulheres no mercado de trabalho, na segunda metade do século XX, estavam ligadas à convocação dos homens para a guerra, o que fez com que a necessidade social permitisse a quebra de um tabu “e que a mulher procurasse emprego, para ganhar a vida com seus próprios recursos físicos e intelectuais”, e depois “a necessidade particular de manter a família a fixou no trabalho, mesmo em ocasiões normais”, muito embora nesse ingresso a mulher fosse “considerada como de segunda categoria” e se advertisse que os “perigos particulares” com os quais podia tropeçar seriam capazes de redundar em prejuízos não somente seus, mas também “daqueles seres a quem transmite a vida” (Russomano, 1978, p. 507-510).

19 Embora as mulheres ocupassem, nos anos 1920, cerca de 10% da massa operária nacional, àquela época não existia qualquer proteção à maternidade, e não raro elas permaneciam em “meio aos teares, em pleno trabalho”, até a hora do parto, e a proposta de 1917 que propunha o afastamento da gestante por um período máximo de 50 dias com percepção parcial do salário não foi bem recebida, pois iria tornar a gravidez “rendosa e cômoda profissão” e faria os empregadores tomarem precauções para evitar os serviços de futuras mães (Süssekind; Maranhão; Vianna, 1994, p. 864-866).

o limite de duas semanas em cada um desses extremos, em casos excepcionais, comprovados por atestado médico, com percepção de auxílio correspondente à metade dos salários, de acordo com a média dos seis últimos meses. O auxílio-maternidade foi institucionalizado inicialmente para as comerciárias, com o Decreto nº 24.273/1934 (Süssekind; Maranhão; Vianna, 1994, p. 864-866). De lá para cá, aos poucos, a legislação foi se alterando e o período de licença foi ampliado: em sua redação original, a CLT (1943) proibia o trabalho da mulher grávida no período de seis semanas antes e seis semanas depois do parto, assegurando a percepção de salários integrais (arts. 392 e 393); o Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, alterou o período de descanso para quatro semanas antes e oito após o parto, mantida a remuneração integral (as novas redações dos arts. 392 e 393). A Constituição de 1988 ampliou o repouso para 120 dias e estabeleceu a regra de que não poderia haver prejuízo na remuneração (art. 7º), o que tornou esse benefício previdenciário o único que não se submete a teto para pagamento. A alteração constitucional levou à mudança do texto da CLT, pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002, garantindo a licença-maternidade de 120 dias, redação que se mantém até os dias de hoje (Brasil, 2002)²⁰. Em 2008, pela Lei nº 11.770, foi criado o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade por mais 60 dias além dos 120 constitucionais (Brasil, 2008), período que correria por conta do empregador, mediante concessão de incentivos fiscais à empresa que aderisse ao Programa, vinculando o direito a comportamento específico da mãe no cuidado pessoal da criança.

Em se tratando de maternidade ou paternidade adotiva (não biológica), a proteção originalmente não existia. Somente em 2002, pela Lei nº 10.421, foi estendido à mãe adotiva o direito à licença e ao salário maternidades, a partir da apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã, e, ainda assim, com duração reduzida, de acordo com a idade da criança (para criança até um ano de idade, licença de 120 dias; criança de um até quatro anos de idade, 60 dias; para criança a partir de quatro anos até oito anos de idade, 30 dias de licença). Em 2013, a Lei nº 12.873 acabou com a diferenciação da duração da licença em relação à idade da criança (com a nova redação dada ao artigo nº 392-A), sendo que a extensão de mais 60 dias da licença-maternidade para a mãe adotante que trabalhasse em empresa que se inserisse dentro das normas do Programa Empresa Cidadã foi instituída pela Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. A Lei nº 12.873/2013 acrescentou, também, a possibilidade de fruição da licença-maternidade pelo pai, quando se tratasse de adoção solo ou por casal homoafetivo masculino (conforme os arts. 392-A, 392-B e 392-C), e permitiu ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo do período remanes-

20 Ressalva feita à mãe de crianças nascidas até 31 de dezembro de 2019 acometidas por sequelas neurológicas decorrentes da Síndrome Congênita do Zika Vírus, cuja licença seria de 180 dias, conforme a Lei nº 13.985, de 7 de abril de 2020 (Brasil, 2020).

cente de licença-maternidade no caso de morte da genitora, desde que o filho sobrevivesse e o trabalhador não o abandonasse (art. 392-B), estimulando a paternidade responsável.

Em paralelo, foi pouca a atenção voltada diretamente aos pais em termos de afastamento remunerado do trabalho por ocasião do nascimento do filho. Até o advento da Constituição de 1988, a licença se reduzia a um dia: conforme a redação original da CLT, um dia no decorrer da primeira semana, com a finalidade específica de efetuar o registro civil da criança (art. 473, parágrafo único). Posteriormente, o texto foi alterado para manter o afastamento por um dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana, deixando apenas implícito que se destinava às providências para o registro civil da criança (art. 473, III). Isso evidencia que o legislador brasileiro considerava que a responsabilidade do pai no momento do nascimento de um filho era somente burocrática, sendo seu o encargo de proceder ao registro de nascimento da criança; as responsabilidades de cuidado recaíam integralmente sobre a mãe.

A partir da promulgação da Carta de 1988, a agora denominada licença-paternidade foi consideravelmente aumentada, em termos proporcionais, embora ainda pouco extensa em comparação à licença-maternidade: passou a ser de cinco dias (art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Além de ampliar a licença-paternidade, a chamada Constituição Cidadã se refere apenas mais uma vez, em sua redação original, ao papel do pai, e o faz ao estabelecer que a paternidade responsável é um dos princípios do planejamento familiar (art. 226). Entretanto, elencou a proteção à maternidade e à infância como um dos oito direitos sociais básicos inicialmente arrolados no art. 6º e até hoje não se substituiu a proteção à maternidade por proteção à parentalidade.

Quase 30 anos depois, paralelamente à possibilidade de extensão da licença-maternidade para a trabalhadora vinculada a empregador que aderisse ao programa Empresa Cidadã, a Lei nº 13.257/2016 possibilitou a ampliação, por mais 15 dias, da licença-paternidade ao pai biológico ou adotante, desde que houvesse requerimento do empregado, que deveria comprovar também a participação em programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável, não exercer nenhuma atividade remunerada e manter a criança sob seus cuidados no período.

Por meio da Lei nº 14.457/2022 ocorreram alterações no Programa Empresa Cidadã, originalmente estabelecido em 2008. A prorrogação por 60 dias da licença-maternidade, prevista no art. 1º, I, poderá ser compartilhada entre a empregada e o empregado, desde que ambos mantenham contrato de trabalho com pessoa jurídica aderente ao Programa, que a decisão seja adotada conjuntamente, e que o requerimento ocorra com 30 dias de antecedência (art. 1º, §§ 3º e 4º). Além disso, poderá ocorrer a suspensão do contrato do trabalho

do pai, após o encerramento da licença-maternidade, para cuidar e acompanhar o filho e apoiar o retorno ao trabalho da esposa ou companheira, durante a qual o pai deverá participar de programa de qualificação profissional exclusivamente na modalidade não presencial, com recebimento de bolsa; entretanto, não se trata de uma obrigação do empregador, mas mera faculdade (art. 17 da Lei nº 14.457/2022).

Existe uma outra previsão infraconstitucional – indireta, posto que não se refere ao gênero – à responsabilidade do pai no atendimento às necessidades da criança de tenra idade: a autorização para afastamento de um dia por ano para acompanhar filho de até seis anos em consulta médica (art. 473, XI, do Código Civil). A norma que prevê tal direito foi inserida na mesma Lei nº 13.257/2016, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, e que também alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 22, parágrafo único, para estabelecer que a mãe e o pai têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança (Brasil, 2016)²¹.

É de se ressaltar que, atualmente, tramita no Senado Federal a PEC nº 229, de 2019²², que busca alterar a redação do inciso XVIII do art. 7º e revogar o inciso XIX do art. 7º da Constituição Federal e o § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para dispor sobre a licença parental compartilhada. O objetivo é substituir a licença gestante pela licença parental compartilhada, com duração de 180 dias, aos genitores e àqueles que adotarem ou obtiverem a guarda judicial.

O que se constata é que, muito embora a atual redação do ECA aluda a iguais direitos e deveres e à responsabilidade compartilhada do pai e da mãe no cuidado dos filhos, até hoje, diferentemente do que acontece em Portugal, ainda não existem medidas efetivas que permitam a pais e mães o direito à conciliação das atividades profissionais com a vida familiar. A construção dos afastamentos remunerados em razão do nascimento dos filhos na legislação brasileira sempre esteve voltada à figura da mãe, apontando para uma cultura na qual a responsabilidade pelo cuidado dos filhos pequenos recai predominantemente sobre as mulheres. Isso interfere na participação dos pais na formação inicial de vínculos com a criança e acarreta prejuízos ao desenvolvimento da carreira

21 Embora a Carta de 1988 tenha equiparado direitos e deveres do marido e da mulher (art. 226, § 7º), foi apenas com o advento da Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, que a expressão “pátrio poder” foi formalmente substituída pela expressão “poder familiar” (art. 3º) no Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que este date de 1990, pós-Constituição, portanto (Brasil, 2009).

22 A PEC segue aguardando designação de relator (Senado, 2023).

profissional da mulher, gerando discriminação tanto na contratação quanto na manutenção dos contratos de trabalho para esse gênero²³.

Isso se reflete também na divisão dos cuidados e afazeres domésticos, segundo estatísticas oficiais. Conforme dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020), relativa ao ano de 2019, as mulheres dedicam quase duas vezes mais horas que os homens aos afazeres domésticos, o que inclui o cuidado de pessoas, em que está inserido o cuidado dispensado aos filhos menores. Assim, nesse ano, apurou-se que a população com 14 anos ou mais de idade, em média, dedicava 16,8 horas semanais aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas; divididas por sexo, eram 21,4 horas semanais para as mulheres e 11 horas para os homens. E, ao contrário do que se possa pensar, essa diferença entre as médias masculina e feminina não tem diminuído, mas aumentou de 9,9 para 10,4 horas no intervalo entre 2016 e 2019. Mesmo as mulheres economicamente ocupadas, em comparação aos homens ocupados, dedicam tempo maior ao cuidado da casa e da família, pois devotam, em média, 8,1 horas semanais a mais para os afazeres e cuidados domésticos do que os homens na mesma condição.

A cultura patriarcal e tradicionalista na divisão dos papéis de gênero explica, ao menos em parte, a ausência de ratificação pelo Brasil, até o momento, da Convenção nº 156 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, aprovada em 1981 e com vigência internacional desde 1983, preocupa-se com a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores, e é voltada aos trabalhadores com encargos de família. Comparativamente, Portugal ratificou essa Convenção, em 1984, por seu Decreto nº 66 (Brasil, 1984). No dia 8 de março de 2023 o presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional mensagem para iniciar o processo de ratificação da Convenção nº 156, dentro de um pacote de medidas para redução da violência e da discriminação de gênero (OIT Brasília, 2023).

5 – Conclusão

O direito comparado consiste em importante mecanismo para identificação do modo como os diversos ordenamentos jurídicos atuam na resolução dos problemas encontrados na sociedade. O presente artigo demonstrou a evolução dos ordenamentos português e brasileiro na abordagem dos afastamentos do trabalho decorrentes da necessidade de atendimento à família, especialmente

23 Da justificativa da PEC nº 229, acima citada, destaca-se a grande diferença de tempo da licença concedida a mulheres e homens expressa “o conceito superado de que a responsabilidade pelo cuidado do bebê é preponderantemente da mulher”, além de criar uma disparidade entre os gêneros no mercado de trabalho (Senado Federal, 2019).

após o nascimento e a adoção de filhos. Utilizando o método comparativo-culturalista, apurou distinções significativas entre o tratamento jurídico e a repercussão social da questão em Portugal e no Brasil.

Portugal iniciou sua trajetória de proteção à maternidade na trilha das normas preconizadas pela OIT, ampliando paulatinamente o direito aos afastamentos, passando por um período em que existiam, separadamente, licenças mais extensas para as mães e mais curtas para os pais. Na moldura atual, a licença, transformada em parental, pode ser usufruída pelas mães ou pelos pais ou pode ser partilhada; os pais podem escolher um período mais curto, integralmente remunerado, ou mais longo, com remuneração parcial. E alterações mais recentes estabelecem incentivos econômicos para que ambos os genitores usufruam os períodos mais longos disponibilizados pela lei, e para que os pais (sexo masculino) usufruam de períodos de licença mais longos – ao menos 30 dias corridos – em que se dediquem sozinhos ao cuidado dos filhos. A implementação de tais medidas se deve, em parte, ao fato de Portugal estar inserido na União Europeia, e de o direito comunitário exigir a observação de alguns *standards* que são parametrizados para todos os países integrantes do bloco. Assim, embora se trate de um país que tem tradição patriarcal, Portugal conseguiu implementar uma legislação moderna, que busca a equalização das responsabilidades familiares entre pais e mães, sem descuidar da necessidade de as conciliar com as atividades profissionais, conforme previsão constitucional. Não obstante as mudanças legislativas, aparentemente os homens ainda resistem em assumir perante seus empregadores que irão usufruir da licença parental inicial bonificada, receosos de serem objeto de discriminação por não priorizarem a vida profissional, como, historicamente, tem ocorrido com as mulheres. As mudanças levadas a efeito em razão da regulamentação da Agenda do Trabalho Digno talvez possam mudar esses dados, futuramente.

Comparativamente, no Brasil, as normas são destinadas de forma predominante à proteção da maternidade. O afastamento dos homens do trabalho por ocasião do nascimento dos filhos é previsto por apenas alguns dias, excetuando-se as situações em que a mãe não está presente: caso de morte da genitora após o parto ou durante a licença-maternidade, situação de adoção monoparental ou na hipótese de filho de casal homoafetivo masculino. Muito embora exista projeto de emenda constitucional para substituição da licença-maternidade por licença parental compartilhada, a iniciativa é recente e carece de avanços. Além disso, o Brasil não conta com normas que estabeleçam políticas de conciliação entre a vida profissional e a familiar para pessoas com filhos. Numa sociedade marcada pela divisão sexual de tarefas e afazeres domésticos, conforme demonstram as pesquisas oficiais, isso tende a perpetuar a discriminação de gênero.

Observam-se, portanto, diferenças relevantes entre a legislação portuguesa e a brasileira, especialmente em relação às licenças parentais voltadas a

ambos os genitores, o que é considerado, em termos de políticas públicas portuguesas, uma temática de igualdade. Portugal avançou em razão de diretrizes comunitárias fundadas em parâmetros de equiparação de direitos entre os sexos e segue na adoção de políticas de compartilhamento das responsabilidades. A justificativa da PEC nº 229 brasileira, que propõe a licença parental, também está calcada na redução da discriminação. O diálogo entre os dois sistemas pode auxiliar na evolução legislativa, acarretando uma distribuição mais equitativa das responsabilidades familiares e dos afazeres domésticos, além da superação gradativa da discriminação da mulher, de forma particular no que diz respeito ao campo profissional.

Conclui-se, assim, na esteira de uma análise comparativo-culturalista, que o diálogo dos direitos português e brasileiro pode ser útil e inspirador para o avanço da legislação brasileira no que diz respeito a transformar as regras de proteção à maternidade, avançando para um modelo mais eficiente na redução das discriminações no mercado de trabalho, quando avaliada a parentalidade em perspectiva de gênero.

6 – Referências bibliográficas

ADICHIE, Chimamanda N. *O perigo de uma história única*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ALMEIDA, Carlos F. de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao direito comparado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

BAGNO, Marcos. *Preconceito linguístico*. 56. ed. São Paulo: Parábola Editorial, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Constituição (1988). Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932*. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 24.273, de 22 de maio de 1934*. Cria o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciantes, dispõe sobre o seu funcionamento e dá outras providências. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24273-22-maio-1934-526828-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967*. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm#art392. Acesso em: 16 jul. 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, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962*. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília: Presidência da República, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002*. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade (...). Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110421.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008*. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade (...). Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11770.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009*. Dispõe sobre adoção (...). Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12010.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013*. Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (...) e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12873.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016*. Dispõe sobre políticas públicas para a primeira infância (...). Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.985, de 7 de abril de 2020*. Institui pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus (...). Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113985.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim G. *Direito constitucional*. 6. ed. Livraria Almedina: Coimbra, 1993.

CARDOSO, Gustavo Vitorino. O direito comparado na jurisdição constitucional. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 469-492, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/mrBH6vqQdksL7LMtxHwSF6C/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021.

CITE. *Endereço eletrônico da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego*, [2021]. Disponível em: <https://cite.gov.pt>. Acesso em: 26 jul. 2021.

CORDEIRO, Menezes. *Boa-fé*. Palestra proferida por ocasião do Seminário de Direito Internacional e Comparado do Trabalho, realizado pelo Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 7 de maio de 2019.

CPDOC-FGV. *Verbetes “Supremo Tribunal Federal”*, [2021]. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/supremo-tribunal-federal-stf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAVIS, D. M. Constitutional borrowing: the influence of legal culture and local history in the reconstitution of comparative influence: the South African experience. *International Journal of Constitutional Law*, v. 1, n. 2, p. 181-195, abr. 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/1.2.181>. Acesso em: 25 jul. 2021.

DORSEN, Norman. The relevance of foreign legal materials in U.S. constitutional cases: a conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer. *International Journal of Constitutional Law*, v. 3, n. 4, p. 519-541, out. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/moi032>. Acesso em: 18 jul. 2021.

EM MÉDIA, mulheres dedicam 10,4 horas por semana a mais que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas. *IBGE, Estatísticas Sociais*, 04 de junho de 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27877-em-media-mulheres-dedicam-10-4-horas-por-semana-a-mais-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>. Acesso em: 28 jul. 2021.

FRANKENBERG, Günther. Constitutional transfer: the IKEA theory revisited. *International Journal of Constitutional Law*, v. 8, n. 3, p. 563-579, jul. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/moq023>. Acesso em: 25 jul. 2021.

GAZELE, Catarina C. *Estatuto da mulher casada: uma história dos direitos humanos das mulheres no Brasil*. Dissertação (Mestrado em História). 2005. 194 f. Programa de Pós-Graduação em História Social das Relações Políticas do Centro de Ciências Humanas e Naturais da Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória – ES: Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, 2005.

HACHEM, Daniel Wunder. Prefácio. In: LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

HORBACH, Carlos B. O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 193-210, 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37276.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Em média, mulheres dedicam 10,4 horas por semana a mais que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas, 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27877-em-media-mulheres-dedicam-10-4-horas-por-semana-a-mais-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>. Acesso em: 28 jul. 2022.

LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 11-39, jan./jul. 2014.

LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

LEITÃO, Luís M. *Direito do trabalho*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

LEITÃO, Mafalda. *Homens em licença parental inicial partilhada: a perspectiva do pai e da empresa*. Tese (Doutorado em Sociologia). 2018. 322 f. Universidade de Lisboa, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/34566>. Acesso em: 27 jul. 2021.

LOPES, Mônica Catarina do Adro. *Trabalho e parentalidade: um estudo sobre a acomodação e custos da maternidade e da paternidade para os indivíduos e as organizações*. Dissertação de Mestrado em Sociologia – Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2009. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/88948/1/Lopes%20-%20202009%20-%20Trabalho%20e%20parentalidade.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2021.

MARCONDES, Mariana M.; VIEIRA, Regina S. C. Perspectiva de gênero nas licenças por nascimento: uma análise do Brasil, da Argentina e do Uruguai durante governos de esquerda. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 57, n. 228, p. 11-36, out./dez. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p11. Acesso em: 15 jul. 2021.

MIGUEL, Daniel O. P.; ROZEIRA, Leandro V. F. Cosmopolitismo judicial: uma avaliação das objeções de Posner ao reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras como “should-sources

of law”. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 25, n. 1, p. 27-53, jan./abr. 2020. Disponível em: DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11459. Acesso em: 16 jul. 2021.

MONTEIRO, Rosa. Genealogia da lei da igualdade no trabalho e no emprego desde finais do Estado Novo. In: FERREIRA, Virgínia (org.). *A igualdade de mulheres e homens no trabalho e no emprego em Portugal: políticas e circunstâncias*. Lisboa: Cite, 2010.

OIT BRASÍLIA. *OIT saúda governo brasileiro por iniciar processo de ratificação das Convenções 190 e 156*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_871030/lang-pt/index.htm. Acesso em: 1 abr. 2023.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Constituição (1976). Lisboa: Assembleia Constituinte, 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 19 jul. 2021.

PORTUGAL. *Decreto de Governo n° 66/84, de 11 de outubro*. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1984/10/23600/31683176.pdf>. Acesso em: 7 set. 2022.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n° 53/2023*. Procede à regulamentação da Agenda do Trabalho Digno. Lisboa: Diário da República n° 129/2023, de 05 de julho de 2023. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/53-2023-215210816>. Acesso em: 23 out. 2023.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n° 70/2000*. Altera a Lei n° 4/84, de 5 de abril, sobre a protecção da maternidade e paternidade (...). Lisboa: Diário da República, 2000. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/281661/details/normal?q=DL+70%2F2000>. Acesso em: 19 jul. 2021.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n° 91/2009*. Estabelece o regime jurídico de protecção social na parentalidade (...). Lisboa: Diário da República, 2009. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/603961/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%2091%2F2009%2C%20de+9+de+abril>. Acesso em: 27 jul. 2021.

PORTUGAL. *Lei n° 17/95*. Altera a Lei n° 4/84, de 5 de abril (protecção da maternidade e da paternidade). Lisboa: Diário da República, 1995. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/517786/details/normal?q=lei+17%2F95>. Acesso em: 19 jul. 2021.

PORTUGAL. *Lei n° 7/2009*. Código do Trabalho. Lisboa: Assembleia da República, 2009. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>. Acesso em: 19 jul. 2021.

POSNER, Richard. No thanks, we already have our own laws: the court should never view a foreign legal decision as a precedent in any way. *Legal Affairs Magazine*, jul./ago. 2004. Disponível em: https://www.legalaffairs.org/issues/July-August-2004/feature_posner_julaug04.msp. Acesso em: 27 jul. 2021.

ROSENBLATT, Paulo; ANDRIANI, Lorraine T. Transplantes jurídicos pelo Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: uma crítica à ausência de método comparativo. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 20, n. 122, p. 691-715, out. 2018/jan. 2019. [2018]. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1554>. Acesso em: 28 jul. 2021.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1978.

SENADO FEDERAL. *Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n° 229, de 2019*. Altera o inciso XVIII do art. 7° da Constituição Federal e revoga o inciso XIX da Constituição Federal e o § 1° do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/140271>. Acesso em: 21 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Constitucionalidade n° 43*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2021]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 25 jul. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental nº 54*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2012]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-interruptao-gravidez-anencefalo.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2021.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1994.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS. *Acórdão nº 288/98*. Lisboa: Tribunal Constitucional Português, [1998]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980288.html>. Acesso em: 25 jul. 2021.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS. *Acórdão nº 589/04*. Lisboa: Tribunal Constitucional Português, [2004]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040589.html>. Acesso em: 25 jul. 2021.

WATSON, Alan. *Legal transplants and European private law*. Belgrado: University of Belgrade, School of Law, 2006. Disponível em: http://awf.ius.bg.ac.rs/legal_transplants.pdf. Acesso em: 13 set. 2022.

ZWEIGERT, Konrad; KOTZ, Hein. *An introduction to comparative law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.

Recebido em: 22/8/2023

Aprovado em: 29/10/2023

Como citar este artigo:

SALADINI, Ana Paula Sefrin; ASSAD, Sandra Mara Flügel. Licença parental em perspectiva de gênero: aportes do direito comparado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 65-86, out./dez. 2023.

A IGUALDADE SALARIAL SOB A PERSPECTIVA DA LEI Nº 14.611/2023

EQUAL PAY FROM THE PERSPECTIVE OF LAW NO. 14.611/2023

Francisco Gérson Marques de Lima¹

Hélio Barbosa Hissa Filho²

RESUMO: A igualdade salarial entre homens e mulheres que exercem idêntica função é um desafio que se impõe na maioria dos países, dentre os quais o Brasil. Nesse contexto, o presente estudo, elaborado com base em metodologia bibliográfica, documental, propositiva e qualitativa, tem como objetivo geral analisar a Lei nº 14.611, de 3 de julho de 2023, como instrumento para garantir igual salário para profissionais de ambos os sexos. Especificamente, será analisada a isonomia salarial entre homens e mulheres como direito humano e fundamental. Posteriormente, será averiguada a desigualdade salarial no contexto brasileiro e, por fim, identificado como a nova lei pode contribuir para reduzir as diferenças remuneratórias por motivo de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Igualdade Salarial. Homens. Mulheres. Lei nº 14.611.

ABSTRACT: *Equal pay for men and women performing the same function is a challenge in most countries, including Brazil. In this context, the present study, based on bibliographic, documentary, propositional and qualitative methodology, has as a general objective to analyze the Law nº 14,611, of July 3, 2023, as an instrument to ensure equal pay for professionals of both sexes. Specifically, wage equality between men and women will be analyzed as a human and fundamental right. Subsequently, wage inequality will be investigated in the Brazilian context and, finally, identified how the new law can contribute to reduce pay differences due to gender.*

KEYWORDS: *Equal Pay. Men. Women. Law no. 14.611.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A igualdade de salário como direito humano e fundamental; 3 – Desigualdade salarial entre homens e mulheres no Brasil; 4 – A Lei nº 14.611/2023 como instrumento de efetivação da igualdade salarial; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A desigualdade salarial entre homens e mulheres que exercem idêntica função é realidade no Brasil e na maioria dos países, inclusive nos economicamente mais desenvolvidos, o que contraria os compromissos de isonomia assumidos pela comunidade internacional e pela Constituição Federal brasileira.

1 *Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (PE); professor adjunto da Universidade Federal do Ceará; subprocurador-geral do Ministério Público do Trabalho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9716751606619741>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6390-0696>. E-mail: gersonmarques@ufpe.br.*

2 *Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8640135358639379>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0006-93050198>. E-mail: heliohissafilho@gmail.com.*

Nesse contexto, o presente estudo tem por objetivo geral analisar a Lei nº 14.611/2023, como instrumento de garantia de igual salário para profissionais de ambos os sexos, que exercem trabalho de igual valor. Inicialmente, será analisada a isonomia salarial entre homens e mulheres como direito humano e fundamental. Em seguida, será averiguada a desigualdade remuneratória no contexto nacional e, por fim, como a nova lei poderá contribuir para a redução da diferença salarial motivada apenas pela pessoa ser do sexo masculino ou feminino.

Justifica-se a análise pela relevância da questão, haja vista que a igualdade entre homens e mulheres é um direito expressamente reconhecido pela Lei Maior brasileira e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), dentre outros diplomas legais pátrios e internacionais, além de estar contida na meta 8.5, da Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas (ONU, 2015, p. 19). Ademais, o tema é bastante atual, haja vista que a Lei nº 14.611 entrou em vigor em julho de 2023.

A pesquisa realizada é documental e bibliográfica, pois tem como fonte artigos científicos, trabalhos acadêmicos, tratados e declarações internacionais. Também é propositiva, na medida em que busca o enriquecimento científico acerca da igualdade salarial, partindo-se do estudo da nova lei sobre o tema. Ainda é qualitativa, já que a coleta das informações não será estruturada numericamente, por meio de processos estatísticos, mas buscando compreender e interpretar os dados subjetivamente.

Quanto aos objetivos, o presente estudo é exploratório, já que propiciará maior conhecimento sobre a desigualdade salarial no Brasil e a forma de combatê-la a partir da Lei nº 14.611/2023. É descritiva, na medida em que serão apresentadas as características da realidade nacional e da norma recentemente sancionada para eliminar, ou pelo menos reduzir, a diferença remuneratória entre homens e mulheres.

Entende-se que a isonomia remuneratória entre homens e mulheres que exercem trabalho de igual valor é um direito humano e também fundamental. Entretanto, o cenário nacional é bastante desfavorável às trabalhadoras, pois a cultura machista está inserida na sociedade e as empresas têm remunerado melhor os homens do que as mulheres. Nesse contexto, a Lei nº 14.611/2023 reforça o compromisso de igualdade assumido pelo constituinte e estabelece garantias importantes para a sua efetivação.

A referida norma legal poderá contribuir para a redução da desigualdade remuneratória, uma vez que cria uma nova estrutura jurídica a ser cumprida pelas empresas, baseada na transparência, fiscalização, canais de denúncia de condutas ilícitas e promoção de políticas de diversidade. Contudo, a eficácia das regras está parcialmente comprometida, uma vez que não foram previstas

sanções para o caso de descumprimento de grande parte das medidas que devem ser implementadas.

2 – A igualdade de salário como direito humano e fundamental

O compromisso de garantir a igualdade salarial entre homens e mulheres foi assumido pelo Brasil, na época neoconstitucionalista, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), elaborada em 1948 pela ONU e cujo artigo 23, dois, assevera que todos que exercem igual labor devem ter o mesmo salário, sem qualquer tipo de discriminação (ONU, 1948).

No mesmo sentido, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, também da ONU e ratificada pelo Brasil, determina, em seu artigo 11.1, “d”, que os Estados-Partes assegurem o direito de igualdade de remuneração, benefícios, tratamento e avaliação da qualidade do trabalho, entre profissionais dos sexos masculino e feminino (CEDAW, 1979).

Segundo Piovesan, a DUDH estabeleceu a concepção dos direitos humanos contemporânea, em que estes se caracterizam por serem universais e indivisíveis. A universalidade decorre do fato de a titularidade ser oriunda apenas da condição de pessoa. Já a indivisibilidade significa que, para assegurar os direitos sociais, é preciso garantir também os de natureza civil e política e vice-versa, constituindo-se unidade interdependente, indivisível e inter-relacionada (Piovesan, 2015, p. 49).

Portanto, a isonomia de salário para trabalhadores de ambos os sexos é direito humano, pois assim reconhecido na DUDH. Sob outro enfoque, tem-se que, nos termos do preâmbulo do Programa e Declaração de Viena, de 1993, os direitos humanos são aqueles oriundos da dignidade e do valor inerente à pessoa, que têm esta como sujeito central, principal beneficiária e que participa, de forma ativa, da realização desses direitos e liberdades (ONU, 1993).

Ora, todas essas características são aplicáveis à igualdade salarial, principalmente relação às as mulheres, que em regra têm menores salários, como destinatárias centrais e principais beneficiárias. Ademais, tal igualdade decorre da dignidade e da valorização das pessoas, o que não se vislumbra em tratamento discriminatório, caracterizado por remuneração inferior, motivada por questões de gênero, para trabalho de mesmo valor.

Destaque-se ainda que as mulheres participam ativamente da concretização do direito sob comento, na medida em que, com seu trabalho, conquistaram relevantes espaços no mercado laboral e prestam serviços nas mais diversas áreas com a mesma qualidade (por vezes, superior) dos trabalhadores do sexo masculino. A universalidade também está presente, haja vista que a isonomia

salarial para trabalho de igual valor decorre tão somente da condição de seres humanos das trabalhadoras, independentemente da região geográfica em que vivam e da nacionalidade.

Assim, a igualdade de salário entre homens e mulheres, tanto sob o aspecto formal quanto material, está inserida nos direitos humanos. O alcance destes, registre-se, é controvertido na doutrina, havendo divergência se abrangem também os chamados fundamentais, ou se com estes não se confundem total ou parcialmente.

No Brasil, o art. 7º, XXX, da Constituição Federal, que veda a diferença salarial, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, está inserido no capítulo dois, do segundo título, intitulado “DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS”. Portanto, topograficamente, houve o reconhecimento, pelo constituinte, de que a igualdade de salário é direito fundamental.

Interpretação diversa, reconhecendo como de natureza fundamental apenas os direitos e garantias previstos no art. 5º da Lei Maior, é incompatível com o momento constitucional presente, que há muito deixou de ter por escopo de proteção apenas os direitos individuais e passou a assegurar também os sociais e, mais recentemente, os difusos e coletivos.

De acordo com Perez Luño (2013, p. 35), fundamentais são os direitos humanos assegurados pelo ordenamento jurídico positivo, na maioria das vezes pela própria norma constitucional, e que gozam de tutela reforçada. Nesse contexto, sendo a igualdade salarial direito humano, como já esclarecido em linhas anteriores, e estando positivada na Lei Maior brasileira, tem natureza também fundamental.

Lima, Lima e Moreira (2009, p. 42) entendem que os direitos fundamentais do trabalho emanam diretamente da Constituição e são a todos assegurados pela simples condição de seres humanos. Tal característica evidencia que o escopo de proteção é a dignidade das pessoas.

Observe-se que a isonomia de salário enquadra-se como direito fundamental, pois é universal, está prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro e internacional e visa a reduzir as desigualdades econômicas e sociais, as quais têm como uma das causas justamente as discrepâncias remuneratórias para trabalhos iguais.

Para Mauricio Godinho Delgado (2007, p. 11), direitos fundamentais são vantagens jurídicas ou prerrogativas que estruturam a afirmação, a existência e a projeção dos seres humanos, bem como da vida destes na sociedade. Ora, a isonomia salarial visa a assegurar que as mulheres, dentre outros grupos marginalizados, possam afirmar-se no meio social sem o *status* de inferioridade

que historicamente lhe foi atribuído numa sociedade dominada por crenças e valores machistas.

Além disso, o pagamento da mesma remuneração para pessoas de gêneros diferentes, que realizam trabalho de igual valor, assegura a existência digna ao propiciar renda justa, ou menos injusta do que a auferida pelos trabalhadores que sejam homens. A valorização remuneratória do labor feminino vai ao encontro da dignidade, implicando reconhecimento pelo seu esforço e fortalecendo sua imagem como membro importante da sociedade.

Em face do exposto, constata-se que, por quaisquer dos diversos critérios apresentados, a igualdade de salário entre homens e mulheres que exercem a mesma função, com trabalho de igual valor, é direito humano e fundamental. Pode-se constatar ainda que está inserido entre os direitos civis (já que tem por escopo assegurar a isonomia entre os trabalhadores de ambos os sexos) e também econômicos, posto que, nos termos do art. 170, *caput*, da Constituição Federal, a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano.

Nesse contexto, a diferenciação remuneratória por questão de gênero vai de encontro ao art. 5º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, segundo o qual toda mulher poderá exercer, de forma livre e plena, seus direitos sociais, civis, econômicos, políticos e culturais (Convenção de Belém do Pará, de 1994). Assim, é importante averiguar como a questão está sendo tratada na realidade brasileira.

3 – Desigualdade salarial entre homens e mulheres no Brasil

A Constituição Federal preceitua, em seu art. 5º, I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. No seu art. 7º, XX e XXX, foi assegurada a proteção do mercado de trabalho da mulher, por meio de incentivos específicos, e proibiu-se a diferença de salário por motivo de sexo.

Contudo, o Brasil ocupa a 94ª posição, dentre 146 países, no *ranking* contido no Relatório Global de Diferença de Gênero, elaborado pelo Fórum Econômico Mundial (FEC) em 2022. Considerando apenas o quesito referente à igualdade salarial para trabalhos semelhantes, a posição é ainda pior, ficando o país na 117ª colocação, tendo havido melhora em relação a 2021, a qual, porém, é devida mais à queda de 7% da renda dos homens, do que ao crescimento de apenas 1% dos ganhos auferidos pelas mulheres (FEC, 2022, p. 27 e 112).

De acordo com o estudo *Estatísticas de Gênero: Indicadores Sociais das Mulheres no Brasil*, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2019 as mulheres ganhavam o equivalente a 77,7% do rendimento dos homens, percentual que era reduzido a 61,9% e 63,6% quando

considerados apenas grupos de maior renda, como os dos diretores e gerentes, e dos profissionais das ciências e intelectuais, respectivamente (IBGE, 2019, p. 4).

Andrade e Machado (2018, p. 317) afirmam que mesmo nas profissões que melhor remuneram, como as ligadas à medicina e direito, as mulheres recebem menos do que seus colegas homens, pois existe um “teto de vidro”, ou seja, uma barreira invisível construída: por preconceitos sociais acerca da capacidade feminina em algumas áreas, especialmente as científicas, e pelas dificuldades oriundas da dupla jornada de trabalho, consequência dos afazeres domésticos.

Carneiro (2018, p. 90) enumera os principais fatores que compõem o “teto de vidro”, quais sejam: discriminação; preconceito; estereótipo de gênero; responsabilidade para com a família, inclusive domésticas; demografia da direção – diversidade; equilíbrio entre a vida profissional e privada; pouca autoconfiança; horários inflexíveis; estrutura e cultura organizacional; estilos de liderança; ausência de respeito, apoio, autoridade e de políticas empresariais de inclusão.

Importante destacar que, ainda segundo o mencionado estudo do IBGE, a diferença em 2019 era maior nas regiões Sul e Sudeste do que no Nordeste e Norte. Aliás, registre-se que nesta havia quase uma situação de igualdade remuneratória, com as mulheres ganhando o equivalente a 92,6% do rendimento dos homens (*Ibid.*, p. 4).

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) Contínua do primeiro trimestre de 2023, o rendimento médio dos homens de 14 anos ou mais, ocupados, é de R\$ 3.066,00 por mês, ao passo que o das mulheres é de R\$ 2.439,00, o que significa que estas recebem o equivalente a 79,5% da renda dos profissionais do sexo masculino, evidenciando uma discreta melhora em relação a 2019 (IBGE, 2023, tabela 5436).

Contudo, nos últimos 10 anos a questão da diferença salarial não apresentou grande mudança. A PNAD Contínua de 2022 (IBGE, 2022, tabela 7444) mostra que, em 2012, o rendimento mensal efetivamente recebido pelas pessoas ocupadas a partir dos 14 anos de idade era de R\$ 3.037,00 para os homens e de R\$ 2.243,00 para as mulheres, por mês. Já em 2022, os valores eram R\$ 3.033,00 e R\$ 2.396,00, respectivamente, praticamente inalterados.

Paralelamente, a PNAD Contínua de 2022 (IBGE, 2022, tabela 7013) mostra que em 2016 (não constam os dados dos anos anteriores) os homens dedicavam 11,1 horas aos afazeres domésticos e as mulheres 21,1, ao passo que em 2022 eram 11,7 e 21,3, respectivamente, períodos quase idênticos. Assim, verifica-se que o tempo destinado ao serviço do lar é inversamente proporcional ao salário, o que resulta em prejuízo para as trabalhadoras.

Fernandez (2019, p. 82) assevera que o modelo econômico tradicional não contempla a perspectiva de gênero nem em seus métodos e nem em seu

objeto de estudo, deixando de abordar: a possibilidade de homens e mulheres receberem tratamentos desiguais e discriminatórios por causa do papel social que cada um desempenha, bem como a questão da dupla jornada das trabalhadoras que ainda precisam realizar serviços domésticos.

Portanto, a situação nacional, no que tange à isonomia de salário, está muito distante do que determina a Constituição Federal, evidenciando a crise constituinte pela qual passa o Brasil, caracterizada, segundo Bonavides, pelo antagonismo entre a Lei Maior e a realidade social (Bonavides, 2019, p. 192). Assim, a nova Lei nº 14.611/2023, ao dispor sobre igualdade salarial e critérios remuneratórios entre homens e mulheres, trata-se de importante iniciativa legislativa para a concretização da Lei Maior, motivo por que as inovações trazidas serão analisadas a seguir.

4 – A Lei nº 14.611/2023 como instrumento de efetivação da igualdade salarial

A Lei nº 14.611/2023 dispõe sobre a igualdade salarial e critérios remuneratórios entre homens e mulheres. Está em consonância, assim, com os fundamentos da dignidade humana e do valor social do trabalho, positivados no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal brasileira. Encontra amparo constitucional também nos arts. 5º, I; 7º, XX e XXX, bem como 160, *caput*, e inciso VIII, que asseguram, respectivamente: a igualdade de todos; proteção do mercado de trabalho feminino; proibição de diferença salarial por motivo de sexo e que a ordem econômica seja fundada na valorização do trabalho humano, buscando a redução das desigualdades regionais e sociais.

Observa-se que a norma sob comento atende ao disposto na Convenção nº 100, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil e cujo artigo 2º determina que cada membro deverá garantir a igualdade de remuneração para os trabalhadores dos sexos masculino e feminino que exerçam trabalho de igual valor, o que poderá ser alcançado, dentre outros, por meio: da legislação nacional; de sistema de fixação remuneratória que tenha sido estabelecido, ou reconhecido, pela legislação; de convenções coletivas de trabalho, ou pela combinação dos métodos acima elencados (OIT, 1951).

Isso posto, tem-se que o art. 2º da Lei nº 14.611/2023 assevera expressamente ser obrigatória a igualdade de salário e de critérios de remuneração para homens e mulheres que realizem trabalho de igual valor, ou que exerçam a mesma função. Vê-se que a isonomia não é apenas salarial, abrangendo também parcelas de outra natureza, como, por exemplo, as gorjetas, que, por força do art. 457, *caput*, da CLT, não se trata de salário.

Além disso, a igualdade não se refere somente ao montante efetivamente recebido pelas trabalhadoras, mas também aos critérios utilizados pelo empregador para a apuração das parcelas. Nesse contexto, mesmo que a empregada receba igual ao colega homem, em importâncias nominais, pode haver ofensa à norma sob comento se a fórmula usada para calcular as verbas pagas for mais favorável aos obreiros do sexo masculino.

É importante destacar que a igualdade só é garantida para os que têm a mesma função, ou executam trabalho de igual valor. Este, de acordo com o art. 461, § 1º, da CLT, tem as seguintes características: igual produtividade; mesma perfeição técnica; diferença de tempo de serviço entre os trabalhadores, para o mesmo empregador, que não supere quatro anos, e diferença de tempo na função de, no máximo, dois anos. Acrescente-se que a equiparação salarial é possível apenas entre empregados contemporâneos no cargo ou função, como preceitua o § 5º.

Observe-se que a igualdade de salário, nos termos do *caput* do art. 461 da CLT, só é garantida para os empregados do mesmo estabelecimento da empresa. Já o art. 2º da Lei nº 14.611/2023 não faz essa restrição, estabelecendo como única condição para a isonomia salarial que a empregada produza trabalho de idêntico valor do colega homem, ou exerça a mesma função, o que, aliás, é redundante, na medida em que, como já explicitado no parágrafo anterior, um dos requisitos legais para aferir a valoração do labor é justamente que ambos os empregados exerçam função idêntica.

Portanto, com base no art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657/1942, que corresponde à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), e no princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, entende-se que houve revogação tácita dessa exigência de que os funcionários trabalhem no mesmo estabelecimento, posto que incompatível com a norma posterior, cujo escopo é garantir a isonomia salarial entre homens e mulheres de maneira ampla, independentemente se a empregada labora na filial ou na matriz da empresa.

A Lei nº 14.611/2023 acrescentou o § 6º ao art. 461 da CLT, dispondo que, se houver discriminação motivada por questões de sexo, raça, etnia, origem ou idade, o adimplemento das diferenças salariais não exclui o direito à indenização por danos morais, levando-se em consideração as especificidades do caso concreto.

O parágrafo reflete a cultura jurídica nacional de legislação prolixa que se aplicou à própria Constituição Federal. A reparação dos prejuízos imateriais já é assegurada pelos arts. 223-A e seguintes da CLT, de maneira que a inovação legislativa não implicou proteção adicional efetiva para as trabalhadoras. Pelo contrário, se a intenção era proteger, o efeito foi inverso, pois a ressalva final, de que a indenização depende do caso concreto, afasta a interpretação de que

o pagamento de salário inferior para as mulheres, motivado por discriminação, por si só, caracteriza dano extrapatrimonial.

Foi acrescentado também, pela norma sob comento, o § 7º ao art. 461 consolidado, estabelecendo que, na hipótese de infração do citado artigo e sem prejuízo do disposto no § 6º, a multa prevista no art. 510 da CLT será equivalente a 10 vezes a importância do novo salário devido à empregada discriminada, elevado ao dobro em caso de reincidência e sem prejuízo das outras cominações legais.

O mencionado art. 510, por sua vez, impõe sanção de um salário mínimo regional (atualmente nacional), devida em dobro se o empregador for reincidente, para infrações das normas contidas no título IV da CLT, que trata do contrato individual de trabalho e contém regras gerais e específicas sobre: remuneração; mudança do pacto laboral; interrupção; estabilidade; suspensão; aviso-prévio; rescisão; força maior e disposições especiais.

Trata-se de modificação que contribuirá sobremaneira para a efetividade da nova lei. Imagine-se, por exemplo, que um homem e uma mulher, empregados da mesma empresa e que exercem idêntica função, ganhem o equivalente à média apurada pela PNAD Contínua do primeiro trimestre de 2023, ou seja, R\$ 3.066,00 para ele e R\$ 2.439,00 para ela, por mês, como já discorrido em tópico anterior.

Nesse caso, o empregador seria multado em R\$ 30.660,00 e, na hipótese de reincidência, em R\$ 61.320,00, valores expressivos para a realidade do empresariado nacional, que, de acordo com pesquisa do Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), de 2022, é composto em 81,6% por microempresas (ME) e cuja renda média do empresário, em geral, é de R\$ 10.871,55 por mês (Sebrae, 2022, p. 13 e 49).

O art. 4º da Lei nº 14.611/2023 prevê algumas medidas a serem adotadas para garantir que seja respeitada a igualdade de salário entre homens e mulheres. Determina que sejam implementados mecanismos de transparência salarial e de critérios remuneratórios, o que é bastante importante porque favorece que as mulheres consigam entender a forma de cálculo do seu salário e, assim, constatar eventual pagamento em valor inferior ao dos homens.

Também preceitua que deve haver incremento da fiscalização contra a discriminação de salário e critérios remuneratórios. Não ficou claro se essa determinação é direcionada ao Poder Público, ao empregador, ou a ambos. Partindo-se da hermenêutica norteada pelo Princípio da Proteção do empregado, conclui-se que a última opção é a mais adequada, não podendo a empresa esquivar-se de cumprir a obrigação.

De acordo com o inciso III do citado art. 4º, devem ser disponibilizados canais específicos para denúncias acerca da discriminação salarial, o que reforça o entendimento de que o aumento da fiscalização é dever também da empresa. É importante destacar que, embora não esteja expresso na lei, esses canais devem assegurar a condição de anonimato da denunciante que assim desejar, a fim de evitar represálias.

O inciso IV, por sua vez, assevera que devem ser promovidos e implementados programas de diversidade e inclusão no ambiente laboral, que abrangem a capacitação tanto dos gestores e das lideranças, quanto dos próprios empregados, acerca da equidade entre mulheres e homens no mercado laboral, com a aferição de resultados. Tais iniciativas contribuirão para a mulher afirmar-se como profissional e para modificar a cultura machista que ainda impera no âmbito das relações de trabalho.

No mesmo sentido, o inciso V determina o fomento à capacitação e à formação das trabalhadoras, para que ingressem, permaneçam e consigam ascender profissionalmente, em igualdade de condições com os homens. Observa-se a preocupação do legislador em que sejam estabelecidas iniciativas educativas em prol da construção de nova mentalidade empresarial.

Todas as medidas previstas no art. 4º são importantes e, se de fato implementadas pelas empresas, acredita-se que repercutirão positivamente para reduzir a discriminação salarial por motivo de sexo. Contudo, falhou o legislador ao não estabelecer sanções para quem se mantiver inerte. Na prática, vai cumprir essas determinações quem quiser, pois não há consequência jurídica negativa em caso de descumprimento.

O art. 5º, *caput*, por sua vez, determina que as pessoas jurídicas de direito privado, que possuam 100 ou mais empregados, publiquem, semestralmente, relatórios de transparência dos salários e dos critérios remuneratórios, observada a lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD) e que, nos termos do § 1º, deverão conter dados anonimizados, ou seja, que não podem ser associados direta ou indiretamente a determinado indivíduo.

Ainda de acordo com o § 1º, os relatórios precisam conter informações que possibilitem comparar, de maneira objetiva, os salários e as remunerações, bem como a proporcionalidade de homens e mulheres que ocupam cargos de direção, chefia e gerência. Também devem vir acompanhados de dados estatísticos acerca de outras possíveis desigualdades oriundas de etnia, raça, idade e nacionalidade, sempre levando em consideração as limitações impostas pela LGPD e regulamento específico.

Caso seja constatada diferença de salário ou de critérios remuneratórios, independentemente do descumprimento, ou não, do art. 461 da CLT, o § 2º

do art. 5º da Lei nº 14.611/2023 assevera que a pessoa jurídica empregadora apresentará um plano de ação para ser implementado, a fim de reduzir a desigualdade, com metas e prazos, garantida a participação dos representantes dos sindicatos e dos empregados nos locais de trabalho.

Se os relatórios previstos no art. 5º, *caput*, não forem publicados semestralmente e com os requisitos legais determinados, ao empregador será aplicada multa de até 3% do valor da folha de pagamento, até o limite de 100 salários mínimos, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis nas situações de discriminação de salário e de critérios remuneratórios entre homens e mulheres.

Não se pode considerar que a emissão dos relatórios prevista no art. 5º seja suficiente para o cumprimento da obrigação de estabelecer mecanismos de transparência salarial e de critérios remuneratórios, prevista no art. 4º, I, sob pena de esvaziamento deste para as empresas com 100 ou mais empregados. A interpretação que mais se coaduna com a proteção das trabalhadoras é a de que os dispositivos legais são complementares e os relatórios são apenas uma das medidas que devem ser adotadas pelos maiores empregadores.

Depreende-se do § 6º do art. 5º que as informações a que se refere o § 1º, ou seja, que devem estar inseridas nos relatórios, serão disponibilizadas pelo Poder Executivo federal de maneira unificada, em plataforma digital de acesso público, mas observada a LGDP, juntamente com dados que tenham impacto no acesso ao emprego e renda pelas trabalhadoras e que possam orientar as políticas públicas, bem como indicadores atualizados periodicamente acerca: do mercado de trabalho e renda diferenciados por sexo; violência contra a mulher; vagas em creches públicas; de acesso à formação técnica e superior e de serviços de saúde.

A implementação desse sistema favorecerá bastante o conhecimento da realidade brasileira, caracterizando-se como um grande banco de dados que concentrará as informações sobre as dificuldades enfrentadas pelas mulheres no mercado laboral e que também possibilitará que sejam averiguadas as mudanças eventualmente ocorridas na sociedade com o advento da Lei nº 14.611/2023.

Por fim, o art. 6º assevera que ato do Poder Executivo irá estabelecer protocolo de fiscalização para combater a discriminação de salário e de critérios de remuneração entre homens e mulheres. É importante que sejam instituídos parâmetros claros e objetivos, a fim de garantir segurança jurídica para as empresas e diminuindo o risco de que o cumprimento da norma, em sua maioria, resulte em litígios judiciais.

5 – Considerações finais

A igualdade salarial entre homens e mulheres que exercem trabalho de igual valor é um direito humano reconhecido expressamente como tal na

DUDH. Mas não é apenas o fato de estar contida na referida Declaração e em outras normas internacionais, como a CEDAW e a Convenção nº 100, da OIT, que determina sua natureza. Esta decorre principalmente do fato de a isonomia de salário ser universal, devida apenas pela condição de seres humanos, das mulheres, que não têm como viver com dignidade recebendo menos para realizar o mesmo trabalho.

O direito sob comento coloca as trabalhadoras no centro de seu objetivo e favorece a afirmação daquelas como membros importantes da sociedade, implicando a valorização social do labor. Remunerar profissional do sexo feminino de maneira inferior ao colega homem, apenas por questão de gênero, é comportamento discriminatório que não encontra amparo no constitucionalismo atual.

Pode-se afirmar, ainda, que a igualdade de salário é direito fundamental no Brasil, pois assim está previsto na Constituição e também pela sua própria essência, a qual se assemelha à dos direitos humanos, pois ambos colocam a pessoa como principal beneficiária e fundamentam-se na sua dignidade.

A realidade brasileira, contudo, é a da desigualdade, em que homens ganham mais embora realizem trabalho idêntico ao das mulheres. A dupla jornada de emprego e de afazeres domésticos no lar têm prejudicado as trabalhadoras, que, quanto mais se dedicam à casa e à família, menos são valorizadas no mercado laboral.

Existem características sociais, tais como o estereótipo de gênero, a discriminação e o preconceito, que compõem o teto de vidro, expressão utilizada para ilustrar uma espécie de barreira que dificulta o crescimento feminino na esfera de trabalho.

Nesse contexto, o advento da Lei nº 14.611/2023 é bastante positivo, na medida em que busca dar efetividade a um direito humano e fundamental, previsto expressamente na Constituição, mas que ainda não vem sendo observado. O estabelecimento de obrigações a serem cumpridas pelas empresas, no sentido de conferir maior transparência remuneratória, bem como de inclusão e promoção das mulheres, sem dúvidas contribuirá para reduzir a desigualdade salarial por motivo de gênero.

Outro fato relevante é que a norma se preocupa em construir uma nova percepção social acerca do trabalho feminino, uma vez que impõe iniciativas de capacitação acerca do tema e determina que o Poder Público crie uma plataforma contendo as mais diversas informações relacionadas ao labor das mulheres, dados que serão úteis para que se possam direcionar as políticas governamentais para os setores mais necessitados.

Entretanto, é importante destacar que, apesar de haver sido estabelecidas algumas sanções pecuniárias para as empresas que descumprirem a lei, boa

parte das medidas que devem ser adotadas pelos empregadores, principalmente as determinadas no art. 4º, ficou sem consequências jurídicas em caso de inadimplemento. Se o empregador, por exemplo, não estabelecer o canal de denúncias, inexistente sanção prevista.

Assim, constata-se que a lei foi um avanço e que será importante para modificar a realidade atual, em benefício das empregadas. Contudo, a falta de sanções para o caso de não serem estabelecidos os mecanismos de transparência (salvo os relatórios), os canais de denúncia e o incremento da fiscalização, dentre outras medidas, poderá frustrar uma mudança mais significativa rumo à igualdade de salários.

6 – Referências bibliográficas

ANDRADE, Denise Almeida de; MACHADO, Mônica Sapucaia. Pobreza e a (des)igualdade de gênero: uma relação estruturante. *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC)*, Fortaleza, v. 38, n. 2, p. 307-321, jul./dez. 2018. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/43944/1/2018_art_msmachado.pdf. Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil*. 2. ed. IBGE, 2021. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101784_informativo.pdf. Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) Contínua de 2022*. Tabela 7444 – Rendimento médio mensal real das pessoas de 14 anos ou mais de idade ocupadas na semana de referência com rendimento de trabalho, de todos os trabalhos, a preços médios do último ano, por sexo. IBGE, 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/7444#resultado>. Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) Contínua do Primeiro Trimestre de 2023*. Tabela 5436 – Rendimento médio mensal real das pessoas de 14 anos ou mais de idade ocupadas na semana de referência com rendimento de trabalho, habitualmente e efetivamente recebidos no trabalho principal e em todos os trabalhos, por sexo. IBGE, 2023. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/5436#resultado>. Acesso em: 12 ago. 2023.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

CARNEIRO, Luziberto Barrozo. *Teto de vidro: um estudo sobre os fatores deste fenômeno no Brasil sob a percepção das mulheres gestoras*. 2018. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2018. Disponível em: <https://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7886/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Luziberto%20Carneiro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 ago. 2023.

DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA. In: *Conferência Mundial sobre Direitos Humanos*. 1993. Portal de Direito Internacional. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV)*, Vitória, n. 2, p. 11-40, jan./dez. 2007. Disponível em: file:///Users/ClaudiaHissa/Downloads/Dialnet-DireitosFundamentaisNaRelacaoDeTrabalho-6136503.pdf. Acesso em: 15 ago. 2023.

FERNANDEZ, Brena Paula Magno. Teto de vidro, piso pegajoso e desigualdade de gênero no mercado de trabalho brasileiro à luz da economia feminista: por que as iniquidades persistem? *Caderno de Campos: Revista de Direitos Sociais*, Araraquara, n. 26, p. 79-103, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/12951/8501>. Acesso em: 13 ago. 2023.

LIMA, Francisco Gérson Marques de; LIMA, Francisco Meton Marques de; MOREIRA, Sandra Helene Lima. *Repensando a doutrina trabalhista: o neotrabalhismo em contraponto ao neoliberalismo*. São Paulo: LTr, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (217 [III] A). Paris. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 14 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 24 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 A/RES/70/1*. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf. Acesso em: 12 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)*. 9 jun. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 100 da OIT, concernente à igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor*. 29 jun. 1951. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm#anexo20.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (Sebrae). *Pesquisa Perfil das MPEs*. 2022. Disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2022/08/Perfil-da-ME-e-EPP-2022.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

WORLD ECONOMIC FORUM. *Global Gender Gap Report 2022*. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2022.pdf. Acesso em: 14 ago. 2022.

Recebido em: 28/8/2023

Aprovado em: 30/10/2023

Como citar este artigo:

HISSA FILHO, Hélio Barbosa; LIMA, Francisco Gérson Marques de. A igualdade salarial sob a perspectiva da Lei nº 14.611/2023. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 87-100, out./dez. 2023.

OS DESAFIOS DA INCLUSÃO SOCIAL DOS AUTISTAS NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

THE CHALLENGES OF SOCIAL INCLUSION OF AUTISTS IN THE BRAZILIAN LABOR MARKET

Islane Archanjo Rocha Martins¹

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira²

Raquel Alecsa da Silva Oliveira³

RESUMO: O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é reconhecido por sua repercussão nas áreas de interação social, comunicação e pelo modo delimitado das ações de seus portadores. Tais particularidades, várias vezes, não são de interesse para o mercado de trabalho. Entretanto, dessa maneira, os portadores desse transtorno passam por discriminações que dificultam a eles mostrarem suas capacidades nas mais diversas áreas do mercado de trabalho. Este trabalho tem como objetivo principal apresentar os direitos que os portadores desse transtorno possuem e os desafios para a sua introdução no mercado de trabalho. O portador do Transtorno do Espectro Autista está cada vez mais presente no mercado de trabalho e, nesse sentido, há uma grande necessidade de mais pesquisas nesta área específica, para que se tenha maior conhecimento sobre esse transtorno e, conseqüentemente, haja uma efetiva inclusão dos autistas no mercado de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Autismo. Direitos. Inclusão. Mercado de Trabalho.

ABSTRACT: *Autism Spectrum Disorder (ASD) is recognized for its repercussions in the areas of social interaction, communication and the limited way in which its sufferers act. Such particularities are often not of interest to the job market. However, in this way, people with this disorder experience discrimination that makes it difficult for them to show their capabilities in the most diverse areas of the job market. This work's main objective is to present the rights that people with this disorder have and the challenges for their introduction into the job market. People with Autism Spectrum Disorder are increasingly present in the job market and, in this sense, there is a great need for more research in this specific area, so that there is greater knowledge about this disorder and, consequently, there is an effective inclusion of autistic people in the job market.*

KEYWORDS: *Autism. Rights. Inclusion. Job market.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Estado da arte: os autistas e o direito das pessoas deficientes no ordenamento jurídico brasileiro; 3 – Desafios da inclusão dos autistas no mercado de trabalho brasileiro; 4 – Considerações finais; 5 – Referências bibliográficas.

1 *Mestre em Gestão Integrada do Território – Univale; professora (Universidade Vale do Rio Doce). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4746832678661732>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6132-5488>. E-mail: islane.rocha@univale.br.*

2 *Doutor em Direito pela PUC Minas; mestre em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; professor do curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Gestão Integrada do Território da Universidade do Vale do Rio Doce – Univale. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8970715085414975>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8882-6223>.*

3 *Graduanda em Direito (Univale). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0413340313421711>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-0462-7007>.*

1 – Introdução

Esse trabalho, que contempla o tema “Os desafios da inclusão social dos autistas no mercado de trabalho brasileiro”, tem o objetivo geral de informar e analisar sobre como as pessoas que possuem o Transtorno do Espectro Autista se encontram no mercado de trabalho e quais as dificuldades que os empregadores têm para incluir os autistas no meio trabalhista. Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: Quais os desafios da inclusão dos autistas no mercado de trabalho brasileiro?

Dessa maneira, o trabalho tem o intuito de envolver a sociedade para que as empresas possam entender como é o desempenho, comportamento e desenvolvimento das pessoas autistas e, com isso, possam dar oportunidade de emprego a elas, introduzindo-as, assim, no mercado de trabalho. A importância da experiência e aprendizado sobre o Transtorno do Espectro Autista é de extrema validade para que haja treinamento profissional dos autistas e, que a partir desse processo, eles desenvolvam toda a sua capacidade laborativa, pois, se acolhidos adequadamente, podem revelar suas muitas habilidades em várias áreas do mercado de trabalho.

O autista é capaz de aprender, mas, muitas vezes, suas particularidades pessoais são discriminadas socialmente, dificultando-se assim a sua socialização. Em vista disso, essa discriminação tem prejudicado a inclusão social e profissional dos autistas.

Este artigo traz informações sobre os direitos das pessoas portadoras do Transtorno do Espectro Autista, a fim de que elas possam ser inseridas no mercado de trabalho e serem amparadas socialmente. O texto tem como objetivo específico analisar se as leis que amparam as pessoas autistas estão sendo aplicadas ao mercado de trabalho brasileiro.

A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica: doutrinas, buscas na internet e documental, análise das leis que amparam os deficientes, doutrinas e *sites* sobre o tema. A pesquisa feita é descritivo-qualitativa e o método utilizado foi o hipotético-dedutivo.

Este trabalho se divide em três seções. A seção estado da arte: os autistas e o direito das pessoas deficientes no ordenamento jurídico brasileiro, que tem o objetivo de relatar as dificuldades dos autistas e quais as garantias das leis para essas pessoas; a segunda, são os desafios da inclusão dos autistas no mercado de trabalho brasileiro, em que se apresentam as dificuldades que as pessoas autistas têm para ingressar no mercado de trabalho; e a terceira, a conclusão da pesquisa.

2 – Estado da arte: os autistas e o direito das pessoas deficientes no ordenamento jurídico brasileiro

Atualmente, no Brasil, os direitos das pessoas com deficiência são resguardados pela Lei nº 13.146, de 2015. Essa lei foi criada para garantir o direito daqueles que possam ser discriminados em razão de deficiência. Observe-se o que dizem os arts. 1º e 2º da Lei nº 13.146/2015:

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Brasil, 2015)

Entende-se, então, que essa lei tem o intuito de garantir a inclusão social e a cidadania daqueles que por muito tempo viveram à margem da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 também traz garantias às pessoas deficientes em diversos artigos. São alguns exemplos: a proteção salarial (art. 7º, inciso XXXI), atendimento educacional especializado (art. 208, inciso III) e a habilitação e reabilitação das pessoas deficientes (art. 203, inciso IV).

O Brasil dispõe de tratados internacionais sobre Direitos Humanos que são equivalentes a emendas constitucionais. Um deles é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi adotada pela Assembleia Geral das Organizações Unidas (ONU). Essa convenção reconhece a dignidade, o valor inerente e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, tem validade no Brasil, sendo mais um dispositivo de resguardo dos direitos dos deficientes, como o disposto no artigo 12, que estabelece o reconhecimento igual perante a lei. Os Estados-partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas como iguais em direitos em qualquer lugar perante a lei.

No ano de 1911, Léo Kanner observou crianças que, desde o seu nascimento, apresentavam comportamentos diferentes das outras. Observou-se que algumas tinham dificuldades na fala, se isolavam desde novas e se adaptavam em rotinas. Kanner observou também o tratamento das mães para com essas crianças, segundo ele um tratamento de afeto frio, mecanizado e obsessivo. Por

tais afirmações não apresentarem evidências científicas, Kanner se redimiou de suas ideias (Silva; Reveles; Gaiato, 2012).

Logo no ano de 1944, Asperger qualificou como Psicopatia Autística os aparecimentos dos transtornos no meio social, ressaltando a dificuldade dos autistas na comunicação, sua falta de coordenação motora e sua propensão ao isolamento social. Em face do exposto estudo, essa psicopatia ficou famosa por Síndrome de Asperger. Observe-se a citação abaixo:

Descreveu um transtorno da personalidade que incluía falta de empatia, baixa capacidade de fazer amizades, monólogo, hiper foco em assunto de interesse especial e dificuldade de coordenação motora (quadro que depois ficou denominado como síndrome de Asperger). (Silva; Reveles; Gaiato, 2012)

No ano de 1960, a psiquiatra inglesa Lorna Wing fez também pesquisas sobre o autismo, porque tinha uma filha que possuía esse transtorno. Wing foi a primeira a mencionar os três sintomas tidos como característicos do transtorno autista, que eram a falta de comunicação, a dificuldade de socialização e o comportamento “diferente”.

A fama do nome *psicose infantil* se encerrou na década de 1980, e o transtorno deixou de ser visto como uma espécie de esquizofrenia, passando a ser estudado mais detalhada e cientificamente, vindo a ser classificado como um distúrbio de desenvolvimento.

Em 1983 foi criada no Brasil a Associação de Amigos de Autista (AMA), fundada por pais que, em sua maior parte, tinham filhos com Transtorno do Espectro Autista, com o objetivo de auxiliar e ajudar as famílias com autismo em todo país (Silva; Reveles; Gaiato, 2012). A AMA busca preparar as pessoas envolvidas a lidarem com os autistas e a passarem essas informações para outras pessoas.

O autismo é uma condição que afeta a vida de mais de 70 milhões de pessoas ao redor do mundo. Atualmente conhecidos como Transtornos do Espectro Autista, são transtornos que compartilham déficits importantes na interação social como sua principal característica definidora. Esse déficit social é muito implacável, e sua gravidade e início precoce levam a mais problemas gerais, propagando-se tanto na aprendizagem como na adaptação social do autista (Volkmar, 2019, p. 92).

Hoje em dia se sabe que o autismo está relacionado a agentes genéticos associados a motivos ambientais, conforme a Associação Americana de Autismo. Intoxicação por metais como mercúrio e chumbo, o uso de entorpecentes, contaminação na gestação, são assinaladas como prováveis causas para o des-

dobramento do autismo. No entanto, não se pode dizer que o autismo seja um transtorno que apresente causas precisas.

O significado mais utilizado é da Autism Society of American (Associação Americana de Autismo):

O autismo é uma “inadequacidade” no desenvolvimento que se manifesta de maneira grave por toda a vida. É incapacitante e aparece tipicamente nos três primeiros anos de vida. Acomete cerca de 20 entre cada 10 mil nascidos e é quatro vezes mais comum no sexo masculino do que no feminino. É encontrado em todo o mundo e em famílias de qualquer configuração racial, étnica e social. Não se conseguiu até agora provar qualquer causa psicológica no meio ambiente dessas crianças que possa causar a doença. (Associação Americana de Autismo, 2022)

O diagnóstico de autismo é de extrema relevância para auxiliar que o autista e a sua família consigam garantir os serviços básicos necessários. Os prestadores de assistência primária têm uma responsabilidade significativa na identificação do autismo porque veem as crianças muitas vezes durante os primeiros anos de vida e são eles que conseguem identificar os sinais de alerta que são apresentados frequentemente na infância. A procura prematura por serviços assistenciais é muito importante na determinação dos desfechos, e, para algumas crianças, a diferença entre crescer e se tornar independente e autossuficiente ou depender de serviços residenciais. A análise do autismo, como todos os outros transtornos, tem limitações potenciais. Ela nos dá uma percepção geral das necessidades da criança, mas não nos diz muito sobre suas especificidades. O autismo pode ter implicações importantes para a elegibilidade para serviços (Volkmar, 2019, p. 216).

É de grande importância que pais e professores tenham algum conhecimento básico desses conceitos e direitos e saibam que os médicos que fazem esse primeiro acompanhamento podem ser importante fonte de informação e ajuda. Grupos de apoio para pais e professores podem ser boas referências para que sejam discutidas as melhores formas para a inclusão e desenvolvimento da criança autista no meio social (Volkmar, 2019, p. 169).

Existem quatro tipos de autismo: 1) Síndrome de Asperger; 2) Transtorno invasivo do desenvolvimento; 3) Transtorno autista; e 4) Transtorno desintegrativo da infância. Cada um deles tem suas particularidades.

Conforme a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) e o Ministério da Saúde (2022), a Síndrome de Asperger está no limite mais moderado do espectro autista, porque a inteligência pode ser alta e a capacidade para exercer as atividades do dia a dia é conservada, porém há uma dificuldade maior em relação à interação social.

O Transtorno invasivo do desenvolvimento é o que mais abrange as crianças com o autismo; esse tipo já é mais grave que a Síndrome de Asperger, uma vez que a dificuldade para a socialização e comunicação é acentuada (Organização Pan-Americana da Saúde e Ministério da Saúde, 2022).

Com um grau maior que os outros dois tipos de autismo, o transtorno autista é notado ainda quando a criança é um bebê em seus primeiros meses de vida e já se consegue observar um comportamento “diferente”. Esse tipo de autismo interfere na coordenação motora, fala e comportamento, o que prejudica também a socialização (Organização Pan-Americana da Saúde e Ministério da Saúde, 2022).

Transtorno desintegrativo da infância é o diagnóstico para os autistas. Esse tipo de autismo se manifesta geralmente depois dos dois anos de idade e se manifesta da seguinte maneira: a criança quando nasce não tem nenhum problema em seu desenvolvimento, pois ela fala, brinca, socializa, até que, a partir de certa idade, ela não consegue mais se comunicar de maneira efetiva e começa a apresentar várias dificuldades em sua coordenação motora e o seu desenvolvimento regride com o tempo, sendo essa regressão de acordo com cada caso, já que algumas crianças podem regredir mais rápido que as outras (Organização Pan-Americana da Saúde e Ministério da Saúde, 2022).

Os primeiros sinais do Transtorno do Espectro Autista estão na dificuldade de comunicação, dificuldade para dormir, de adaptação em mudanças de rotina, falta de contato visual, presença de comportamentos repetitivos, interesses restritos, sensibilidade em vibração sensorial e não compartilhamento de objetos (Neuro Saber, 2021).

O diagnóstico para os portadores de Transtorno do Espectro Autista deve ser realizado por médicos, que devem acompanhar a criança desde os seus primeiros anos de vida, observando os primeiros sintomas e fazendo o acompanhamento com os pais (Neuro Saber, 2021).

O autismo pode ser identificado também através do grau. O *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-5) ou *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais* foi criado pela Associação Americana de Psiquiatria (APA) para padronizar os critérios diagnósticos das pessoas que possuem transtorno mental. No manual, listam-se três níveis diferentes para o autismo: níveis um, dois e três (Morch, 2022).

O nível 1 requer suporte para que o autista seja incluído na sociedade, uma vez que o autista apresenta dificuldade na interação social, apesar de falar perfeitamente, mas não consegue manter um diálogo com outra pessoa; eles também enfrentam dificuldade para fazer planejamentos e isso pode afetar a independência dessa pessoa. O nível 2 requer um suporte mais substancial,

pois nesse nível os autistas possuem dificuldade de comunicação e socialização mais elevados do que o nível 1, uma vez que tais autistas quase não interagem e possuem uma dificuldade em lidar com outras pessoas e seu comportamento é restrito. O nível 3 requer um suporte ainda maior, pois o autista apresenta um problema mais severo na comunicação e se limita a interagir com poucas pessoas; seu comportamento é inflexível e esses autistas ficam angustiados se tiverem de focar em alguma atividade (Neuro Saber, 2021).

Como já falado, os autistas dispõem de uma dificuldade muito grande de socialização e de inserção social devido às suas limitações, por isso ao longo do tempo foram criadas leis para amparar socialmente essas pessoas.

Em 1994, foi aprovada a Declaração de Salamanca, uma resolução das Nações Unidas que aborda políticas, princípios e exercício da educação especial. Aprovada em assembleia geral, a resolução aponta os métodos estabelecidos pela ONU para se igualarem as oportunidades para pessoas com deficiência.

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e prevê que toda criança até 12 anos incompletos e adolescentes entre 12 e 18 anos de idade têm direitos expressos, tais como dignidade humana, desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social e condições de liberdade.

A inclusão de um autista no mercado de trabalho é assegurada pela mesma lei que estabelece a participação mínima para as pessoas de qualquer deficiência. A Lei nº 12.764, de 2012, é reconhecida também como Lei Berenice Piana, co-autora dessa lei, que reconhece o autismo como uma deficiência, estendendo aos autistas, para efeitos legais, todos os direitos previstos para pessoas com algum tipo de deficiência. A partir desta lei, o autismo tem sido muito mais abordado e diagnosticado no Brasil (Envato, 2020).

A Lei nº 12.764/2012 considera como autistas as pessoas que portam síndrome clínica, com a presença de alguma das características do estado que estão contidas no § 1º da Lei:

I – deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II – padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos. (Brasil, 2012)

É determinado também pela Lei Berenice Piana, entre outros direitos, o acesso ao trabalho e aos serviços que propiciem a igualdade de oportunidades, determinando que pessoas autistas devem ser consideradas pessoas com deficiência para todos os efeitos legais, assim permitindo a aplicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015 (Brasil, 2015).

No final do ano de 2020 foi criada a Lei nº 13.977, estabelecida para a proteção e ampliação dos direitos das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA) e seus familiares. A lei tem o intuito de assegurar os direitos para os autistas, sendo um deles o direito à Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista – CIPTEA, cujo objetivo é facilitar a identificação e melhorar o acesso de autistas aos serviços públicos e privados, especialmente nas áreas da educação, saúde e assistência social (Brasil, 2020).

3 – Desafios da inclusão dos autistas no mercado de trabalho brasileiro

Como explanado no tópico anterior, o Transtorno do Espectro Autista afeta várias capacidades da pessoa, mas uma das áreas mais afetadas é a dificuldade de socialização e adaptação. Ouve-se falar muito sobre autistas quando crianças, mas devemos lembrar que, na vida adulta, os autistas enfrentam problemas como instabilidade profissional, maior índice de desemprego, procrastinação, repetição frequente de erros, falta de atenção com coisas simples, dentre outros. A existência de empresas que apoiem a inclusão de pessoas com o espectro autista é de extrema relevância para o mercado de trabalho, pois a taxa de desemprego dessas pessoas é muito alta – cerca de 85% dos autistas estão desempregos por falta de oportunidade ou pelo fato de as empresas não estarem devidamente preparadas para acolher essas pessoas (Autismo em Dia, 2022).

De acordo com Cintia Santos (2022), psicóloga e coordenadora de projetos do Instituto Ester Assumpção, a grande maioria dos gestores, administradores e empresários não têm o conhecimento sobre a capacidade dos portadores do Transtorno do Espectro Autista, e essa carência faz com que o autista, quando procura emprego, passe por algumas dificuldades como a falta de oportunidade para trabalhar, o que atrapalha seu desenvolvimento e sua socialização. O setor de recrutamento seria uma das partes mais importantes para entender melhor como deve ser o tratamento com a pessoa que tenha Transtorno do Espectro Autista, processo que possibilita se entender melhor a dificuldade desse trabalhador e a sua colocação no mercado de trabalho. O responsável por esse processo deve saber que o indivíduo com Transtorno do Espectro Autista é capacitado para o trabalho em virtude de um treinamento especializado, respeitando-se sua limitação (Santos, 2022).

As primeiras informações a respeito do autista vão permitir que se entenda melhor como deve ser a colocação dessa pessoa no mercado de trabalho e qual

a melhor área para ela executar suas atividades profissionais. Dessa forma, o contratante poderá contar com esse trabalhador e estará dando a oportunidade para que o autista se desenvolva no meio social.

Para que não haja discriminação, todo o processo seletivo deve ser feito da mesma maneira. No treinamento as pessoas autistas devem estar juntas aos demais empregados. Sobre a inserção no mercado de trabalho, ela deve ser feita de uma forma totalmente natural e inclusiva. Essa inclusão tem sido um desafio para os contratantes por estes não terem conhecimento da maneira que devem tratar esses deficientes. Por esse motivo, a dificuldade para que os autistas tenham a oportunidade de emprego fica ainda mais evidente (Autismo em Dia, 2020).

Cintia dos Santos fala da importância da celebração do dia 2 de abril, Dia Mundial de Conscientização sobre o Autismo, para que seja quebrado o preconceito da sociedade e de muitas pessoas responsáveis pelo setor de recursos humanos das empresas, que relutam em acolher os autistas. Essa data tem o objetivo de lembrar que pessoas autistas têm um potencial enorme para serem inseridas como as outras na sociedade e mostrar a urgência na sua contratação. Se as organizações visarem a esse potencial produtivo das pessoas com autismo, todos ganham. E para isso funcionar, é necessária a aplicação dos direitos dos autistas e a abertura de portas para incluí-las no mercado de trabalho (Diário PCD, 2022).

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 93, obriga a empresa com 100 ou mais empregados a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas deficientes habilitadas. É de grande importância destacar que é um direito da pessoa com autismo ter adaptações necessárias no ambiente de trabalho de acordo com suas particularidades.

O Ministério do Trabalho e Emprego, em 2009, fez um levantamento de dados informando que os deficientes intelectuais, quadro em que é inserido o autismo, representam apenas 2,41% dos 350 mil deficientes inseridos no mercado de trabalho. Com isso, fica visível a falta de oportunidades para os que possuem autismo e observamos o quanto a oportunidade de emprego é escassa (Artigo: Inclusão dos deficientes intelectuais no mercado de trabalho, 2015). No ano de 2011, empresas de várias partes do Brasil alegaram que esse número era de 5,78%, isto é, cerca de 18.785 pessoas. Diversas leis foram criadas ao longo do tempo, dentre elas as Leis ns. 8.213/1991 e 12.711/2012 – a chamada “Lei de Cotas” (Melicio, 2021).

A Lei nº 12.764, de 2012, determina a participação de pessoas com deficiência no mercado de trabalho e a garantia de trabalho para qualquer uma delas. No entanto, a Organização Mundial da Saúde (OMS) fez um levantamento apontando que o Brasil possui cerca de 2 milhões de pessoas portadoras

de autismo, sendo que 85% delas se encontram desempregadas (Câmara dos Deputados, 2023).

A Lei nº 12.764, de 2012, conhecida como Lei Berenice Piana, proporcionou o reconhecimento do autismo na lista das demais deficiências, determinando que os autistas também são deficientes para todos os efeitos legais e que são inclusos nas leis da Política Nacional de Proteção dos Direitos das Pessoas com Transtorno do Espectro Autista, estimulando a inclusão dos autistas no mercado de trabalho (Câmara dos Deputados, 2023).

Vale ressaltar a invisibilidade do autista adulto. Nos dias de hoje se tem falado muito sobre a deficiência nas crianças, por se ter mais conhecimento e se conseguir realizar um diagnóstico desde cedo em relação a elas, mas muitos adultos ainda não obtiveram ainda o diagnóstico do autismo e, por isso, não tiveram acesso a um tratamento especializado. Tal diagnóstico tardio atrapalha ainda mais a vida dessas pessoas, interferindo no seu convívio na sociedade e as impedindo de serem inseridas no mercado de trabalho.

Os autistas adultos devem ter os mesmos direitos que os das crianças, porque já passaram por toda a trajetória e o Transtorno do Espectro Autista estará sempre presente em suas vidas e, por esse motivo, as portas devem estar sempre abertas para que sejam acompanhados e tenham um suporte para ingressar no mercado de trabalho e que sejam aproveitadas suas habilidades específicas (Autismo em Dia, 2020). O Projeto de Lei nº 401/2023 estabelece que as pessoas com Transtorno do Espectro Autista estejam entre as amparadas na Lei nº 10.048, de 2000, em que têm preferência em atendimentos as pessoas com deficiência física, os idosos com idade igual ou superior a 60 anos, lactantes, gestantes e pessoas acompanhadas por crianças de colo (Câmara dos Deputados, 2023).

Existem possibilidades de trabalho para pessoas com Transtorno do Espectro Autista, o que falta são ofertas de emprego, bem como apoio e assistência social. Estudos, desde 1988, mostram que as pessoas com Transtorno do Espectro Autista são capazes de ter um emprego remunerado, mas, infelizmente, na realidade de 2019, ainda poucos conseguiram esse sucesso (Ritvo, 1988; Scott, 2019).

No ano de 2015, a Organização das Nações Unidas calculou que cerca de 20% de pessoas com Transtorno do Espectro Autista estavam desempregadas. O atual secretário da Organização das Nações Unidas, Antônio Guterres, em 2019, informou que a maior parte das pessoas com autismo se encontram desempregadas no mundo inteiro. Nesse sentido, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável apresenta o lema: “Não deixar ninguém para trás”, cujo intento é promover uma vida digna para todos dentro dos limites sustentáveis. Neste grupo incluem-se as pessoas com necessidades especiais (Nações Unidas, 2019).

De acordo com o *site* Autismo em Dia, ainda que se tenha uma previsão positiva para os próximos anos para os que buscam emprego, dados do IBGE dão conta de que 85% dos autistas brasileiros estão fora do mercado de trabalho. Um dos motivos para que isso aconteça é a ideia de que essas pessoas são “imprevisíveis”, fato que gera enorme preconceito. Uma das frases que marcam esse preconceito é a de que “o empregador, muitas vezes, não sabe o que esperar” no sentido de produção e conduta desse empregado com Transtorno do Espectro Autista (Autismo em Dia, 2020). Diante desse fato, decorre a falta de emprego para as pessoas com deficiência do Transtorno do Espectro Autista, por não se dar oportunidade para que eles demonstrem suas habilidades, competências e qualidades. A autora do livro *Como Ser Um Líder Inclusivo* (Rocha, 2017), demonstra que os autistas se revelam capazes de gerar resultados tais como os que se esperam dos demais trabalhadores.

Fator de suma importância para a inclusão dos autistas é o de que os responsáveis pelo recrutamento sejam capacitados tecnicamente, para que o autista seja respeitado em suas particularidades e alocado em vagas que valorizem sua competência, e não simplesmente ser colocado, só para efeito do cumprimento da lei, em setor que não o qualifique (Autismo em Dia, 2020). Na realidade, toda equipe de uma empresa deveria passar por capacitações para lidar com os autistas, o que facilitaria a convivência harmônica com esse público, o que incentivaria o respeito às possíveis situações de isolamento e dificuldade de expressão por parte dos autistas. O exercício da empatia e da atenção plena, por parte de toda a equipe de uma empresa, é um fator determinante para inclusão dos trabalhadores autistas.

Segundo a ONG Specialisterne o setor que mais tem empregado autistas é o de tecnologia, e isso se deve, em grande parte, às características mais comuns quando se trata da formação profissional de um autista, pois, como citado anteriormente, os autistas possuem capacidades lógicas, matemáticas e artísticas de grande desenvoltura, e é justamente de pessoas com tais habilidades que esse mercado necessita (Autismo em Dia, 2020). Uma dessas empresas é a SAP, multinacional que desenvolve *softwares*, e que possui um programa de contratação chamado de *Autims at Work* (autistas no trabalho). Nesse programa, além de contratação de autistas para áreas específicas, também são feitos eventos educativos para orientar as demais pessoas deficientes (Autismo em Dia, 2020).

Milena Yamamoto, autista e criadora do projeto Inclusão Humanizada, em 2020, faz alguns comentários de que, quando criou esse projeto que tem o intuito de servir como uma ponte para os autistas no mercado de trabalho, pensou em conscientizar mais as empresas para receberem pessoas com espectro autista. Esse projeto visa à participação de pessoas capacitadas no acolhimento de autistas nas entrevistas e processos seletivos das empresas, auxiliando os empregadores também no processo de adaptação apropriada dos autistas. Esse

projeto é uma iniciativa para que as empresas incluam os autistas. Nele são disponibilizados diversos *workshops* sobre a capacitação de equipes e inclusão de autistas no contexto das empresas. O ponto fundamental do projeto é o autista ser protagonista no processo (Autismo em Dia, 2021).

A empresa Specialisterne é um exemplo das que abraçam os autistas e os capacitam para empregos e orientam as demais empresas em como lidar e acolher as pessoas com deficiência. As pessoas que participam desse projeto realizam um treinamento que tem duração de cinco meses e é realizado nas áreas de tecnologia e comunicação. Os candidatos ao emprego passam por uma entrevista e são inseridos já como consultores da ONG, por um ano. Ao longo do tempo eles recebem acompanhamento de psicólogos e a empresa observa o comportamento e as habilidades de cada um deles e logo em seguida os direciona ao trabalho (Specialisterne, 2021).

Como já comentado, é um desafio para os contratantes introduzir os autistas no mercado de trabalho, por existirem ainda muitas empresas despreparadas para amparar e integrar essas pessoas. No entanto, existem algumas empresas como o Google, por exemplo, que em 2021 iniciou, juntamente com a Universidade de Stanford, um programa de contratação de pessoas com espectro do autismo. A empresa contratou o Neurodiversity Project (da Universidade de Stanford), com o intuito de treinar mais de 500 gestores para estarem escolhendo pessoas com Transtorno do Espectro Autista. O intuito não é somente empregar essas pessoas, mas também apoiá-las e acompanhá-las. Robert Enslin, diretor do Google, fez um levantamento que chama bastante a atenção: menos de 30% dos autistas no mundo possuem algum emprego remunerado ou trabalho. O diretor acredita que isso é resultado de um preconceito inconsequente. Por isso, a empresa buscou a iniciativa e acredita que o programa vai gerar um avanço nas pesquisas em relação ao tema, fazendo assim com que outras empresas tenham o mesmo intuito de empregar pessoas autistas (Autismo em Dia, 2022).

No segundo tópico do artigo citamos também a Associação para o Desenvolvimento dos Autistas, que tem o intuito de oferecer apoio às pessoas com transtorno e a seus familiares, para que os autistas sejam acolhidos e tenham conhecimento e tratamento para alcançar uma melhor qualidade de vida. Essa ONG realizou uma pesquisa no dia 11 de dezembro de 2018, por telefone, com perguntas abertas e que foram respondidas pelo setor responsável de contratação. Foi perguntado sobre o processo de preparação das pessoas com Transtorno do Espectro Autista, se a empresa teria algum programa ou projeto para capacitar e incluir essas pessoas no mercado de trabalho. A maioria disse que não possuía nenhum projeto nesse sentido e sempre que necessário encaminham tal seleção específica para uma empresa terceirizada. Foi questionado também se a empresa possuía algum funcionário com Transtorno do Espectro Autista, e algumas empresas disseram que os autistas que nelas laboram exercem a

mesma produtividade que os demais funcionários. Com isso, entendemos que a dificuldade em incluir essas pessoas está em somente inseri-las no ambiente de trabalho e preparar um suporte para que elas se sintam à vontade para exercer seu trabalho.

4 – Considerações finais

Propusemos, ao longo deste artigo, que é preciso mais fiscalização por parte dos órgãos responsáveis nos locais de trabalho e que se tenha mais oportunidade para as pessoas autistas, não bastando haver leis se não forem aplicadas, uma vez que as leis são criadas para terem cumprimento efetivo.

Espera-se que se busque uma metodologia adequada para se tratar melhor a questão do recrutamento e seleção dos portadores do Transtorno do Espectro Autista, fazendo com que essas pessoas passem por cada etapa do processo, se sentindo incluídas no mercado de trabalho, e que as empresas busquem aprofundar melhor sobre esse tema que é tão delicado, mas muito presente nos dias de hoje e cuja importância vem aumentando a cada dia.

Os autistas são pessoas produtivas, mas deve-se observar e respeitar suas limitações. Não há dificuldade nenhuma para que exerçam funções laborais, desde que estejam na função apropriada e fazendo aquilo de que são capazes e que possam produzir com suas habilidades.

A maior barreira que os deficientes em geral enfrentam para entrar no mercado de trabalho é a falta de preparação daqueles que são responsáveis pela contratação, pois esses, na maioria das vezes, não têm a mínima preparação para a seleção de pessoas autistas. Outra barreira a ser enfrentada é a falta de aplicabilidade plena dos direitos das pessoas autistas por parte das empresas, muitas vezes por desconhecimento da legislação ou até mesmo má-fé.

O trabalho é uma forma em que a pessoa encontra independência, autonomia e liberdade para realizar seus sonhos e alcançar seus objetivos pessoais e para as pessoas com Transtorno do Espectro Autista não é diferente, uma vez que todos buscamos o melhor para nossas vidas e temos o direito de trabalhar para que isso aconteça.

5 – Referências bibliográficas

AGÊNCIA CEUB. *Associação de Psiquiatria Americana muda diagnóstico de autismo*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.uniceub.br/saude/associacao-de-psiquiatria-americana-muda-diagnostico-de-autismo>. Acesso em: 4 mar. 2023.

AUTISMO E REALIDADE. *A vida adulta do autismo e o mercado de trabalho*. Disponível em: <https://autismoerealidade.org.br/2021/07/10/a-vida-adulta-do-autismo-e-o-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 15 maio 2023.

AUTISMO EM DIA. *Autismo no mercado de trabalho: desafios e oportunidades*. Disponível em: <https://www.autismoemdia.com.br/blog/autismo-no-mercado-de-trabalho-desafios-e-oportunidades>. Acesso em: 15 maio. 2023.

AUTISMO EM DIA. *Google está contratando mais pessoas no espectro do autismo*. Disponível em: <https://www.autismoemdia.com.br/blog/google-autismo>. Acesso em: 17 fev. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília: Presidência da República. [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 9.533, de 17 de outubro de 2018*. Altera o Decreto nº 1.387, de 7 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o afastamento do País de servidores civis da administração pública federal, o Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999, que delega competência para a prática dos atos que menciona, o Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, que estabelece, no âmbito do Poder Executivo federal, limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, e o Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006, que dispõe sobre a instalação e a estrutura organizacional da Agência Nacional de Aviação Civil – Anac e aprova o seu regulamento. Brasília: Presidência da República. [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9533.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022*. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Brasília: Presidência da República. [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. [1991]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000*. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110048.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012*. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012*. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm. Acesso em: 1 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.370, de 12 de dezembro de 2016*. Altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, para estender o direito a horário especial ao servidor público federal

que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência de qualquer natureza e para revogar a exigência de compensação de horário. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113370.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.977, de 8 de janeiro de 2020*. Altera a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Lei Berenice Piana), e a Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, para instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113977.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto inclui autistas na lei que prioriza atendimento de pessoas com deficiência*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/939009-projeto-inclui-autistas-na-lei-que-prioriza-atendimento-de-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 15 maio 2023.

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. *Manual dos direitos da pessoa com autismo*. [s. l.], 5 abr. 2021. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br/escoladoparlamento/wp-content/uploads/sites/5/2021/11/Manual-dos-Direitos-da-Pessoa-com-Autismo.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2023.

CLÍNICA MULTIDISCIPLINAR PARA CRIANÇAS COM AUTISMO. *Lei Berenice Piana: conheça a lei que prevê direitos dos autistas*. Disponível em: <https://genialcare.com.br/blog/lei-berenice-piana/>. Acesso em: 5 maio 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. *2 de abril: Dia Mundial de Conscientização do Autismo*. Disponível em: https://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2011/01_abr_autismo.html#:~:text=No%20mundo%2C%20segundo%20a%20ONU,indiv%20C3%ADduos%20se%20comunicam%20e%20interagem. Acesso em: 4 mar. 2023.

FERRAZ, Carolina V.; LEITE, George S.; LEITE, Glauber S. *et al. Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502170322. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502170322>. Acesso em: 16 jun. 2023.

FUNDO INTERNACIONAL DE EMERGÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia#:~:text=perante%20a%20lei-,1.,todos%20os%20aspectos%20da%20vida>. Acesso em: 4 mar. 2023.

INSTITUTO ETHOS. *Como a Constituição brasileira, os direitos da pessoa com deficiência e a ONU se relacionam?* Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/como-a-constituicao-brasileira-os-direitos-da-pessoa-com-deficiencia-e-a-onu-se-relacionam/#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20traz%20diferentes%20garantias,203%2C%20Inciso%20IV>. Acesso em: 12 jun. 2023.

JUSBRASIL. *Lei nº 12.764/2012: direitos da pessoa com transtorno do espectro autista*. Disponível em: <https://eduardoamaral74.jusbrasil.com.br/artigos/325861391/lei-12764-2012-direitos-da-pessoa-com-transtorno-do-espectro-autista>. Acesso em: 4 mar. 2023.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Declaração de Salamanca*. Sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais. [S.l.], p. 1-17, 11 maio 2004. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2023.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. *Regulamentação de artigos da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-com-deficiencia/acoes-e-programas/regulamentacao-de-artigos-da-lei-brasileira-de-inclusao-da-pessoa-com-deficiencia#:~:text=A%20Lei%20Brasileira%20de%20Inclus%C3%A3o,visando%20a%20sua%20inclus%C3%A3o%20social>. Acesso em: 3 mar. 2023.

MONTENEGRO, Maria A.; CELERI, Eloisa Helena R. V.; CASELLA, Erasmo B. *Transtorno do Espectro Autista – TEA: manual prático de diagnóstico e tratamento*. Rio de Janeiro: Thieme Brazil, 2018. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788554650827/>. Acesso em: 16 jun. 2023.

POLITIZE. *A inclusão social das pessoas com deficiência no mundo*. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade>. Acesso em: 5 mar. 2023.

REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR NÚCLEO DO CONHECIMENTO. *O direito da pessoa com transtorno do espectro autismo (TEA)*. Disponível em: <https://www.nucleodo-conhecimento.com.br/lei/espectro-autismo>. Acesso em: 3 mar. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. *Conceito de deficiência segundo a Convenção da ONU e os critérios da CIF*. Disponível em: <https://www.de-senvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/274.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

SENADO FEDERAL. *Projeto prevê que laudos de autismo tenham validade indeterminada*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/09/12/projeto-preve-que-laudos-de-autismo-tenham-validade-indeterminada#:~:text=O%20PL%20altera%20a%20Lei,com%20Transtorno%20do%20Espectro%20Autista>. Acesso em: 4 mar. 2023.

SPECIALISTERNE SL COPYRIGHT, Thorkil Sonne. *A Specialisterne é uma organização social*. Disponível em: <https://specialisternebrasil.com/o-que-e-a-specialisterne>. Acesso em: 2021.

VENDRAMETTO, Rose Kelly Irene S. da C. Melicio. *O autista no mercado de trabalho*. São Paulo: Blucher, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555500707/>. Acesso em: 16 jun. 2023.

Recebido em: 26/8/2023

Aprovado em: 10/11/2023

Como citar este artigo:

MARTINS, Islane Archanjo Rocha; NOGUEIRA, Bernardo Gomes Barbosa; OLIVEIRA, Raquel Alecsa da Silva. Os desafios da inclusão social dos autistas no mercado de trabalho brasileiro. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 101-116, out./dez. 2023.

O CONTROLE DE JORNADA DO MOTORISTA PROFISSIONAL EMPREGADO: UMA ANÁLISE DAS EVOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS E LEGISLATIVAS EM CONFRONTO COM OS AVANÇOS TECNOLÓGICOS PRODUZIDOS PELA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

CONTROLLING THE HOURS OF THE EMPLOYED PROFESSIONAL DRIVER: AN ANALYSIS OF JURISPRUDENTIAL AND LEGISLATIVE DEVELOPMENTS IN CONFRONTATION WITH THE TECHNOLOGICAL ADVANCES PRODUCED BY THE FOURTH INDUSTRIAL REVOLUTION

Breno Medeiros¹

Celso Peel Furtado de Oliveira²

RESUMO: Em pleno despertar para o período histórico que já se faz conhecido como o da Quarta Revolução Industrial, ou Revolução 4.0, debates acerca do controle de jornada do motorista profissional – que, essencialmente, é um trabalho externo – ainda são pautados como uma condição de impossibilidade ou incompatibilidade, devido ao disposto no art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, que exclui do regime da jornada de trabalho normal de oito horas diárias o trabalhador nele enquadrado. Exsurge daí a necessidade de incursionar nas origens desse debate e contextualizá-lo até o momento presente, a fim de verificar o seu esvaziamento, ou não, perante o nível de desenvolvimento tecnológico já disponível.

PALAVRAS-CHAVE: Controle de Jornada. Motorista Profissional. Viabilidade. Quarta Revolução Industrial.

ABSTRACT: *In full awakening to the historical period that is already known as the Fourth Industrial Revolution, or Revolution 4.0, debates about controlling the professional driver's journey – which, essentially, is an external job – are still considered a condition of impossibility or incompatibility, due to the provisions of art. 62, I, of the Consolidation of Labor Laws, which excludes workers covered by it from the regular eight-hour working day regime. Hence the need to delve into the origins of this debate and contextualize it up to the present moment, in order to verify whether or not it has been exhausted, given the level of technological development now available.*

1 *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Direito pela Universidade 9 de Julho – Uninove; pós-graduado em Engenharia da Qualidade – MBA – Master Business Administration – pela Universidade de São Paulo – USP; graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná; membro fundador da Academia Brasileira de Direito Portuário e Marítimo; professor e palestrante.*

2 *Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo; mestre em Direito pela Universidade Santa Cecília – Unisantia; acadêmico titular da cadeira 37 da Academia Paulista de Direito do Trabalho; membro fundador e titular da cadeira 17 da Academia Brasileira de Direito Portuário e Marítimo; professor e palestrante.*

KEYWORDS: Journey Control. Professional Driver. Viability. Fourth Industrial Revolution.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Controle de jornada: classificação e finalidades; 3 – O controle de jornada do motorista profissional *antes* da edição da Lei nº 12.619/2012; 4 – O controle de jornada do motorista profissional na vigência da Lei nº 12.619/2012; 5 – O controle de jornada do motorista profissional na vigência da Lei nº 13.103/2015; 6 – Dados estatísticos sobre acidentes com caminhões; 7 – Conclusão; 8 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Questão tormentosa para os estudiosos do Direito sempre orbitou o controle de jornada do motorista profissional, cuja atividade foi objeto de duas alterações legislativas praticamente em sequência, quais sejam: as Leis ns. 12.619/2012 e 13.103/2015.

A duração do trabalho é ponto nevrálgico do contrato de trabalho em qualquer atividade laboral. Tanto assim é que a duração normal de oito horas diárias, conforme a regra prevista no art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), comporta exceções expressamente previstas, sobretudo no art. 62, que retira dessa regra o trabalhador externo (inciso I), desde que a atividade externa seja incompatível com a fixação de horário; também os exercentes de cargos de gestão (inciso II) e, por fim, o empregado em regime de teletrabalho (inciso III), que presta serviços por produção ou tarefa, com a redação introduzida pela Lei nº 14.442/2022.

A duração da jornada de trabalho do motorista profissional também se enquadra na regra de oito horas, porém, devido às peculiaridades da atividade, que envolve segurança rodoviária – cujo interesse ultrapassa a figura individual do trabalhador, alcançando toda a coletividade –, o controle de sua jornada se dá não apenas para a verificação da extrapolação da jornada, mas, sobretudo, para garantir a observância do tempo máximo de direção, fixado no Código de Trânsito Brasileiro, impondo-se a análise de dados estatísticos mais recentes sobre os acidentes nas rodovias do país envolvendo caminhões.

O presente estudo, portanto, visa aprofundar sobre o controle de jornada do motorista profissional à luz do art. 62, I, da CLT, um aspecto já há muito discutido no Tribunal Superior do Trabalho (TST), mas que reclama uma solução coerente com o desenvolvimento tecnológico produzido pela Quarta Revolução Industrial e seus efeitos no mundo do trabalho.

2 – Controle de jornada: classificação e finalidades

A necessidade de regulamentação da duração da jornada foi decorrência da nefasta exploração do trabalho humano durante a Primeira Revolução Indus-

trial, em que a jornada de trabalho, até mesmo de mulheres e crianças, rondava 16 horas diárias. O longo caminho que seria percorrido para uma regulação compatível com a dignidade humana foi bem resumido por Alice Monteiro de Barros (2007, p. 646):

Antes da era industrial, não havia regulamentação sistemática da duração do trabalho. A história registra um ato normativo isolado, conhecido como Lei das Índias (1593), que vigorou na Espanha, dispondo que a jornada não poderia ultrapassar oito horas diárias. Na Inglaterra, a primeira lei limitou a jornada em 10 horas (1847) e na França estabeleceu-se o mesmo limite em 1848, para os que trabalhavam em Paris. Nos EUA, já em 1868 fixava-se em oito horas a jornada para os empregados federais. Na América Latina, o Chile foi o primeiro a estabelecer esse limite para os trabalhadores estatais (em 1908), seguido de Cuba, em 1909, para os mesmos empregados, e do Uruguai, em 1915. No Brasil, há notícia de um Decreto de 1891, que vigorou apenas no Distrito Federal, dispondo que a jornada dos meninos era de nove horas e das meninas, de oito horas. Em 1932 editaram-se decretos limitando a jornada em oito horas para os comerciários e industriários, estendendo-se a outros trabalhadores em 1933. A Constituição de 1934 também já previa esse limite. A jornada de oito horas foi unificada em 1940. A Constituição de 1988 manteve a jornada de oito horas, mas reduziu o número de horas semanais de 48 para 44 horas e ainda majorou o adicional de horas extras para 50%.

A importância do controle de jornada reside, em primeiro plano, na garantia constitucional de uma duração do trabalho (art. 7º, XIII) alinhada a patamares mínimos civilizatórios para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) – o que favorece a ambas as partes, considerando que boas condições de trabalho refletem no desempenho do trabalhador (Lopes; Santos, 2021, p. 57) – e, num segundo plano, no seu valor probante, também servindo a ambos os contratantes em caso de conflitos levados ao Poder Judiciário. Assim, ainda que esteja na ordem das obrigações do empregador, é certo que também em relação a ele o instituto repousa como um direito, que lhe permite comprovar a ausência de labor extraordinário ou, em conjunto com os contracheques, a quitação da jornada extraordinária efetuada pelo empregado, em caso de reclamação trabalhista. Na lição de José Carlos Manhabusco e Amanda Camargo Manhabusco (2017, p. 17), “A verdade é uma condição para uma decisão justa”.

Dito isso, importa compreender a importância que a distribuição do ônus probatório tem para a finalidade do instituto do controle de jornada.

O art. 74, § 2º, da CLT estabelece um critério objetivo para a obrigatoriedade de o empregador anotar o horário de entrada e saída dos empregados: quando o estabelecimento contar com mais de 20 trabalhadores, conforme a redação dada pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica).

Esse mesmo dispositivo classifica o controle de jornada em registro manual, registro mecânico ou registro eletrônico.

A redação original do art. 74, § 2º, da CLT se referia à obrigatoriedade da “anotação da hora de entrada e saída, em registro mecânico, ou não, devendo ser assinalados os intervalos para repouso”³, não havendo, àquela época, a tecnologia do controle eletrônico da jornada, que viria a ser produto da Terceira Revolução Industrial, também conhecida como Revolução Digital. Somente com a Lei nº 7.855/1989 é que essa modalidade de controle de jornada seria introduzida no § 2º do art. 74 da CLT.

O controle manual é aquele feito pelo próprio empregado em registro individual de presença, pelo qual se possam identificar os dados do empregado e do empregador. Já o controle mecânico é o conhecido relógio de ponto que marca os horários de entrada e saída em cartões individuais, contendo os mesmos dados (Azevedo, 2018, p. 95).

Sendo o empregador o guardião dos registros de jornada, é dele o ônus de apresentá-los em juízo, sob pena de presunção, ainda que relativa, da veracidade da jornada de trabalho alegada na petição inicial pelo empregado, nos termos da Súmula nº 338, I, II e III, do TST, *in verbis*:

SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-I) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25/4/2005

I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21/11/2003)

II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-I – inserida em 20/6/2001)

III – Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-I- DJ 11/8/2003)

De se notar que esse ônus probatório não se resume à mera apresentação dos registros de jornada, mas importa que estes também apresentem dados verdadeiros, assim não considerados aqueles que reflitam registros britânicos,

3 Disponível em: https://www.legjur.com/legislacao/art/dcl_00054521943-74. Acesso em: 03 maio 2023.

ou seja, invariáveis, porquanto na contramão do senso comum, conforme a diretriz do referido verbete sumulado.

3 – O controle de jornada do motorista profissional *antes* da edição da Lei nº 12.619/2012

A CLT, já em 1943, seguindo a tendência mundial e o mandamento constitucional vigente à época, estabeleceu em seu art. 58 o regime geral de limitação de jornada, *in verbis*: “Art. 58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”.

As exceções a essa regra foram elencadas no art. 62, em sua redação original e no que nos interessa para esse estudo, a saber:

Art. 62. Não se compreendem no regime deste Capítulo:

a) os vendedores praticistas, os viajantes e os que exercem, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser, explicitamente, referida na carteira profissional e no livro de registo de empregados, ficando-lhes de qualquer modo assegurado o repouso semanal;

b) (...);

c) (...);

d) (...).

Mas qual seria a ligação entre a limitação da jornada como regra e a não subordinação a horário em trabalho externo como exceção? A *mens legis* da alínea “a” do art. 62 da CLT seria a de possibilitar a extensão da jornada a esses trabalhadores? Por certo que não. Segundo a lição de Mônica Sette Lopes (2011, p. 74):

A ideia originária que norteou a previsão do art. 62, I, da CLT não era de que o empregado trabalharia mais de 8 horas por dia como um dever seu, pela falta de controle, mas a de que, por estar longe dos olhos da empresa, poderia trabalhar menos do que a jornada máxima.

Por outro lado, observa-se que nessa redação original, o trabalho externo, mesmo elencado entre as exceções à regra da duração do trabalho, já tinha a sua configuração vinculada ao requisito formal do registro dessa condição na CTPS e no livro de registro dos empregados, bem como ao critério objetivo subjacente de impossibilidade de fiscalização do cumprimento da jornada de trabalho, do que se depreende que o trabalho externo, por si só, não atraía a incidência do art. 62, “a”, da CLT, desde sua gênese.

Sobreveio a redação introduzida pela Lei nº 8.966/1994, que assim dispôs:

Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I – os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II – (...);

III – (...) (incluído pela Lei nº 13.467/2017).

Não obstante a manutenção do critério objetivo subjacente de ausência de fiscalização do cumprimento da jornada de trabalho, bem como de seu requisito formal, a nova redação, ao introduzir o elemento da incompatibilidade do exercício de atividade externa com a fixação de horário de trabalho, restringiu significativamente a sua aplicabilidade. Em outras palavras, apenas na hipótese em que o empregador não tivesse nenhum meio de controlar a jornada de trabalho é que o empregado se enquadraria na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, o que se tornou praticamente impossível após o advento da Quarta Revolução Industrial, caracterizada pela conectividade (comunicação entre máquinas) e concentração de informações. Como bem pontuado por Ney Maranhão e Thiago Amaral Costa Savino (2021, p. 29), “o século XXI é marcado por tecnologias inteiramente novas”.

Coube à jurisprudência analisar caso a caso a incidência ou inaplicabilidade do art. 62, I, da CLT, tarefa que se tornaria árdua especialmente quanto aos motoristas profissionais.

A princípio, essa categoria, por exercer exclusivamente trabalho externo, era mais facilmente enquadrada no art. 62, I, do TST, subentendendo-se que havia, nessa situação, uma presunção legal a favor do empregador acerca da impossibilidade do controle da jornada e, por conseguinte, esse entendimento influenciava diretamente na distribuição do ônus da prova, que cabia ao empregado, questão que orbitava o debate muitas vezes de forma implícita, a exemplo dos seguintes julgados do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA CARRETEIRO. INEXISTÊNCIA DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. *O motorista carreteiro, laborando em atividade externa, tendencialmente enquadra-se no tipo jurídico excetivo do art. 62, I, da CLT (“atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho”).* Nessa linha, se o Regional consignou que *inexistiam elementos de controle da jornada de trabalho do caminhoneiro, não há como, nesta Instância Extraordinária, reexaminar-se a prova dos autos para se fazer enquadramento jurídico diferente* (Súmula 126 do TST). Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui

os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR-181440-07.2007.5.15.0109, 6ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 23/10/2009)

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. ART 62 DA CLT. O simples fato do reclamante – *motorista de caminhão de transporte de carga* – comparecer à empresa para ser relacionado na distribuição do frete não descaracteriza a natureza da atividade externa por ele exercida. Estando *caracterizado o exercício de atividade externa e não tendo sido registrada a existência de controle de jornada, é indevida a condenação ao pagamento de horas extras, em face da incidência do inc. I do art. 62 da CLT.*” (E-RR-632923-19.2000.5.04.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 13/11/2009)

Tentando se desincumbir do ônus da prova, os reclamantes procuravam demonstrar a existência de controles indiretos da jornada de trabalho através dos equipamentos eletrônicos instalados para segurança do veículo, da carga e do motorista, o que foi observado com propriedade por João Marcelo Balsanelli (2016, p. 143-144):

Até a edição da Lei nº 12.619/2012, houve muito dissenso na jurisprudência a respeito da aferição da jornada de trabalho dos motoristas de caminhão, haja vista que eram considerados como trabalhadores externos por excelência e, em razão disso, excetuados do regime de duração do trabalho, na forma do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A despeito de serem considerados trabalhadores externos, ao longo dos anos houve tentativas por parte dos motoristas (algumas exitosas e muitas outras, não) de demonstrar que os empregadores, de algum modo, controlavam e aferiam a jornada de trabalho, o que justificaria o deferimento do pedido de horas extras.

(...) As audiências de instrução eram demoradas, árduas e muito complexas no que atine aos fatos. Havia alegações a respeito de formas de controle de jornada, cujo ônus da prova, extremamente pesado, recaía integralmente sobre os ombros do empregado motorista que, na maioria das vezes, não conseguia suportá-lo de forma satisfatória.

Daí surgiram as primeiras discussões acerca da utilidade do tacógrafo como meio de prova do controle da jornada do motorista profissional empregado. O Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN – havia expedido a Resolução nº 816/1996 dispondo sobre a fiscalização do uso do registrador de velocidade e tempo provido de disco diagrama, ou tacógrafo, que também se destinava expressamente a registrar informações para apurar o período de trabalho e repouso diário do condutor a partir dos dados sobre tempo de operação do veículo e suas interrupções, sobre a data e hora de início da operação, sobre a

identificação do veículo e do(s) condutor(es), conforme seu art. 1º, parágrafo único. Confira-se:

Art. 1º O registrador de velocidade e tempo de que trata esta Resolução deverá estar provido obrigatoriamente, quando em operação, de disco diagrama destinado a registrar informações sobre;

I – velocidade do veículo;

II – distância percorrida pelo veículo;

III – tempo de operação do veículo e suas interrupções;

IV – data e hora de início da operação;

V – identificação do veículo;

VI – abertura da caixa que contém o disco diagrama;

VII – identificação dos condutores.

Parágrafo único. *Para apuração do período de trabalho e de repouso diário do condutor as autoridades competentes deverão utilizar as informações previstas nos incisos III, IV, V e VII.* (destaquei)

Contudo, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho inicialmente compreendia que o equipamento somente se destinava a registrar a velocidade do veículo, não sendo capaz de comprovar o controle efetivo da jornada do motorista, conforme ilustra o seguinte precedente da SBDI-1 do TST:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TACÓGRAFO. *Tratando-se, o tacógrafo, de aparelho destinado a registrar, tão-somente, a velocidade do veículo, tal não dá direito ao Reclamante ao percebimento das pleiteadas horas extras, uma vez que não comprova se os horários de trabalho eram controlados pela Reclamada.* Recurso de Embargos desprovido. (E-RR-351969-34.1997.5.09.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DEJT 10/11/2000)

Vê-se, pois, que, no exercício da hermenêutica do art. 62, I, da CLT, a questão da incompatibilidade da atividade externa com a fixação de horário de trabalho era estabelecida, num primeiro momento, pela ausência de prova da utilização daquele equipamento como fiscalização da jornada de trabalho, e não pela sua impossibilidade de controlá-la, o que dificultava em muito a comprovação por parte do reclamante.

Com a multiplicação de demandas envolvendo a utilidade do tacógrafo para viabilizar o controle da jornada de trabalho do motorista, a jurisprudência do TST evoluiu, passando a reconhecer sua força probante, dado o alcance dos seus registros, mas apenas quando em conjunto com outros mecanismos

de controle, visto que somente por essa conjunção de elementos se poderia configurar a efetiva fiscalização da jornada:

HORAS EXTRAS. MOTORISTA CARRETEIRO. CONTROLE DE JORNADA. ART. 62, I, DA CLT. 1. A norma do art. 62, inciso I, da CLT exclui o empregado do direito às horas extras quando incompatível o controle de horário, ou quando desenvolva atividade externa, por natureza insuscetível de propiciar aferição da efetiva jornada de labor. Preceito excepcional, há de ser interpretado restritivamente, em boa hermenêutica. 2. Dilatada a jornada normal, *faz jus às horas extras o motorista carreteiro cuja jornada de labor é controlada pelo empregador, ainda que de forma indireta, seja pela presença de tacógrafo, seja pela determinação de cumprimento de rotas previamente conhecidas e com possibilidade de previsão da duração das viagens. O tacógrafo é mecanismo que enseja a apuração não apenas da velocidade do veículo, mas também a distância percorrida e a data e hora do início da operação, dia a dia (Resolução nº 816/86, do CONTRAN)*. 3. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (E-RR-423510-61.1998.5.03.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 04/04/2003)

Interessante notar que o precedente acima, da lavra do Ministro João Oreste Dalazen, foi um dos que originaram a sedimentação do entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 332 da SBDI-1 do TST, *in verbis*:

MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/1986 DO CONTRAN (DJ 09.12.2003) *O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.*

Esse foi o primeiro passo em direção ao reconhecimento dos meios eletrônicos de controle de jornada, que levaram à discussão outros equipamentos como o REDAC ou AUTOTRAC, aceitos, *de per si*, como prova do controle da jornada pelo empregador, o que permitiu o afastamento da incidência da mencionada orientação jurisprudencial:

RECURSO DE EMBARGOS. HORAS EXTRAS. MOTORISTA. CONTROLE DE JORNADA POR MEIO DE REDAC. NÃO CONHECIMENTO. Impõe-se a invocação da Súmula 333 do TST, para o não conhecimento do Recurso de Embargos, quando a egr. 3ª Turma decide a controvérsia nos exatos limites da jurisprudência desta Corte, no sentido de que *o REDAC é um instrumento hábil para o controle da jornada do caminhoneiro, porque registra a velocidade desenvolvida, a distância percorrida e o tempo de operação do veículo, bem como as suas interrupções, a data e a hora de início da operação, bem como a sua identificação e a dos condutores. Se a hipótese fosse apenas a do*

tacógrafo, como pretende a Embargante, haveria de ser observada a diretriz da orientação jurisprudencial 332 da SBDI-1 do TST. Todavia, como dito, a jornada do motorista, no caso em exame, era controlada pelo REDAC, o que afasta a incidência dessa última jurisprudência, aplicando-se a que vem sendo sedimentada nesta egr. Seção quanto ao uso do REDAC. Recurso de Embargos não conhecido. (E-RR-503129/1998, Rel^a Min^a Maria de Assis Calsing, DJ 9/11/2007)

Com a introdução do sistema de rastreamento via satélite no debate foi possível uma mudança de entendimento no Tribunal Superior do Trabalho especificamente em relação a esse instrumento de controle em período contratual anterior à vigência da Lei nº 12.619/2012, conforme ilustram os seguintes julgados:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. VEÍCULO EQUIPADO COM *DISPOSITIVO DE RASTREAMENTO VIA SATÉLITE*. Acórdão embargado está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, firme no sentido de que *o sistema de rastreamento via satélite viabiliza o controle da jornada de trabalho pelo empregador, ainda que sua finalidade consista na proteção da mercadoria e do motorista contra roubos de cargas*. Incidência do óbice previsto no art. 894, § 2º, da CLT. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-1235-89.2011.5.23.0021, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 29/11/2019)

RECURSO DE EMBARGOS. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. RASTREAMENTO. MECANISMO DE CONTROLE INDIRETO DA JORNADA DE TRABALHO. A c. Turma consignou que não restou comprovada a fiscalização de jornada, porquanto o rastreador se destina apenas à garantia da segurança de veículos e cargas. No entanto, *pacífica a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o sistema de rastreamento via satélite, independentemente de sua finalidade como instrumento de proteção e segurança contra roubos, constitui um meio indireto, porém idôneo, de fiscalização da jornada de trabalho*. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-ARR-1755-83.2012.5.09.0965, Relator Ministro: Breno Medeiros, DEJT 12/04/2019)

Cumpre citar doutrina acerca do sistema de rastreamento via satélite:

Num considerável número de empresas de transporte, o veículo não será dotado apenas dos tacógrafos, mas também de rastreadores que podem até pará-lo quando se desviar da rota, em razão do acesso e do controle permitidos pelo sistema de satélites (...). Na verdade, o controle é até maior do que o exercido dentro da empresa. O empregado que está no

estabelecimento central ou na filial pode parar, conversar com o colega, contar uma piada, desviar-se alguns minutos de suas atividades, fumar um cigarro. Quando rastreado, o movimento correspondente à atividade do empregado-motorista, a cada segundo dela. Se para o veículo, o registro se faz e é possível o cálculo do lugar onde se encontra e, naturalmente, do tempo de duração da parada. (Lopes, 2011, p. 75)

Assim se deu a evolução da jurisprudência acerca do controle de jornada do motorista profissional quando ainda não havia sido editada a Lei nº 12.619/2012, período marcado pela distribuição do ônus da prova para o empregado e pelo acirrado debate acerca de esses meios eletrônicos possibilitarem o controle indireto da jornada de trabalho de modo a permitir o afastamento, mesmo antes da vigência da referida lei, do art. 62, I, da CLT, não sendo somente a jurisprudência a reconhecer essa realidade, mas também a doutrina:

Veja-se que, nessa toada, em nosso sentir, mesmo para o motorista empregado no período anterior à lei, não tem mais sentido a aplicação do art. 62, I, ante a realidade que agora se reflete na norma. (Coelho, 2015, p. 39)

4 – O controle de jornada do motorista profissional na vigência da Lei nº 12.619/2012

A principal contribuição da jurisprudência do TST no que tange ao controle de jornada do motorista profissional foi evoluir, como vimos, na compreensão de que os instrumentos eletrônicos instalados no veículo para monitoramento e segurança do transporte possibilitavam, sim, o controle de jornada, sobretudo quando em conjunto com outros meios de fiscalização, o que culminou por levar à positivação desse entendimento quando da edição da Lei nº 12.619/2012, a qual, tendo em vista essa circunstância, inovou ao dirigir ao empregador o dever de realizar o controle de jornada de trabalho dos motoristas profissionais empregados – porque perfeitamente compatível com a forma de prestação dos serviços –, indicando as opções de controle, inclusive os meios eletrônicos:

Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:

(...)

V – jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador. (destaques nossos)

Importante notar que a Lei nº 12.619/2012 se destinava apenas aos motoristas profissionais das categorias econômicas de transporte rodoviário de passageiros e de cargas com vínculo empregatício, não abrangendo, ainda, a atividade exercida pelos motoristas autônomos.

Uma vez imposta ao empregador a obrigatoriedade de controle da jornada para o motorista profissional empregado, o ônus da prova, que antes era do empregado, passa a ser do empregador, atraindo a aplicação da Súmula nº 338 do TST quando não juntados os controles aos autos.

5 – O controle de jornada do motorista profissional na vigência da Lei nº 13.103/2015

A explosão do desenvolvimento tecnológico iniciada na virada do século/milênio marcou o surgimento da Quarta Revolução Industrial, nas palavras de Klaus Schwab (2019, p. 22):

(...) acredito que hoje estamos no início de uma quarta revolução industrial. Ela teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornam mais baratos e por inteligência artificial e aprendizagem automática (...); as tecnologias digitais, fundamentadas no computador, *software* e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, conseqüentemente, transformando a sociedade e a economia global.

Esse tem sido, a toda evidência, um fator de grandes transformações na atualidade, refletindo em todas as áreas do conhecimento e da experiência humana, de modo que também as relações de trabalho estão sendo profundamente afetadas por seus efeitos. Não é de se estranhar, portanto, que toda essa discussão acerca da utilidade dos instrumentos eletrônicos de segurança e rastreamento nos caminhões tenha surgido nesse contexto de evolução tecnológica. Oportuno lembrar o pensamento de Miguel Reale (2003, p. 28) ao distinguir o “dado” (mundo natural) do “construído” (aquilo que se acresce à natureza), quando leciona que não é a lei que modifica/altera o fato, mas o fato que altera a lei:

Sendo a lei física uma expressão neutra do fato, qualquer lei, por mais que pareça, cede diante de qualquer aspecto factual que venha contrariar o seu enunciado. Entre a lei e o fato, no mundo físico, não há que hesitar: prevalece o fato, ainda que seja um só fato observado; modifica-se a teoria, altera-se a lei.

Assim, o contexto da Quarta Revolução Industrial, considerando toda a sua complexidade e abrangência, não pode ser ignorado pela ciência jurídica, doravante para cada vez mais questões e seus desdobramentos na vida cotidiana.

Para o que nos interessa neste estudo, o trabalho externo é uma modalidade de prestação de serviços que tende a sofrer modificações em sua substância, que até agora vinha sendo a impossibilidade de o empregador controlar a jornada de seu empregado motorista. Se antes havia uma presunção de impossibilidade de controle de jornada pelo empregador (na redação original do art. 62, “a”, da CLT: “serviço externo não subordinado a horário”), com a redação introduzida pela Lei nº 8.966/1994, o instituto foi catapultado para a rara hipótese de “atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho” (redação atual do art. 62, I, da CLT), o que soa bastante primitivo considerando as inovações tecnológicas da Revolução 4.0 que permitiram o desenvolvimento de controles eletrônicos de jornada capazes de registrar com fidelidade a jornada do trabalhador externo, ainda que indiretamente.

Neste ponto, citamos o pensamento de Luciano Augusto de Toledo Coelho (2015, p. 37-38), quando diz:

Era preciso admitir que, em tempos modernos, o obstáculo do trabalho externo tendia à superação. A tecnologia rompe antigas noções de tempo e espaço, permitindo ao empregador saber exatamente onde, quando e o que cada empregado está fazendo, mesmo enquanto se mantém à distância. Exemplo disso estava justamente nos sistemas de rastreamento/monitoramento e tacógrafos, bem como, no contato facilitado pelo uso do telefone celular e na possibilidade de fiscalização dos horários de passagem em pedágios e pontos de paradas. Avançando: *smart phones* com aplicativos de localização, *palm tops* rastreados todo o tempo, encaminhamento de tarefas *on line*, enfim, no caso do trabalhador motorista, a realidade é bem diferente daquela existente na década de 40, quando os motoristas de caminhão saíam em viagem e deles só se tinham notícias dias depois, ao chegarem ao destino.

Importa notar que, no interregno entre a edição da Lei nº 12.619/2012 até a edição da Lei nº 13.103/2015, o desenvolvimento tecnológico manteve-se crescente, mas nada que se comparasse ao que iria ocorrer com a pandemia da covid-19, que acelerou exponencialmente a implementação das transformações da Revolução 4.0 (Medeiros, 2023, p. 29).

Chama à atenção o fato de, em apenas três anos, outra norma ter sido editada dispondendo sobre a profissão de motorista, cujas alterações em relação à lei anterior começam pela abrangência dos destinatários da norma. Enquanto a Lei nº 12.619/2012 se destinava somente aos motoristas profissionais das categorias econômicas de transporte rodoviário de passageiros e de cargas com vínculo empregatício, a nova lei suprimiu essa limitação, o que confirma o interesse público envolvido na atividade dos motoristas profissionais de transporte rodoviário, porém, não significa que estende aos autônomos os direitos trabalhistas do empregado, mas apenas aqueles direitos relativos a acesso a

programas de formação e aperfeiçoamento profissional, ao Sistema Único de Saúde – SUS especialmente em relação às enfermidades mais comuns da profissão, à proteção do Estado contra ações criminosas e a serviços especializados de medicina ocupacional (art. 2º). Nesse contexto, quando a norma se dirige ao motorista profissional empregado, o faz de forma expressa ou remetendo a dispositivo da CLT.

Outro não poderia ser o posicionamento do legislador ao assim estabelecer, considerando, sobretudo, as especificidades da atividade de motorista profissional, cujo interesse transcende a segurança individual do motorista – empregado ou autônomo –, tratando-se de interesse público em proporcionar maior segurança nas estradas.

A esse respeito, cumpre citar conclusão de Nicoladeli e Peres (2015, p. 28) sobre o trabalho noturno do motorista profissional, que bem dimensiona o interesse público em torno da limitação da jornada de trabalho dessa categoria:

O trabalho exercido à noite e o repouso durante o dia causam transtornos ao relógio biológico, que fica, de fato, confuso, para dizer o mínimo, e é essa, não rara, a situação do motorista nas rodovias do país. Esse aspecto diz respeito não apenas aos direitos sociais previstos constitucionalmente, mas, também, à própria segurança viária, porque será toda a sociedade prejudicada quando se trafega nas rodovias com motoristas desatentos, cansados, desprovidos de reflexos. Portanto, esse interesse vai muito além do interesse profissional e econômico, alcançando o interesse público primário.

Para o que nos interessa neste estudo, destacaremos as alterações diretamente relacionadas ao controle de jornada do motorista empregado, introduzidas pela Lei nº 13.103/2015.

De plano, a nova lei revogou o art. 2º, inciso V, da lei anterior, que tratava do controle de jornada do motorista profissional empregado. Essa supressão, no entanto, não fez desaparecer o direito ao controle da jornada, pois a Lei nº 13.103/2015, ao expandir o seu alcance também aos motoristas autônomos, como já se disse, especificou aqueles direitos que seriam privativos do motorista empregado, alterando sensivelmente a redação do seu art. 2º, inciso V. A título de comparação, vejamos o antes e o depois do referido preceito (destaquei):

ANTES: Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:

(...)

V – jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do §

3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador (redação da Lei nº 12.619/2012, que foi revogada pela Lei nº 13.103/2015).

DEPOIS: Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais de que trata esta Lei, sem prejuízo de outros previstos em leis específicas:

(...)

V – se empregados:

a) (...);

b) *ter jornada de trabalho controlada e registrada de maneira fidedigna mediante anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou sistema e meios eletrônicos instalados nos veículos, a critério do empregador;* e

c) (...).

As alterações aparentemente sutis se traduzem na retirada das expressões “tempo de direção” e “pelo empregador” do controle da jornada de trabalho do motorista profissional empregado, refletindo um direito mais centrado no controle e no registro da jornada de trabalho em si, sem atribuir diretamente ao empregador esse ônus.

Por outro lado, a nova redação do art. 235-B da CLT impõe ao empregado a observância do tempo máximo de direção contínua, remetendo ao art. 67-E do Código de Trânsito Brasileiro, *in verbis*:

Art. 235-B. São deveres do motorista profissional empregado:

(...)

III – respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso *controlado e registrado na forma do previsto no art. 67-E da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro.*

Ora, o inciso III do art. 235-B da CLT, que trata dos deveres do motorista profissional empregado, havia sido inserido pela Lei nº 12.619/2012 e possuía a seguinte redação: “III – respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso”. A mudança legislativa acrescentou que esse tempo de direção e de descanso seria controlado e registrado na forma do art. 67-E do Código de Trânsito Brasileiro, este incluído pela própria Lei nº 13.103/2015: “Art. 67-E. O motorista profissional é responsável por controlar e registrar o tempo de condução estipulado no art. 67-C, com vistas à sua estrita observância”.

Trata-se, portanto, da responsabilidade do motorista profissional especificamente no que tange ao controle do tempo de direção e descanso, na condução do veículo, tempo este especificado no art. 67-C, *caput*, que recebeu a seguinte redação pela Lei nº 13.103/2015: “Art. 67-C. É vedado ao motorista profissional dirigir por mais de 5 (cinco) horas e meia ininterruptas veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas”.

A introdução do art. 67-E no Código de Trânsito Brasileiro pela Lei nº 13.103/2015, a nosso sentir, não levanta questionamentos acerca da responsabilidade do empregador pela efetiva fruição dos intervalos e pausas do motorista profissional empregado, desservindo, inclusive, a eventual distribuição do ônus da prova ao empregado, seja porque o comando do art. 67-E do CTB visa a atender interesse público de maior segurança rodoviária, seja porque o direito encerrado no art. 2º, inciso V, da Lei nº 13.103/2015 – ter jornada de trabalho controlada e registrada de maneira fidedigna – diz com o direito constitucional subjacente à limitação da duração do trabalho e ao pagamento de eventual jornada extraordinária.

Seja como for, é certo que, mesmo recaindo sobre o motorista profissional empregado a responsabilidade por controlar o tempo de condução, que não pode ultrapassar 5h30min ininterruptas, persiste a responsabilidade do empregador em assegurar a fruição dos intervalos previstos nos arts. 235-C, 235-D e 235-E da CLT.

Cabe aqui referir a um ponto nevrálgico nessa questão da responsabilidade do motorista empregado de controlar o tempo de condução ininterrupta: sua condição de subordinado, incrustada no art. 3º da CLT; não é objeto deste estudo, mas vale a nota de que o poder diretivo do empregador não foi atingido pelo comando do art. 67-E do CTB.

Assim, a aparente tensão entre a CLT e o CTB pode ser dissipada pelo princípio da especialização, pelo qual a norma especial (CLT) prevalece sobre a norma geral (CTB), especificamente no que tange à responsabilidade do empregador pela fruição dos intervalos e pausas do motorista profissional empregado, que mantém sobre aquele o ônus da juntada aos autos dos controles de jornada (Súmula nº 338 do TST).

Ademais, a Lei nº 13.103/2015 já se mostra ultrapassada em relação aos avanços tecnológicos decorrentes da 4ª Revolução Industrial, cujo contexto permite afirmar que a nova redação do seu art. 2º, V, ainda que interpretada em conjunto com o art. 67-E do CTB, não altera o fato de que o empregador cada vez mais conta com recursos de monitoramento capazes, por exemplo, de

detectar a fadiga do motorista⁴, ou mesmo de controle remoto de caminhões caçamba⁵, esvaziando cada vez mais a diretriz da OJ 332 da SBDI-1 do TST.

Quanto ao controle eletrônico de jornada, a Portaria MTP nº 671/2021, ao regulamentar disposições relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho, tratou de conceituar especificamente essa modalidade, nos seguintes termos:

Art. 73. Sistema de registro eletrônico de ponto é o conjunto de equipamentos e programas informatizados destinados à anotação da hora de entrada e de saída dos trabalhadores em registro eletrônico, de que trata o § 2º do art. 74 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943 – CLT.

Essas modalidades podem ser concebidas como sendo espécies de controles diretos da jornada de trabalho, ou seja, criados com essa finalidade específica. A classificação em controles diretos e indiretos era importante quando ainda se discutia a possibilidade de dispositivos instalados no caminhão servirem para o controle da jornada do motorista, considerados indiretos porque não foram criados com essa finalidade. No cenário tecnológico que nos cerca, essa distinção carece de substância, porque à disposição do empregador instrumentos eletrônicos próprios para o controle de jornada.

Note-se que o STF, no julgamento da ADI 5.322, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, publicado no DJE em 30/08/2023, declarou como inconstitucionais quatro pontos da Lei nº 13.103/2015, a saber: tempo de espera, fracionamento ou acúmulo do descanso semanal remunerado, fracionamento do intervalo de descanso das 11 horas nas 24 horas e tempo de repouso de dupla de motoristas feito com o veículo em movimento. Com o julgamento da ADI em comento, o tempo de espera passa a integrar a jornada de trabalho, sendo considerado como tempo de efetivo trabalho; o descanso semanal remunerado deve ser usufruído após seis dias de trabalho, sem fracionamento ou cumulação; a fruição do intervalo entrejornadas deve ser integral, sem fracionamento; o tempo de repouso – aplicável quando o transporte é feito em dupla –, não pode ser usufruído com o veículo em movimento.

Pontue-se que a aludida decisão da Suprema Corte, por envolver intervalos de espera e descansos, levou em consideração direitos mínimos de higiene, segurança e saúde, conferindo isonomia em relação às demais categorias trabalhadoras e garantindo maior segurança nas estradas, a qual, ultrapassando o interesse individual do trabalhador, refere-se mesmo à proteção do interesse público. O julgado já pende de exame dos embargos de declaração opostos.

4 Disponível em: https://acr1.com.br/categorias_de_produtos/sistema-de-pesagem-embarcada-veiculos/. Acesso em: 30 maio 2023.

5 Disponível em: <https://grupoaz.com.br/remotamente-controlado.html>. Acesso em: 30 maio 2023.

Cumpra referir que a decisão não atinge as regras contidas nos arts. 2º, V, “b”, da Lei nº 13.103/2015, 235-B, III, da CLT, 67-C, *caput*, e 67-E do CTB, aqui estudados.

6 – Dados estatísticos sobre acidentes com caminhões

A Confederação Nacional do Transporte publicou, em 2019, dados levantados entre 2007 e 2018, sobre os acidentes rodoviários envolvendo caminhões, chamando a atenção para o que considera ser um dos “principais fatores relacionados ao desenvolvimento do setor de transporte e do Brasil”, que seria “um trânsito mais seguro, com menos acidentes e mortes”, e, de plano, mostra o espantoso número de mortes por dia nas rodovias federais: 14, muito embora enfatize que os “veículos pesados não estão presentes na maioria das ocorrências”.

Segundo a pesquisa, “mais de 60% dos acidentes têm o envolvimento de carros de passeio. Em mais de 40%, há motocicletas; e em torno de 20%, há caminhões”, além de que foram identificadas algumas causas de aumento do risco de acidente envolvendo caminhões, dentre as quais destacamos as seguintes:

a) grandes distâncias percorridas (maior desgaste físico com perdas de reflexos);

b) cumprimento de prazos (velocidade acima da permitida e uso de “rebites” e, em casos extremos, de substâncias ilícitas);

c) dificuldades de planejamento de rotas (previsão de possíveis problemas e obstáculos para o motorista enfrentar);

d) falta de descanso, sono (desrespeito ao tempo máximo de direção ininterrupta – 5h30min – previsto no art. 67-C, *caput*, Código de Trânsito Brasileiro);

e) excesso de carga (compromete a produtividade do motorista, dificulta a frenagem e a mudança brusca de direção, quando necessárias, além de piorar as condições da infraestrutura existente);

f) falta de manutenção do veículo;

h) infraestrutura precária (falta de manutenção nas estradas e rodovias).

Os números mais intrigantes, por outro lado, dão conta de uma diminuição de acidentes envolvendo caminhões a partir de 2012, quando foi editada a Lei nº 12.619/2012, que foi ainda mais acentuada depois da edição da Lei nº 13.103/2015: em 2011 houve 66.598 ocorrências, caindo para 56.581 em 2014 e 37.517 em 2015, chegando a 18.239 acidentes em 2018.

Isso demonstra que a regulamentação da atividade de motorista profissional, inclusive do empregado, contribuiu para a redução do número de acidentes, sobretudo considerando as normas de segurança, higiene e saúde que nela foram contempladas.

7 – Conclusão

De tudo o que se viu ao longo deste estudo, importa destacar que houve uma evolução jurisprudencial que antecedeu à evolução legislativa acerca do ônus da prova do controle da jornada de trabalho do motorista profissional empregado, no sentido de que os meios eletrônicos de rastreamento e segurança instalados no caminhão possibilitavam o controle da jornada pelo empregador, mesmo em se tratando de trabalho externo, permitindo o afastamento da primitiva incidência imediata do art. 62, I, da CLT.

Com a edição da Lei nº 12.619/2012, o controle da jornada de trabalho do motorista profissional passou a ser obrigatoriedade do empregador, porque compatível com o trabalho externo desenvolvido, tendo em vista a possibilidade do controle por meios indiretos, tais como tacógrafos, redac ou autotracc e mesmo por rastreamento via satélite. Com isso, se teve a incidência da Súmula nº 338 do TST, que impõe ao empregador a juntada dos controles de jornada, sob pena de se ter por verdadeira a jornada de trabalho alegada na inicial.

A superveniência da Lei nº 13.103/2015 promoveu sutis alterações na redação do art. 2º, V, da lei anterior, introduzindo também dispositivo no CTB que coloca sobre os ombros do empregado a obrigatoriedade da observância do tempo máximo de condução ininterrupta, o que não tem o condão de retirar do empregador seu ônus de garantir os intervalos previstos na própria Lei em questão.

Extrai-se dos dados estatísticos acerca de acidentes rodoviários envolvendo caminhões que as mudanças legislativas de 2012 e 2015 contribuíram para uma queda importante no número de acidentes, trazendo maior segurança não apenas para o motorista, mas também para toda a coletividade.

Não obstante, toda essa discussão deverá se adequar a um novo dado: a realidade tecnológica que coloca em xeque o pensamento jurídico construído ao longo de décadas em torno do controle de jornada do motorista profissional empregado.

8 – Referências bibliográficas

AZEVEDO, Elis Mary Avelina de. A jornada de trabalho à luz do arcabouço trabalhista brasileiro: uma breve abordagem referenciada quanto ao regime celetista antes da reforma trabalhista. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 35, n. 418, out. 2018.

BALSANELLI, João Marcelo. O motorista de caminhão, a jornada de trabalho e a instrução processual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 82, n. 1, jan./mar. 2016.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. As Leis nºs 12619/2012 e 13103/2015 e flexibilização da jornada de trabalho do motorista em transporte rodoviário de passageiros e de cargas. *Motoristas – Lei nº 13.103/2015*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89394/2015_coelho_luciano_leis_flexibilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 maio 2023.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE. *Acidentes rodoviários*. Estatísticas envolvendo caminhões. Brasília: CNT, 2019.

LOPES, Adriano Marcos Soriano; SANTOS, Solainy Beltrão dos. O controle de jornada como direito do trabalhador: uma compendiosa análise da redação do art. 74, § 2º, da CLT. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 38, n. 445, jan. 2021.

LOPES, Mônica Sette. O tempo e o art. 62 da CLT – impressões do cotidiano. *Revista LTr*, São Paulo, v. 76, n. 1, jan. 2012.

MANHABUSCO, José Carlos; MANHABUSCO, Amanda Camargo. *[A] inversão do ônus da prova no processo do trabalho*: teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MARANHÃO, Ney; SAVINO, Thiago Amaral Costa. Tecnologia e disrupção: o mundo do trabalho no contexto da Quarta Revolução Industrial. In: LEAL, Carla Reita Faria; MARANHÃO, Ney; PADILHA, Norma Sueli (org.). *Sociedade, tecnologia e meio ambiente do trabalho*: discussões contemporâneas. Cuiabá: EdUFMT, 2021.

MEDEIROS, Breno. *A sociedade 5.0 e o novo balizamento normativo das relações de trabalho no plano das empresas*. Brasília: Ed. Venturoli, 2023.

NICOLADELI, Sandro Lunard; PERES, Fabio Augusto Mello. Inovações precarizadoras da Lei n. 13.103/2015: o Estado legislando na contramão da via constitucional. In: *Motorista – Lei nº 13.103/2015*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89202/2015_nicoladeli_sandro_inovacoes_precarizadoras.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 maio 2023.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

Recebido em: 5/10/2023

Aprovado em: 18/10/2023

Como citar este artigo:

MEDEIROS, Breno; OLIVEIRA, Celso Peel Furtado de. O controle de jornada do motorista profissional empregado: uma análise das evoluções jurisprudenciais e legislativas em confronto com os avanços tecnológicos produzidos pela quarta revolução industrial. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 117-136, out./dez. 2023.

MONÓLOGO INSTITUCIONAL: BREVES REFLEXÕES SOBRE O JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI Nº 5.322 SOBRE A LEI DOS CAMINHONEIROS (LEI Nº 13.103/2015)

INSTITUTIONAL MONOLOGUE: BRIEF CONSIDERATIONS ABOUT THE JUDGMENT OF THE BRAZILIAN SUPREME FEDERAL COURT IN ADI 5.322 ABOUT THE TRUCK DRIVERS LAW (LAW NO. 13.103/2015)

Ane Elise Gonçalves¹

Amílcar Cordeiro Teixeira Filho²

RESUMO: Iniciado o julgamento em 22 de agosto de 2022, com o voto vencedor do Ministro Relator Alexandre de Moraes, que julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.322, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), declarando a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015), e, após, em Sessão Virtual que perdurou de 23/6/2023 a 30/6/2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) culminou por acolher o entendimento da relatoria, sem até o momento a modulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade parcial de alguns artigos da Lei nº 13.103/2015. Nesta conjuntura, o presente artigo visa realizar uma análise de cenários em face desta decisão do STF na ADI nº 5.322, com vistas a proporcionar estratégias, sem, contudo, adentrar em questões de ordem moral ou realizar juízos de valor. Outrossim, não se pretende solucionar todas as questões trazidas pelo julgamento do STF, mas apenas apresentá-las. O futuro pode ser incerto, mas atitudes devem ser tomadas com base na presente conjuntura. Ao fim, chegou-se a cinco possíveis cenários e, ainda, foi possível concluir que o STF, no julgamento da ADI nº 5.322, não percebeu os compromissos concorrentes entre os envolvidos, de modo que não conseguiu apaziguar as questões trazidas a respeito da Lei dos Caminhoneiros, em um monólogo institucional.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 13.103/2015. Caminhoneiros. Análise de Cenários.

ABSTRACT: The judgment began on August 22, 2022, with the winning vote of the Minister Rapporteur Alexandre de Moraes, who partially upheld the Direct Action

1 Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil; professora da Universidade do Contestado (UNC) – campus Canoinhas/SC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3703540936173405>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8467-0279>. E-mail: anebrand@gmail.com.

2 Doutorando e mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil; bolsista pela Capes no programa de Doutorado em Direitos Fundamentais e Democracia. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4872511860504272>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8099-3951>. E-mail: amilcaradvocacia@gmail.com.

of Unconstitutionality (ADI) No. 5.322, proposed by the National Confederation of Land Transport Workers (CNTTT), declaring the unconstitutionality of some provisions of the Truck Drivers' Law (Law 13.103/2015), and, afterwards, in 6.23.2023 to 6.30.2023 the Federal Supreme Court (STF) of Brazil decided the Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) No. 5.322, about the Truckers Drives Law (Brazilian Law No. 13.103/2015). In this context, this article aims to carry out an analysis of scenarios in the face of this STF decision, with a view to providing strategies, without, however, delving into moral issues or making value judgments. Furthermore, it is not intended to resolve all the issues raised by the STF judgment, but only to present them. The future may be uncertain, but actions must be taken in the present situation. In the end, five possible scenarios were reached, concluding that the STF does not manage to harmonize all the disputes that involve the main actors (truck drivers employed or aggregated, representatives of the category, companies, Judiciary, Legislative, etc.), deciding in an institutional monologue.

KEYWORDS: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Brazilian Law 13.013/2015. Truck Drivers. Scenario Analysis.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Breves noções sobre a Lei dos Caminhoneiros e o julgamento do STF na ADI nº 5.322; 3 – Alguns cenários possíveis em face da decisão do STF na ADI nº 5.322; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

O presente artigo visa realizar uma análise de cenários em face da decisão de Plenário conferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.322, que analisou a (in)constitucionalidade de uma série de dispositivos da Lei nº 13.103/2015, doravante denominada de Lei dos Caminhoneiros, com recorte aos temas cujas normas foram declaradas inconstitucionais (total ou parcialmente) por parte do Tribunal.

Embora a referida decisão do STF na ADI nº 5.322 ainda não conte com trânsito em julgado e não haja a declaração da modelação de seus efeitos, considerando os aspectos processuais e a possível imediatividade dos efeitos de referida decisão, aliado a fatores sociais e dinâmicas dos principais atores envolvidos neste palco, como motoristas, sindicatos representativos, empresas de transportes, Poder Legislativo, Poder Judiciário, etc., é possível traçar cenários com vistas a proporcionar estratégias, sem, contudo, adentrar em questões de ordem moral ou realizar juízos de valor.

A justificativa para o artigo é, justamente, a importância de reflexão do presente para uma atuação consciente e estratégica no futuro, traçando um breve histórico do que até então ocorreu para a aprovação da Lei nº 13.103/2015, apresentando-se como uma via de amadurecimento da atuação dos principais agentes do palco, inclusive do próprio Poder Judiciário na consecução da decisão emanada pelos Tribunais Constitucionais (*in casu*, do STF).

Referida análise de cenários não visa ser um fim em si mesma, pois não há pretensão de solucionar todas as questões oriundas do julgamento do STF na ADI nº 5.322, mas apenas visa desnudar realidades havidas e possibilidades a

partir da conjuntura momentaneamente delineada, para que os agentes centrais decidam traçar suas ações.

Para tanto, inicialmente apresenta-se um breve panorama geral acerca da Lei dos Caminhoneiros, da ADI nº 5.322 e do julgamento conferido pelo STF. Tal julgamento, inclusive, é a principal fonte de estudo do artigo e é a base para traçar os cenários possíveis.

Após, com a conjuntura delineada (decisão do STF na ADI nº 5.322, a constitucionalidade da Lei dos Caminhoneiros em sua maior parte, e a inconstitucionalidade de alguns de seus artigos e incisos), o artigo apresenta alguns cenários possíveis em face da decisão do STF na ADI nº 5.322, extraídos do tripé jurídico “legislação-jurisprudência-doutrina”.

2 – Breves noções sobre a Lei dos Caminhoneiros e o julgamento do STF na ADI nº 5.322

Algumas atividades e categorias dependem de regulação normativa específica³, dadas as suas peculiaridades. Dentre tais categorias, a de motorista caminhoneiro é reconhecidamente diferenciada⁴, sobretudo quanto à sua jornada de trabalho na consecução das atividades de transporte, o que demandou ao legislador a tarefa de regulação especial desses trabalhadores, sem descuidar, por certo, da estrutura jurídica protetiva trabalhista conferida pela Constituição da República.

Vale lembrar, outrossim, que quase toda a matriz de transporte de carga brasileira é focada no transporte rodoviário, sendo o motorista parte do desenvolvimento econômico, movimentando boa parte da economia brasileira (IPEA, 2016; CNN Brasil, 2022). Dentre os variados tipos de motorista, o presente artigo encontra foco maior nos motoristas que exercem sua profissão com o transporte rodoviário de cargas, conhecidos também como caminhoneiros.

3 Não se confunda liberdade de exercício da profissão com a necessidade de regulação específica da categoria em si. Vigora no ordenamento jurídico brasileiro, como regra geral, a liberdade do exercício da profissão, conforme o art. 5º, inciso XIII, da Constituição brasileira, que dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (Brasil, 1988). Quanto aos motoristas em geral, por exemplo, o STF já entendeu, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 449, que a proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência (STF, 2019). Ainda, especificamente aos motoristas que se encontrem no escopo da Lei nº 13.103/2015 (transportadores rodoviários de passageiros e transportadores rodoviários de cargas), há previsão, já no *caput* do seu art. 1º que é “livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas nesta Lei” (Brasil, 2015). Saliente-se que o presente artigo apenas trata dos motoristas insertos na Lei nº 13.103/2015 e, notadamente, trata da situação dos caminhoneiros.

4 Até mesmo para fins de enquadramento sindical, na forma do que prececiona o art. 511, § 3º, da CLT.

Fazendo um breve recorte histórico, passados cerca de 70 (setenta) anos da entrada em vigor da Consolidação das Leis Trabalhistas⁵ apenas em 2012 houve a publicação da Lei nº 12.619/2012, que regulamentou formalmente a existência da categoria profissional diferenciada⁶ do motorista profissional de transportes rodoviários de cargas (à semelhança dos ferroviários e dos aquaviários, sem esquecer-se da legislação própria dos aeronautas). Referida lei foi resultado das negociações travadas entre a CNTTT e a Confederação Nacional dos Transportes (CNT) quando da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), ajuizada em 12/12/2007 perante a 1ª Vara do Trabalho de Rondonópolis/MT.

Neste sentido, observa-se desde logo que raramente uma lei é fruto do consenso, na qual as forças sociais envolvidas (empregadores, empregados e MPT) conseguiram persuadir a classe política a repetir, quase que integralmente, os pontos principais combinados na ação civil pública em uma lei ordinária. Os pilares em que se assentava a Lei nº 12.619/2012, além do incomum envolvimento entre MPT e os sindicatos (laborais e patronais⁷), seriam limitação da jornada de trabalho e do tempo de direção dos motoristas, a repressão ao uso de drogas, a criação da infraestrutura necessária ao exercício da profissão, a proibição do pagamento de comissões, sempre sem esquecer-se do objetivo comum de redução da carga social advinda dos acidentes de trânsito, conferindo segurança viária⁸ e jurídica à sociedade.

Assim, e de um modo geral, a Lei nº 12.069, de 30 de abril de 2012, passou a regulamentar o exercício da profissão de motorista e, posteriormente, a Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015, também denominada de Lei dos Caminhoneiros (ou, ainda, “Nova Lei dos Caminhoneiros”), trouxe um novo referencial normativo, revogando disposições anteriores e delimitando novas

5 A CLT entrou em vigor em 1º maio de 1943.

6 O conceito de categoria profissional diferenciada encontra-se no § 3º do art. 511 da CLT, no qual se estabelece que essa categoria é aquela “que se forma dos empregados que exercem profissões ou funções diferenciadas por força do estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares”, a qual, quando organizada e reconhecida como sindicato na forma da lei, detém todas as prerrogativas sindicais (art. 513 da CLT).

7 Conforme observa Paulo Douglas Almeida de Moraes (2015, p. 146): “(...) a elaboração e aprovação do projeto que originou a norma em comento contou com o apoio e a participação da maioria dos partidos, sejam eles de situação ou de oposição, de direita, do centro ou da esquerda. Contou até mesmo com o apoio da central sindical que se intitula a mais combativa do país – a Central Única dos Trabalhadores – CUT e mais, esta mesma construção foi acompanhada de perto pela Casa Civil da Presidência da República”.

8 Para Tereza Asta Gemignani e Daniel Gemignani (2016, p. 41): “Com efeito, motorista que desprezita os limites de jornada, ou deixa de gozar intervalos de refeição e descanso, para rodar mais e receber salário variável maior, se vier a dormir ao volante e provocar acidente, causará danos para além de si mesmo, sendo empregado subordinado ou autônomo, na medida em que atua em constante interação com terceiros, que com ele compartilham o mesmo ambiente de trabalho”.

condições. A Lei dos Caminhoneiros também alterou disposições na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e no Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Referida Lei nº 13.103/2015, consoante disposição no art. 1º, parágrafo único e incisos I e II, é aplicável a todo profissional que exerça as atividades ou categorias econômicas de transporte rodoviário de passageiros e de transporte rodoviário de cargas (caminhoneiros).

Ambas as Leis (12.619/2012 e 13.103/2015) reconheceram a existência da categoria profissional diferenciada, encravaram o marco constitutivo de valorização da profissão de motorista, qual seja a obrigatoriedade inegociável de limites objetivos de tempo de direção e repouso, nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição Federal. Deixava-se para trás a cultura de ausência de regulamentação quanto ao controle de horário (art. 62, I, da CLT) e passou-se a exigir tanto dos motoristas como dos empresários o efetivo e fidedigno controle de horários de direção, repouso, alimentação e descanso.

De outra banda, a Lei dos Caminhoneiros já nasceu controversa desde o seu princípio. Fruto do Projeto de Lei nº 5.943/2013, foi votada e aprovada, com modificações, pela Câmara e pelo Senado, durante o ano de 2014. Após, em março de 2015, como resposta de uma paralisação nacional dos caminhoneiros por melhorias nas condições de trabalho, a Lei culminou por ser sancionada sem vetos (Colatto, 2015, p. 07). Inclusive, o fator decisivo a acelerar o processo legislativo e determinar a sanção pelo Poder Executivo foi a paralisação dos caminhoneiros autônomos (Passos, 2015, p. 22-23), assim movida por restar constatada a queda da produção nacional e forte atuação, em favor das paralisações, pela bancada ruralista, promoveram a promulgação da Lei nº 13.103/2015 em substituição à Lei nº 12.619/2012⁹.

A forma de aprovação do Projeto de Lei, inclusive, é um dos argumentos centrais da ADI nº 5.322 e do pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.103/2015. Segundo a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), em que pese a necessidade de regulamentação específica e atualizada dos motoristas caminhoneiros, não houve diálogo suficiente e que as lutas sindicais não foram ouvidas na realização e aprovação final da lei (CNTTT, 2015).

9 Para Edésio Passos e outros: “Essa lei (12.619/2012) trouxe alguns avanços, sobretudo estabelecendo o controle e o regulamento da jornada do motorista, seguindo o espírito tutelar do Direito do Trabalho. Mesmo com curto tempo de vigência, referida lei teve grande rejeição por parte dos embarcadores (clientes dos empregadores) e dos produtores rurais (contratantes sazonais do serviço de transporte), ambos (diga-se de passagem) sujeitos estranhos à relação de emprego, pois são demandantes dos serviços de transporte, não possuindo qualquer vinculação direta com os motoristas empregados, o que ocorre via transportadoras, efetivos empregadores dos motoristas na área de carga. Esses dois segmentos empresariais possuem grande influência no processo político e, por conseguinte, seus interesses ficam – vide bancada ruralista” (Passos. 2015, p. 22).

Com o advento da lei, ademais, por um lado, houve elogios em prol de uma modernização legislativa e rododiferroviária brasileira (Colatto, 2015, p. 9; CNT, 2023, p. 24) e da presença de artigos supostamente favoráveis ao trabalhador e em favor de maior segurança, como a adoção de dois motoristas laborando no mesmo veículo e a possibilidade de um deles realizar o descanso em movimento, diminuindo-lhes o excesso de jornada. Porém, de outro lado, não lhe faltaram críticas, sobretudo por conta de precarizações do trabalho ocasionadas por força das suas disposições atinentes à limitação da duração do trabalho (Carvalho, 2016, p. 60-76; Gemignani; Gemignani, 2015, p. 202-215), da ideia legal de descanso em movimento como prejudicial à saúde do trabalhador e da observação de que a lei não resolveria, mas, ao revés, fomentaria a ocorrência de acidentes de trânsito, dentre outras questões.

Assim, como não poderia deixar de ser¹⁰, a discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal (STF) para análise da compatibilidade das alterações legais em relação à Constituição da República, em controle de constitucionalidade concentrado, via Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.322.

Posteriormente e em sentido diametralmente oposto, desta vez por parte da Confederação Nacional dos Transportes (CNT), houve a propositura de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 75, requerendo a presunção absoluta de constitucionalidade da Lei dos Caminhoneiros. Referida ação, porém, não foi conhecida por conta do julgamento da ADI nº 5.322, em perda superveniente da condição da ação.

Conforme já visto, a ADI nº 5.322 foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), sob o argumento de que as alterações trazidas pela Lei dos Caminhoneiros não atenderiam à categoria dos motoristas¹¹.

Além disso, alegou-se prejuízo aos trabalhadores motoristas de modo geral, incluindo o escopo limitado de atuação legal, e eventuais danos à saúde do trabalhador e à segurança viária, em violação da lei aos dispositivos constitucionais contidos no art. 1º, inciso IV, art. 5º (valor social do trabalho e da livre-iniciativa), inciso XIII do art. 5º (liberdade de profissão), § 2º do art. 5º (demais direitos fundamentais e humanos), incisos VI (irredutibilidade salarial), XXII (redução dos riscos e saúde do trabalho), XXXIV (igualdade de direitos entre trabalhadores com emprego permanente e o avulso), inciso I, § 10, do art. 144 (segurança viária), inciso II do art. 150 (garantias ao contribuinte contra

10 Afinal, conforme observa José Leite Sampaio (2002, p. 98): “Por certo, a supremacia constitucional só teria sentido prático se pudessem sancionar possíveis desacertos ou incompatibilidade das normas de escalão hierarquicamente inferior com as normas-parâmetro presentes no texto constitucional”.

11 A referida petição inicial e demais peças processuais da ADI nº 5.322 podem ser visualizadas em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4778925>. Acesso em: 24 jul. 2023.

tratamento desigual), *caput* do art. 170 (ordem econômica e livre-iniciativa), *caput* do art. 193 (primado do trabalho) (CNTTT, 2015, p. 12-13).

Em específico, a CNTTT constatou inconstitucionalidade material (e inconvenção) ¹² nos seguintes tópicos legais (CNTT, 2015, p. 52):

6.1 – Do art. 4º da Lei Federal nº 13.103/2015, que alterou o § 5º do art. 71 da CLT;

6.2 – Do art. 5º da Lei Federal nº 13.103/2015, que aduziu os §§ 6º e 7º ao art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho;

6.3 – Das inconstitucionalidades detectadas no art. 6º da Lei nº 13.103/2015;

6.3.1 – Da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Federal nº 13.103/2015 na alteração do art. 235-A da CLT;

6.3.2 – Da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Federal nº 13.103/2015 nas alterações do art. 235-C;

6.3.2.1 – Da alteração no *caput* do art. 235-C;

6.3.2.2 – Da alteração no § 3º do art. 235-C;

6.3.2.3 – Da alteração no § 8º do art. 235-C;

6.3.2.4 – Da alteração no § 9º do art. 235-C;

6.3.2.5 – Da alteração no § 12 do art. 235-C;

6.3.2.6 – Da alteração no § 13 do art. 235-C;

6.3.3 – Da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Federal nº 13.103/2015 na alteração do art. 235-D;

6.3.4 – Da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Federal nº 13.103/2015 na alteração do art. 235-E;

6.3.5 – Da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Federal nº 13.103/2015 na alteração do art. 235-F;

6.3.6 – Da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Federal nº 13.103/2015 na alteração do art. 235-G;

6.4 – Da inconstitucionalidade da alteração promovida no art. 67-A do CTB pelo art. 7º da Lei nº 13.103/2015;

6.5 – Da inconstitucionalidade da alteração promovida no art. 67-C do CTB pelo art. 7º da Lei nº 13.103/2015;

12 Exemplo maior da incompatibilidade da norma interna, prevista na Lei dos Caminhoneiros, com os ditames da OIT. No mais, de se destacar que a petição em ADI nº 5.322 não usa o termo “inconvenção”, bem como não faz alusão ao controle de convenção, mas apenas se extrai tal análise do argumento de inconstitucionalidade por conta da Convenção nº 155 da OIT.

6.6 – Da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei Federal nº 13.0103/2015;

6.7 – Da inconstitucionalidade do art. 15 da Lei Federal nº 13.103/2015 que altera a Lei Federal nº 11.442/2007;

6.8 – Da inconstitucionalidade do art. 22 da Lei Federal nº 13.103/2015;

6.9 – Da violação aos termos da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Conhecida a ADI nº 5.322, o STF, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, após perdurado mais de 08 (oito) anos e embora outras Confederações, na qualidade de *amici curiae*, tivessem manifestado pela improcedência da demanda, a exemplo maior do entendimento da Confederação Nacional do Transporte (CNT, 2023), culminou por acolher em parte os pedidos feitos pela CNTTT, reconhecendo a inconstitucionalidade de 11 pontos da Lei dos Caminhoneiros (destacando-se, desde já, os quatro principais pontos, quais sejam, a inconstitucionalidade do tempo de espera, que passa a fazer parte da jornada do motorista; a impossibilidade de fracionamento do intervalo interjornadas; a inconstitucionalidade de cumulação do descanso semanal do motorista, e a exclusão, como tempo de descanso quando o veículo estiver em movimento, no caso de utilização de motoristas que viajando em dupla, não exerce a condução do veículo¹³) e alterações trazidas por esta na CLT e CTB.

Para tanto, o voto do ministro Alexandre de Moraes centrou-se sobretudo nas questões materiais de saúde do trabalho e segurança viária, observando, de um modo bastante resumido, que pontos como os descansos intra e interjornada de trabalho, o descanso com veículo em movimento, o fracionamento da jornada de trabalho, dentre outros temas tratados pela Lei dos Caminhoneiros, culminaram em um retrocesso aos direitos trabalhistas conferidos aos motoristas e inscritos em direitos sociais indisponíveis (STF, 2023).

Do resultado da decisão do Plenário, assim consta da Parte Dispositiva publicada (STF, 2023):

Decisão: O Tribunal conheceu parcialmente da ação direta e, nessa extensão, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando inconstitucionais: (a) por maioria, a expressão “sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período”, prevista

13 O artigo abordará de forma expositiva apenas os três primeiros itens, dada sua inter-relação.

na parte final do § 3º do art. 235-C, vencido o Ministro Nunes Marques, que julgava inconstitucional a totalidade do § 3º; (b) por maioria, a expressão “não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias”, prevista na parte final do § 8º do art. 235-C, vencido o Ministro Nunes Marques, que julgava inconstitucional a totalidade do § 8º; (c) por unanimidade, a expressão “e o tempo de espera”, disposta na parte final do § 1º do art. 235-C, por arrastamento; (d) por unanimidade, o § 9º do art. 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; (e) por maioria, a expressão “as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º” do § 12 do art. 235-C, vencido o Ministro Nunes Marques, que julgava inconstitucional a totalidade do § 12; (f) por maioria, a expressão “usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso”, constante do *caput* do art. 235-D, vencido o Ministro Nunes Marques, que julgava inconstitucional a totalidade do *caput*; (g) por unanimidade, o § 1º do art. 235-D; (h) por unanimidade, o § 2º do art. 235-D; (i) por unanimidade, o § 5º do art. 235-D; (j) por unanimidade, o inciso III do art. 235-E, todos da CLT, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.103/2015; e (k) por maioria, a expressão “que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os intervalos mencionados no § 1º, observadas no primeiro período 8 (oito) horas ininterruptas de descanso”, na forma como prevista no § 3º do art. 67-C do CTB, com redação dada pelo art. 7º da Lei nº 13.103/2015, vencido o Ministro Nunes Marques, que julgava inconstitucional a totalidade do § 3º. Tudo nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator). Ficaram vencidos, ainda, os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Dias Toffoli (declarando a inconstitucionalidade parcial do § 6º do art. 168 da CLT); o Ministro Nunes Marques (declarando a constitucionalidade do art. 235-C, *caput*, e do § 3º do art. 235-D, atribuindo-lhes interpretação conforme, e a inconstitucionalidade do § 7º do art. 235-D, todos da CLT); o Ministro Ricardo Lewandowski (declarando a inconstitucionalidade de expressão contida no § 3º do art. 4º, e dos §§ 4º e 5º do art. 4º, todos da Lei nº 11.442/2007); e, vencidos, também, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber (declarando a inconstitucionalidade do art. 71, § 5º, da CLT, com a redação dada pelo art. 4º da Lei nº 13.103/2015; dos arts. 235-C, *caput* e § 13, 235-D, §§ 3º, 7º e 8º, e 235-G, todos da CLT, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.103/2015; do art. 67-C do CTB, com a redação dada pelo art. 7º da Lei nº 13.103/2015; do art. 9º da Lei nº 13.103/2015; e do art. 4º, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei nº 11.442/2007, com a redação dada pelo art. 15 da Lei nº 13.103/2015). Não votou o Ministro André Mendonça, sucessor do Ministro Marco Aurélio, que votara em assentada anterior. Plenário, Sessão Virtual de 23/6/2023 a 30/6/2023.

E, para resumir e visualizar o *status* do julgamento de forma macroscópica, em uma tabela, extraindo-se o resultado por assuntos e pelas disposições na topografia legal e sua redação original, têm-se considerados inconstitucionais os seguintes pontos:

Tabela 1 – Confeção própria, com base em STF (2023) e Brasil (2015)

| <i>Assunto (pontos)</i> | <i>Na topografia legal (e redação original)</i> | <i>Resultado Inconstitucionalidade</i> ¹⁴ | <i>Unanimidade?</i> |
|---|---|---|--|
| <i>1. Fracionamento de períodos de descanso</i> | ART. 235-C, § 3º Redação original: “§ 3º Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, <i>sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período.</i> ” (grifou-se) | INCONST. PARCIAL ¹⁵ - expressão “sendo facultados o seu fracionamento (...)”. | NÃO. - Voto vencido do Ministro Nunes Marques, pela inconst. total do § 3º do art. 235-C. |
| <i>2. Tempo de espera</i> | ART. 235-C, § 8º Redação original: “§ 8º São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, <i>não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.</i> ” (grifou-se) | INCONST. PARCIAL - expressão “não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias”. | NÃO. - Voto vencido do Ministro Nunes Marques, pela inconst. total do § 8º do art. 235-C. |

14 Inconstitucionalidades ora classificadas conforme termos utilizados pelo próprio STF, na Parte Dispositiva do referido julgamento da ADI 5.322/DF ora analisado (STF, 2023). Importante notar que as expressões de inconstitucionalidade utilizadas se destacam, muito mais que termos classificatórios, como técnicas de decisão empregada pelo STF no julgamento da referida ADI estudada.

15 A inconstitucionalidade será total quando todo o texto de uma lei ou ato normativo é declarado inconstitucional, nada podendo se aproveitar (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019, p. 1495), ao passo que a inconstitucionalidade será parcial quando apenas parte do texto da lei ou ato normativo estiver em conflito com a Constituição. Aponta a doutrina (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019, p. 1495; Mendes, 2009, p. 1299) que a regra deve ser a busca pela nulidade de parte da lei, procurando-se preservar o que é constitucional, conforme foi delimitado pelo Poder Legislativo ou do Poder competente para realização do ato normativo (teoria da divisibilidade da lei). Por conseguinte, apenas quando não for possível “salvar” a lei em seu todo, será possível a declaração de inconstitucionalidade total. Por fim, importante notar que parte da doutrina classifica a inconstitucionalidade total e inconstitucionalidade parcial a partir de critérios não apenas quantitativos da norma, como também a partir de um critério qualitativo, a partir de seu sentido e interpretação da norma. Neste caso, a inconstitucionalidade parcial não seria um tipo de inconstitucionalidade, mas muito mais uma técnica de julgamento. Por isso mesmo, a inconstitucionalidade parcial qualitativa é também conhecida como “inconstitucionalidade sem redução de texto” (Portugal, s/a). No presente quadro esquematizado, por certo, vale-se da ideia de inconstitucionalidade parcial por seu critério quantitativo e com conseqüente redução do texto normativo naquilo que declarado pelo STF.

| <i>Assunto (pontos)</i> | <i>Na topografia legal (e redação original)</i> | <i>Resultado Inconstitucionalidade¹⁴</i> | <i>Unanimidade?</i> |
|--|---|--|---|
| 3. <i>Tempo de espera</i> | ART. 235-C, § 1º Redação original: “§ 1º Será considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera.” (grifou-se) | INCONST. PARCIAL E POR ARRASTAMENTO ¹⁶ (= inconst. por consequência) ¹⁷ - expressão “e o tempo de espera”. | SIM. |
| 4. <i>Tempo de espera</i> | ART. 235-C, § 9º Redação original: “§ 9º As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.” | INCONST. TOTAL - sem efeito repristinatório. | SIM. |
| 5. <i>Tempo de espera</i> | ART. 235-C, § 12: Redação original: “§ 12 Durante o tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, <i>as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º.</i> ” (grifou-se) | INCONST. PARCIAL - expressão “as quais não serão consideradas como parte da jornada (...)”. | NÃO. - Voto vencido do Ministro Nunes Marques, pela inconst. total do § 12º do art. 235-C. |
| 6. <i>Intervalos (descanso em movimento)</i> | ART. 235-D, <i>CAPUT</i> Redação original: “Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.” (grifou-se) | INCONST. PARCIAL - expressão “usufruído no retorno do motorista (...)”. | NÃO. - Voto vencido do Ministro Nunes Marques, pela inconst. total do § 12 do art. 235-C. |
| 7. <i>Fracionamento do descanso</i> | ART. 235-D, § 1º Redação original: “§ 1º É permitido o fracionamento do repouso semanal em 2 (dois) períodos, sendo um destes de, no mínimo, 30 (trinta) horas ininterruptas, a serem cumpridos na mesma semana e em continuidade a um período de repouso diário, que deverão ser usufruídos no retorno da viagem.” | INCONST. TOTAL | SIM |

16 A inconstitucionalidade por arrastamento é, em uma definição geral, aquela que decorre de consequência lógica da declaração de inconstitucionalidade de outro dispositivo da mesma norma. Dá-se, portanto, “nos casos em que a inconstitucionalidade de parte da lei contamina outros preceitos ou outra parcela da lei, impedindo a sua preservação” (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019, p. 1495).

17 Conforme observa a doutrina (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019), a expressão “inconstitucionalidade por arrastamento” é também denominada e conhecida como “inconstitucionalidade por atração”, “inconstitucionalidade por consequência”, “inconstitucionalidade decorrente”, “inconstitucionalidade em reverberação normativa”, dentre outros termos. Ainda, importante notar, mais uma vez, que a inconstitucionalidade por arrastamento “não constitui tipo ou categoria de inconstitucionalidade, mas mera forma ou técnica de decisão da ação de inconstitucionalidade” (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019, p. 1496).

| <i>Assunto (pontos)</i> | <i>Na topografia legal (e redação original)</i> | <i>Resultado Inconstitucionalidade¹⁴</i> | <i>Unanimidade?</i> |
|--|--|---|--|
| 8. <i>Descanso em movimento</i> | ART. 235-D, § 2º Redação original: “§ 2º A cumulatividade de descansos semanais em viagens de longa distância de que trata o <i>caput</i> fica limitada ao número de 3 (três) descansos consecutivos.” | INCONST. TOTAL | SIM |
| 9. <i>Viagens em duplas e descanso em movimento</i> | ART. 235-D, § 5º Redação original: “§ 5º Nos casos em que o empregador adotar 2 (dois) motoristas trabalhando no mesmo veículo, o tempo de repouso poderá ser feito com o veículo em movimento, assegurado o repouso mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado, a cada 72 (setenta e duas) horas.” | INCONST. TOTAL | SIM |
| 10. <i>Viagens em duplas e descanso em movimento</i> | ART. 235-E, INCISO III, DA CLT Redação conferida por força do art. 6º da Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015): “Art. 235-E. Para o transporte de passageiros, serão observados os seguintes dispositivos: (...) III – nos casos em que o empregador adotar 2 (dois) motoristas no curso da mesma viagem, o descanso poderá ser feito com o veículo em movimento, respeitando-se os horários de jornada de trabalho, assegurado, após 72 (setenta e duas) horas, o repouso em alojamento externo ou, se em poltrona correspondente ao serviço de leito, com o veículo estacionado.” | INCONST. TOTAL | SIM |
| 11. <i>Descanso em movimento</i> | ART. 67-C DO CTB, § 3º: Redação conferida por força do art. 7º da Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015): “§ 3º O condutor é obrigado, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, a observar o mínimo de 11 (onze) horas de descanso, <i>que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os intervalos mencionados no § 1º, observadas no primeiro período de 8 (oito) horas ininterruptas de descanso.</i> ” (grifou-se) | INCONST. PARCIAL - expressão “que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e (...)”. | NÃO. - Voto vendido do Ministro Nunes Marques, pela inconst. total do § 3º do art. 67-C do CTB, com redação conferida pelo art. 7º da Lei nº 13.103/2015. |

Além dos pontos esquematizados e considerados inconstitucionais pelo Plenário do STF, outros aspectos e artigos foram trazidos pela ADI nº 5.322 e discutidos em Plenário, como a exigência de exame toxicológico (art. 168, § 6º, da CLT, com redação conferida por força da Lei dos Caminhoneiros), dentre outros, mas que culminaram na improcedência, em consequente constitucionalidade (STF, 2023), os quais, entretanto, não serão objeto de estudo no presente artigo.

Das notícias divulgadas a respeito do julgamento, enfatizou o próprio STF pelas questões pertinentes às inconstitucionalidades quanto aos temas de

fracionamento de períodos de descanso, tempo de espera e descanso em movimento. Destacou-se a necessidade de garantia de segurança aos trabalhadores motoristas e preservação da saúde destes (STF, 2023).

Como não houve modulação de efeitos quanto a tais temas, muito se questiona quais são os possíveis efeitos e impactos da referida decisão do STF na ADI nº 5.322 nas mais diversas searas e para os mais diferentes atores e segmentos. É aqui então que se toma a apresentação da conjuntura e a possibilidade de alguns cenários, os quais serão melhor desvelados abaixo, em tópico próprio para tanto.

3 – Alguns cenários possíveis em face da decisão do STF na ADI nº 5.322

Cenário, de modo geral e na concepção teórica, é todo o “conjunto formado pela descrição coerente de uma situação futura e pelo encaminhamento dos acontecimentos que permitem passar da situação de origem à situação futura” (Godet, 2000, p. 19).

O presente artigo, ao apresentar possíveis cenários, guia-se pelo uso da análise de cenários ditos “normativos” (Godet, 2000, p. 19), pois verifica possíveis consequências e reações com base na conjuntura atual (decisão do STF na ADI nº 5.322 e momento presente). Neste sentido, clarifique-se que não se está a delimitar uma história consequencialista ou que acredita na inevitabilidade do movimento capitalista econômico em curso, mas apenas se desnuda realidades havidas a partir da conjuntura.

Importante observar, ainda, que os cenários ora apresentados foram balizados em premissas gerais, de caráter jurídico-processuais próprias da atuação das Cortes Constitucionais no controle de constitucionalidade (*in casu*, do STF), bem como em circunstâncias conjunturais próprias do julgamento da ADI nº 5.322 e dos principais atores (agentes) envolvidos, quais sejam: o Estado (Poder Judiciário, Poder Legislativo e Poder Executivo), as empresas (sobretudo aquelas que lidam com fretes) e os motoristas (empregados e autônomos).

Pois bem. Sob o prisma processual e jurídico, considerando que ainda não há trânsito em julgado da decisão do STF na ADI nº 5.322, malgrado a irrecorribilidade da decisão e os efeitos imediatos e *ex tunc* desta, consoante dispõem os arts. 26 e 28, parágrafo único, da Lei da ADI – Lei nº 9.868/1999¹⁸, parece

18 *In verbis* (Brasil, 1999): “Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória. (...) Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

temerário lançar a sorte (*alea jacta est*) da (não) aplicação da Lei dos Caminhoneiros a um cenário certo e irreversível, bem como parece cedo determinar, com segurança, todos os resultados e consequências do julgado ora exposto.

Neste sentido, dada a ausência de coisa julgada, basta menção à possibilidade de o STF acolher eventual oposição de embargos declaratórios com efeitos modificativos por parte dos interessados, ou, ainda, de modulação dos efeitos em decisão tomada pela maioria de dois terços de seus membros, conforme possibilita o art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Tais “aberturas”, decorrentes da ausência de coisa julgada, traçam possibilidades em cenários de restrita incidência, mas que já ocorreram¹⁹.

Ademais, em uma análise de cenários gerais, ainda que a Decisão do STF pela inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015) e demais normas incidentes sobre a categoria (como a CLT e o CTB) tenha efeitos vinculantes, na forma do já mencionado art. 28, parágrafo único, da Lei da ADI, é preciso considerar a possibilidade fática de um uso indiscriminado de distinções (*distinguishing*) pelos Julgadores, por descontentamento dos resultados da ADI nº 5.322, sob o fundamento de que os casos analisados não se amoldam aos termos da decisão do STF. Quanto a tal cenário, cumpre recordar que os Juízes e Tribunais não podem negar os precedentes quando lhes forem convenientes, em decisões arbitrárias (Duxbury, 2008, p. 114, trad. livre) e em desrespeito à autoridade do STF (Mitidiero, 2017, p. 83-84), em que pese a realidade jurídica²⁰ denote que isso ocorra com frequência (Zaneti Júnior, 2015; Pugliese, 2016, p. 73-74).

Por outro lado, ao considerar os cenários acima colocados (cenário 1 – modificação da decisão proferida na ADI nº 5.322, em Sessão Virtual de 23/6/2023 a 30/6/2023, por força de acolhimento de eventuais embargos declaratórios com efeitos modificativos; e cenário 2 – desobediência da decisão do

19 A título de exemplo, mencione-se a categoria profissional dos optometristas e a ADPF nº 131, na qual houve decisão do Plenário pela validade dos Decretos Presidenciais ns. 20.931/1932 e 24.492/1932, em limitações à liberdade profissional dos optometristas, impedindo-os, por exemplo, de prescrever lentes de grau. Da decisão houve oposição de embargos de declaração e pedido de liminar, sob o argumento central de que o resultado do julgamento culminaria por suprimir o livre exercício da profissão dos optometristas graduados em nível superior, em consequente desvirtuamento do julgado. Assim, acolheu-se liminar e embargos declaratórios para fins de esclarecer que a validade da decisão não atingiria profissionais optometristas com curso superior reconhecidos pelo Poder Público, assim como o STF culminou por realizar modulação dos efeitos da decisão dos efeitos subjetivos da anterior decisão de recepção dos Decretos ns. 20.931/1932 e 24.492/1934 quanto aos optometristas de nível superior. *In*: STF, 2021.

20 Neste soar, interessante observar que a metodologia da análise de cenários se aproxima, de certa maneira, do realismo jurídico, no sentido de ambos perpassarem por questões empíricas e que envolvem diversos fatores (psicológicos, sociológicos, jurídicos, políticos, etc.) à consideração da tomada de decisões. Segundo Michel Troper (2006, p. 282), o realismo jurídico “trata-se de uma variante do positivismo jurídico, por conseguinte, de uma doutrina que quer esforçar-se em construir uma Ciência do Direito sobre um modelo derivado das ciências empíricas”.

STF por parte dos Julgadores, sob o fundamento de distinções – *distinguishing* – tomadas de forma discricionárias), tem-se, como ponto positivo, o fato de que a referida decisão do STF na ADI nº 5.322 não resta engessada, sendo que o próprio STF poderá rever seu posicionamento em momento futuro, em superação do entendimento (*overruling*). Tal movimento é próprio às transformações históricas vivenciadas e aos movimentos tomados pelas Instituições e pelos diversos atores na sociedade democrática.

Inclusive, a participação e movimentação de atores a respeito da decisão do STF na ADI nº 5.322 é também fator relevante a ser considerado em cenários. No caso em tela, da ADI nº 5.322 e da Lei dos Caminhoneiros, não se pode considerar a decisão do STF como fechada em si própria, mas há também de se conferir possibilidades à implementação de melhorias efetivas por parte, a título meramente exemplificativo, da categoria (caminhoneiros) e Sindicatos. Outrossim, a atuação de empresas de frete e de empregadores já não passa despercebida quando se menciona na Decisão tomada pelo STF na ADI nº 5.322. Não é à toa, neste sentido, que já se cogita, como cenários ao empresariado, em aumento de preços de fretes e aumento no tempo de espera de entregas (GZH, 2023, s/p). Também, o medo da diminuição de empregos de motoristas, menos atratividade na profissão e aumento de terceirizações parece rondar os trabalhadores após a decisão do STF na ADI nº 5.322 (Estadão, 2023, s/p). Ainda, como projeção em face da ADI nº 5.322, já há quem mencione a impossibilidade de aumentar uma frota escassa e com elevações de custos (GZH, 2023, s/p).

No ponto, a título exemplificativo, já há menção pela doutrina de nota emitida pelo Sindicato das Empresas de Transportes de Carga de São Paulo e Região, que emitiu uma nota afirmando que as alterações trazidas por força do julgamento do STF na ADI nº 5.322 impactarão negativamente as empresas transportadoras, os consumidores e os próprios motoristas, inclusive traçando um cenário de possível colapso no setor (Calcini; Bocchi de Moraes, 2023, s/p).

Uma das dificuldades na análise de cenários é justamente o fato de que o comportamento dos agentes não é predefinido, havendo de se considerar as variáveis diversas do caso. Dentre essas, sobressai-se o medo e a desconfiança sobre um futuro traçado pelo STF, que são fatores psicológicos e sociais relevantes na conjuntura, sobretudo quando se está no palco globalizatório, de reconhecida imprevisibilidade em escala tanto regional quanto global (Zolo, 2006, p. 70-71).

A Reforma Trabalhista, advinda da Lei nº 13.467/2017, parece ser um bom exemplo no sentido de expor os medos ou conformações da sociedade ao Estado: por um lado, o legislador, ao reformar a sistemática trabalhista, renderia maiores empregos e formas de colocação das pessoas na economia, bem

como se modernizaria face à atualidade empresarial; de outro lado, significaria retrocessos em termos de direitos sociais trabalhistas garantidos por outrora.

Juridicamente, recorde-se, neste ponto, que o Poder Legislativo não resta vinculado à decisão do STF proferida na ADI nº 5.322, de modo que, nas análises de julgamentos do STF²¹, a doutrina observa que, sobretudo em casos de descontentamento com a decisão e como “contragolpe”, pode haver o efeito denominado de *backlash* (Fonteles, 2019, p. 27). Isso significa, pois, que ainda que a Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015) tenha sido declarada em parte inconstitucional, uma nova legislação, com disposições similares àquelas outrora declaradas inconstitucionais, pode surgir se assim for a vontade legislativa e política²².

Conforme visto anteriormente, a manifestação popular de bloqueio de estradas pelo setor de transporte rodoviário de cargas foi colocada pela doutrina como o principal movimento que motivou as alterações legais, substituindo-se a Lei nº 12.619/2012 pela Lei nº 13.103/2015.

Outrossim, viu-se que a sociedade organizada, por seus representantes sindicais e com a intervenção do Ministério Público do Trabalho, concordou com a redação e regulamentação da profissão do motorista, já quando da Lei nº 12.619/2012.

Naquele momento, o tempo de espera foi criado *ope legis*, instituto que, em outros países, sequer é remunerado, ou considerado, sendo que o tempo de presença do motorista que acompanha o carregamento e o descarregamento do veículo era visto pelo próprio Judiciário especializado como sobreaviso²³. A

21 Esses movimentos de contragolpe são cenários que efetivamente devem ser sopesados pelos Julgadores. De outro viés, os Ministros do STF parecem bem cientes dos contragolpes como efeitos reversos das suas decisões. Neste sentido, como exemplo, observa a doutrina o caso da descriminalização do porte de drogas para uso próprio, no qual o Ministro Luis Roberto Barroso “mencionou explicitamente o efeito ‘backlash’ como um dos fatores que influenciou sua decisão de liberar apenas o uso da maconha e não de todas as demais drogas” (Marmelstein, 2017, p. 160).

22 São vários os exemplos de *backlash* no Brasil, mas, quiçá, o caso mais conhecido e mencionado pela doutrina seja relativo ao Direito Ambiental e a “Emenda da Vaquejada” (EC nº 96/2017). Nesta situação, o STF entendeu, em julgamento de controle concentrado de lei estadual (ADI nº 4.983/CE), que os animais envolvidos nas práticas conhecidas como “vaquejadas” sofreriam tratamento cruel, razão pela qual haveria contrariedade com o art. 225, § 1º, VII, da Constituição da República Brasileira (STF, 2016, s/p). Contudo, com a decisão do STF, com o objetivo de superar o entendimento do STF, o Poder Legislativo, via Congresso Nacional, realizou Emenda Constitucional (EC nº 96/2017) que acrescentou o § 7º ao art. 225 da Constituição Brasileira, “para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis” (Brasil, 1988).

23 Cita-se o caso de deferimento de horas de sobreaviso a similitude do tempo de espera criado apenas com a Lei nº 12.619/2012 constando textualmente na ementa do acórdão proferido pelo TRT da 4ª Região sobre a possibilidade da retroatividade da lei: “MOTORISTA. HORAS DE SOBREAVISO. REMUNERAÇÃO À BASE DE 1/3 DA HORA NORMAL. O fato do autor permanecer nos estabelecimentos indicados pela ré, fora de sua residência, indica que permanecia à disposição do empregador, sem poder empreender atividades particulares. Neste compasso, plenamente justificável a pretensão do obreiro no pagamento de horas à disposição. Sobre o tema, a novel Lei dos Motoristas,

possibilidade de fracionamento do intervalo interjornada também era prevista em lei²⁴. O tempo de reserva²⁵ também foi fruto de consenso.

Observe-se que quanto à Lei nº 12.619/2012 não houve nenhum questionamento das entidades sindicais ou do Ministério Público do Trabalho, o que se dá em razão da construção dialógica do entendimento das peculiaridades da profissão do motorista.

Essa construção dialógica, produzida de um efeito *backlash*²⁶ advinda das bancadas ruralista e da indústria, que viram seus custos aumentarem, e sua produção reduzir, em razão do elevado impacto provocado com a Lei nº 12.619/2012, e a inadequação de alguns de seus dispositivos motivaram a paralisação nacional, que contou com a participação de transportadores, cujos efeitos culminaram com a aprovação da Lei nº 13.106/2015, que após um diálogo entre

de nº 12619/2012, em seu art. 235-E, § 4º, possui conteúdo declaratório para superar a dicotomia jurisprudencial quanto a este tempo à disposição do empregador, de modo que é inegavelmente cabível a remuneração. Na forma da nova Lei, este tempo é considerado como ‘tempo de espera’, remunerado à base da hora normal acrescida de 1/3, quando exigida a permanência junto ao veículo, hipótese dos autos. Todavia, o fato do contrato ter se findado em momento anterior à edição da nova legislação, não impede que se reconheça o regime de sobreaviso, apenas provendo-se o recurso empresarial para alterar a condenação da origem de horas de prontidão, remuneradas em 2/3 da hora normal, para sobreaviso, na razão de 1/3, situação mais próxima da nova disciplina estabelecida na Lei nº 12.619/2012” (TRT-4, 2014).

- 24 Mesmo regulamentando o Código de Trânsito, e não a CLT, a Lei nº 12.619/2012 admitia o fracionamento do tempo de descanso interjornadas, conforme Lei nº 12.619/2012, art. 67-A, § 3º, que aduzia que “o condutor é obrigado a, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia” (Brasil, 2012). Os Estados Unidos seguem a Parte 395 – Horas de Serviço dos Condutores (*Hours of Service of Drivers*) da FMCSR (Federal Motor Carrier Safety Regulation). Na seção 395.3 da FMCSR, intitulada Tempo Máximo de Condução (*Maximum Driving Time*), menciona que nenhum condutor deverá conduzir: (1) por mais de 10 horas antecedidas de 8 horas consecutivas de descanso. Já no Canadá a essência de seu regulamento é que não é permitida a condução a) por mais de 13 horas antecedidas de 8 horas consecutivas de descanso. No Canadá as jornadas de trabalho dos motoristas extraprovinciais são estipuladas pelo Ato de Transporte Automotor (Motor Vehicle Transport Act – MVTA) constando essas observações na Referência 8, de referido regulamento.
- 25 De acordo com o que delimitava a Lei nº 12.619/2012, art. 235-E, § 6º: “Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal” (Brasil, 2012).
- 26 Cass Sunstein traz o conceito de *backlash* referindo-se a uma reação negativa ou resistência individual ou coletiva, que visa à manutenção do *status quo* contra ações que visem a promoção da igualdade ou a proteção de direitos, argumentando pela necessidade de estratégias graduais para evitar o risco deste *backlash*. Trazido para o campo do direito, o conceito pode ser observado quando de uma evidente desaprovação pública de uma decisão judicial, que tende a vir acompanhada de medidas populares muitas vezes acompanhadas de situações agressivas para resistir a esta decisão, buscando retirar sua força jurídica. A sugestão é a promoção de diálogo aberto e inclusivo, enfatizando os benefícios para todos os envolvidos e evitando uma abordagem de “nós contra eles”, diálogo democrático sensível às preocupações e opiniões dos grupos que se sentem ameaçados pelas mudanças. Além disso, Sunstein (2007, n/p) enfatiza a importância de reconhecer e responder às preocupações legítimas das pessoas, mesmo que elas possam parecer irracionais ou equivocadas, em busca do consenso e da superação das divisões políticas que muitas vezes motivam o *backlash*.

Poder Legislativo, Poder Executivo, transportadores, embarcadores autônomos e os próprios motoristas empregados, promoveram a adequação legislativa. Entendendo a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestre que houve o retrocesso social com relação a alguns direitos conseguidos com a Lei nº 12.619/2012, ajuizou a ADI nº 5.322/STF.

Ou seja, o palco de aplicação da decisão do STF na ADI nº 5.322 não depende apenas do Poder Judiciário, mas também varia conforme interesses de atores diversos e da forma como estes se comportam, sobretudo quando, no caso em tela, a legislação em pauta (Lei dos Caminhoneiros, CLT e CTB) mobiliza boa parte da atividade econômica brasileira. Se por um lado o Poder Judiciário não age sozinho, por outro viés ele também possui o poder de moldar comportamentos futuros e fazer com que os atores centrais recalculam as formas como agiam (em conformação à decisão), o que pode ser efetivamente positivo tanto a trabalhadores quanto a empregadores. O que se constata com a decisão do STF é que, objetivamente considerada, ela não respeitou o que a própria categoria encontrou como consenso, ainda quando da Lei nº 12.619/2012, que sequer foi questionada.

Interessante observar, por exemplo, que o tempo de espera sequer é remunerado em outros países. Sua incorporação ao direito nacional é importante para a segurança jurídica e para a pacificação das relações entre capital x trabalho. E isso já ocorria há mais de oito anos²⁷, formando-se precedentes pela constitucionalidade do instituto na Justiça especializada.

27 Como exemplos:

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. TEMPO DE ESPERA. MOTORISTA PROFISSIONAL. O presente agravo de instrumento merece provimento, com consequente processamento do recurso de revista, haja vista que o reclamante logrou demonstrar a configuração de divergência jurisprudencial específica. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. TEMPO DE ESPERA. MOTORISTA PROFISSIONAL. A Lei nº 12.619/2012 alterou a CLT para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional. Nesse sentido, acrescentou ao texto consolidado os arts. 235-A a 235-G, que, além de disporem sobre o exercício da profissão de motorista em empresas de transporte de cargas e de passageiros, tratam do chamado tempo de espera. De acordo com o art. 235-C, § 8º, são ‘consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias’. Nessa linha, dispôs o § 9º do mencionado dispositivo consolidado que ‘as horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30%’. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (TST, 2021)

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MOTORISTA PROFISSIONAL. TEMPO DE ESPERA. TEMPO À DISPOSIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 235-C, §§ 2º, 8º E 9º, DA CLT. PROVIMENTO. Segundo o disposto no art. 235-C, §§ 2º, 8º e 9º, da CLT, considera-se tempo de espera, o período em que o motorista de transporte rodoviário de cargas fica aguardando a carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, tempo não computado na jornada de trabalho. Dessa forma, o tempo de espera não deve ser considerado tempo à disposição para fim

Entretanto, diversamente do que entende a Justiça especializada, o STF incorporou as horas em espera à jornada do motorista. O retrocesso social alegado pela autora da ADI nº 5.322 referia-se à redução do valor da indenização pelo tempo de espera de hora acrescida de 30%, de natureza indenizatória prevista na Lei nº 12.619/2012, para apenas 30% na Lei nº 13.103/2015. O Judiciário, antes da Lei nº 12.619/2012, tratava esse tempo como sobreaviso, repise-se. Jamais como jornada. Essa decisão altera o que foi consensualmente acordado quando da Lei nº 12.619/2012, arruinando o próprio instituto criado e devolvendo insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Quanto à flexibilização do intervalo interjornadas, as peculiaridades do segmento fazem com que a decisão do STF constranja ainda mais os motoristas profissionais, do que a própria iniciativa legislativa, que já havia sido pacificada nos Tribunais especializados. A obrigação de fruição de intervalos interjornadas de 11 horas consecutivas traz, ainda mais quando relacionada à inclusão do tempo de espera à jornada, um fator desconsiderado quando da decisão do STF que merece serena avaliação. Explica-se: o motorista carreteiro irá usufruir de seu intervalo, em postos de combustíveis ou em locais de carga e descarga, de regra, uma vez que são insuficientes os pontos de parada públicos. O STF ao entender que a preocupação seria com a saúde e bem-estar do motorista, na realidade, pelas condições fáticas do segmento, coloca os profissionais em situação constrangedora, obrigando estes a passar mais tempo em pontos indesejados e, considerando a soma dos itens declarados inconstitucionais da Lei nº 13.103/2015, é possível afirmar que haverá a redução dos intervalos arbitrados pelo próprio profissional, podendo, pela soma de fatores, prejudicar, em tese, seu convívio familiar, seu próprio descanso e sua própria produtividade. Essa discussão já havia quando da adequação da Lei nº 12.619/2012 pela Lei nº 13.103/2015.

O motorista, pela Lei nº 13.103/2015, poderia optar em realizar de 8 a 11 horas de intervalo interjornada. Sabendo de sua próxima parada, calculando o tempo de espera, poderia alargar ou reduzir esse tempo de descanso, uma vez que poderia prever qual o local, qual o momento e qual a oportunidade que seria mais cômodo usufruir de suas paradas. Com a ADI nº 5.322, sua janela de decisão é reduzida. Obrigatoriamente deve estar com o veículo parado por 11 horas. Tendo outras 13 horas do dia para cumprir sua jornada e realizar seus intervalos intrajornadas, e, considerando a inconstitucionalidade aparente do

de aferição da jornada do motorista profissional, não sendo computado como hora extraordinária, e sim indenizado com base no salário-hora acrescido de 30%. Precedentes. Na hipótese, a egrégia Corte Regional considerou o tempo de espera, despendido pelo motorista no descarregamento da carga ou fiscalização da mercadoria, como tempo à disposição do empregador, com o consequente pagamento de horas extraordinárias, violando o disposto no art. 235-C, § 8º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST, 2020)

tempo de espera, que agora faz parte de sua jornada, suas opções foram reduzidas. Considerando que seu tempo de direção não foi alterado por nenhum regramento ou decisão judicial, as opções pessoais dos motoristas foram prejudicadas em razão da realidade e peculiaridade de sua função.

Fato similar ocorre com a impossibilidade declarada na ADI nº 5.322 de acumulação de descansos semanais. Desconsiderando a realidade e a extensão territorial do Brasil, a cumulatividade de descansos semanais no domicílio do motorista é prejudicada pela fruição, semanal e obrigatória, do descanso, no local em que este se encontrar. Esse fator soma-se aos dois outros, incorporação do tempo de espera à jornada e a impossibilidade de fracionamento do intervalo interjornada, permitido em outros países para a profissão de motorista²⁸.

Inclusive, a doutrina observa que tomar fatos em uma percepção consequencialista ou a um destino certo de enfraquecimento de direitos em torno do capitalismo econômico não parece conduzir a respostas viáveis à construção de direitos (Luzes, 2022, p. 149-162).

Observe-se que o próprio STF, no julgamento da ADI nº 5.322, por reiteradas vezes, fez menção à saúde do trabalhador (a exemplo maior da necessidade de garantia do direito social ao descanso) e na urgência de atendimento de demandas por melhorias em estradas e no trânsito (STF, 2023). Por certo, não pretendeu o STF um retrocesso de direitos sociais constitucionalmente garantidos à sociedade brasileira, ao que o respeito dos atores e agentes, em conformação, com a referida decisão proferida na ADI nº 5.322 obriga, em um cenário, trazer novos investimentos e aprimoramento da qualidade de vida dos trabalhadores. E esse investimento deve advir principalmente do Poder Público, com a construção dos locais de parada e descanso²⁹, com pacificação da constitucionalidade da tabela de preços mínimos para o Transporte Rodoviário de Cargas³⁰, bem como pela atualização da Lei de Estádias (Lei nº 11.442/07), sendo essa fortemente impactada pela decisão da ADI nº 5.322/STF, que deverá alterar a remuneração pelo tempo parado pelos transportadores, aumentando diretamente o custo-brasil.

Em suma: destas pequenas considerações, de caráter jurídico, político e social da conjuntura (ou seja, do momento atual vivenciado), e sem maiores juízos de valor ou morais, foi possível extrair, pelo menos, cinco cenários

28 Na União Europeia permite-se o fracionamento do descanso diário. Por sua vez, o Chile permite descanso de 8 horas ininterruptas dentro de 24 horas e a fruição de mais 3 horas ao longo da jornada.

29 Sobre os pontos de parada e descanso, ver a página institucional: Ministério dos Transportes, 2020.

30 Questiona-se a constitucionalidade da Medida Provisória nº 832, de 27 maio de 2018, por meio das ADIs 5.956, 5.959 e 5.964/STF, que ainda aguardam julgamento.

possíveis³¹ em face da decisão proferida pelo STF na ADI nº 5.322, abaixo esquematizados.

Tabela 2 – Confecção própria

| <i>Conjuntura</i> | <i>Cenário</i> |
|--|---|
| AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO | Cenário 1 – Modificação do julgamento proferido em sessão virtual finalizada em 30/06/2023, por força de embargos declaratórios com efeitos modificativos (infringentes) ou por força de nova modulação dos efeitos decisórios. |
| EFEITOS VINCULANTES DA DECISÃO DO STF AO PODER JUDICIÁRIO E POSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO (<i>DISTINGUISHING</i>) | Cenário 2 – Uso indiscriminado de distinções (<i>distinguishing</i>) pelos Julgadores, por descontentamento dos resultados da ADI nº 5.322 e arbitrariedades, sob o fundamento de que os casos analisados não se amoldam aos termos da decisão do STF. Desobediência da decisão do STF por parte dos Julgadores. |
| AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE AO PRÓPRIO STF | Cenário 3 – Possibilidade de superação do entendimento em casos futuros envolvendo motoristas caminhoneiros, pelo próprio STF, em <i>overruling</i> . |
| MEDO/DESCONFIANÇA DA SOCIEDADE COM OS EFEITOS DA DECISÃO DA ADI Nº 5.322 NO COTIDIANO BRASILEIRO | Cenário 4 – Contragolpe (<i>backlash</i>), por parte do Poder Legislativo, em atuação com outros atores da sociedade brasileira (a exemplo maior de empresas de frete, etc.), em nova legislação, mas similar aos antigos moldes da Lei dos Caminhoneiros. |
| MEDO/DESCONFIANÇA DA SOCIEDADE COM OS EFEITOS DA DECISÃO DA ADI Nº 5.322 NO COTIDIANO BRASILEIRO | Cenário 5 – Atuação e conformação de agentes e atores com fins de cumprimento integral da decisão do STF, em melhorias efetivas nas condições dos motoristas e transportadores, com a atualização legislativa, que envolva direitos sociais, remuneração digna, produtividade e escoamento de safras, promovendo, de qualquer forma, um círculo virtuoso que respeite o trabalho decente, desenvolvimento econômico, segurança jurídica e viária. Modulação do futuro por parte do próprio STF. |

De todo modo, face aos cenários ora colocados, sem contar com diversos outros possíveis, mostra-se cabível concluir que a decisão da ADI nº 5.322 não apazigua por completo todas as questões vivenciadas pelos caminhoneiros e demais atores, reproduzindo questões que foram pacificadas quando da Lei nº 12.619/2012 e da própria Lei nº 13.103/2015, estabelecendo-se novas balizas – tanto processuais quanto materiais – à consideração.

Por certo, ainda haverá muitas implicações decorrentes deste julgado, mas ainda parece cedo para uma avaliação com segurança dos resultados e

31 Conforme observa Michel Godet (2000, p. 11-12): “A incerteza do futuro pode ser apreciada a partir do conjunto de cenários que repartem entre si o campo dos prováveis. Em princípio, quanto maior for o número de cenários maior será a incerteza. Mas será maior apenas em princípio, porque é necessário ter também em conta as diferenças de conteúdo entre os cenários: os mais prováveis podem ser muito próximos ou muito contrastados”.

consequências geradas na vida prática dos motoristas e empregadores. Ainda assim, a análise de cenários é tarefa que traz à baila a atuação presente das Cortes Constitucionais, bem como se apresenta relevante à reflexão de estratégias e de atuação futura por parte dos principais agentes envolvidos, dos quais não se exclui os julgadores. Conforme observa Michel Godet (2000, p. 13), em relação aos cenários, alguns comportamentos podem ser verificados, quais sejam:

Face ao futuro, os homens podem escolher entre quatro atitudes: a avestruz passiva, que sofre a mudança; o bombeiro reactivo, que aguarda que o fogo se declare para o combater; o segurador pré-activo, que se prepara para as mudanças previsíveis porque sabe que a reparação é mais cara que a prevenção; e, enfim, o conspirador pró-activo, que actua no sentido de provocar as mudanças desejadas.

Neste artigo, sem tentar adentrar em julgamentos de valor ou morais, apenas procurou-se traçar, em sopesamento de pontos positivos/negativos e de circunstâncias jurídico-processuais, os possíveis efeitos práticos e jurídicos, em cenários, daquilo que julgado pelo STF na ADI nº 5.322.

4 – Conclusão

Em Sessão Virtual concluída em 30/6/2023, perpassados mais de oito anos do advento da Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015) e da proposição de ação de inconstitucionalidade por parte da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), o STF julgou, em Plenário, a ADI nº 5.322, declarando a inconstitucionalidade de diversos pontos da Lei dos Caminhoneiros, referentes à jornada de trabalho, pausas para descanso, repouso semanal e viagens em dupla.

Tal julgamento, em si, acrescido das respostas por ora realizadas pelos principais atores deste palco, abriu margem a diversas possibilidades futuras, em potenciais cenários, mencionados aqui apenas a título exemplificativo, em perspectivas.

Procurou-se a não realização de juízos de valor ou juízos morais para traçar os cenários, o que desnudou que ainda há forte insegurança (em possível reação de desconfiança ou medo por parte dos atores) sobre o julgamento do STF na ADI nº 5.322.

Com tais recortes, colocam-se cinco possíveis cenários, traçados a partir da conjuntura atual e de aspectos jurídico-processuais gerais do controle de constitucionalidade exercido pelo STF, a saber:

(1) *Cenário 1* – Modificação do julgamento proferido em sessão virtual finalizada em 30/06/2023, por força de embargos declaratórios com efeitos modificativos (infringentes) ou por força de nova modulação dos efeitos decisórios.

(2) *Cenário 2* – Uso indiscriminado de distinções (*distinguishing*) pelos Julgadores, por descontentamento dos resultados da ADI nº 5.322 e arbitrariedades, sob o fundamento de que os casos analisados não se amoldam aos termos da decisão do STF. Desobediência da decisão do STF por parte dos Julgadores.

(3) *Cenário 3* – Possibilidade de superação do entendimento em casos futuros envolvendo motoristas caminhoneiros, pelo próprio STF, em *overruling*.

(4) *Cenário 4* – Contragolpe (*backlash*), por parte do Poder Legislativo, em atuação com outros atores da sociedade brasileira (a exemplo maior de empresas de frete, etc.), em nova legislação, mas similar aos antigos moldes da Lei dos Caminhoneiros.

(5) *Cenário 5* – Atuação e conformação de agentes e atores com fins de cumprimento integral da decisão do STF, em melhorias efetivas nas condições dos trabalhadores. Modulação do futuro por parte do próprio STF.

Por mais que ainda pareça cedo para verificação da ocorrência dos possíveis cenários, considerá-los e colocá-los à reflexão parece ser uma tarefa relevante, sobretudo para determinar estratégias por parte dos principais agentes em tela (como empresas, caminhoneiros empregados ou autônomos, sindicatos representantes da categoria, o próprio Poder Judiciário, o Poder Legislativo, etc.), bem como para uma compreensão geral da atuação das Cortes Constitucionais. A análise de cenários, inclusive, mostra-se uma via possível de amadurecimento jurídico e de alinhamento institucional estatal.

Por outro lado, analisado todo o panorama em que nasceram as leis reguladoras dos motoristas caminhoneiros (Lei nº 12.619/2012 e, posteriormente, Lei nº 13.103/2015), é possível verificar que o diálogo institucional, obtido com a construção de um entendimento difícil quanto à jornada de trabalho em duas regulamentações, que contaram com participação efetiva dos Poderes Legislativo e Executivo, motivada pela iniciativa do Ministério Público do Trabalho, com ampla participação de motoristas e transportadores, embarcadores e autônomos, sofreu um severo prejuízo, uma vez que, aparentemente, a decisão da ADI nº 5.322/STF revelou, ao final, ser mais um monólogo institucional, em que a “última voz” do Supremo Tribunal Federal não percebeu os compromissos concorrentes entre os envolvidos, com o Estado de Direito e com a autodeterminação.

5 – Referências bibliográficas

ALMEIDA DE MORAES, Paulo Douglas. Impacto da Lei nº 13.103/2015 sobre a proteção jurídica ao motorista profissional. In: PASSOS, Edésio; PASSOS, André Franco de Oliveira; NICOLADELI, Sandro Lunard (org.). *Motorista profissional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 jul. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Presidência da República, Brasília, 10 de novembro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012*. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis ns. 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e 12.023, de 27 de agosto de 2009, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, 30 de abril de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112619.htm. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.013, de 2 de março de 2015*. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, 2 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113103.htm. Acesso em: 1 ago. 2023.

CALCINI, Ricardo; BOCCHI DE MORAES, Leandro. Prática trabalhista – lei do motorista e os impactos da decisão do Supremo na ADI nº 5.322. *Consultor Jurídico (Conjur)*, 20 de julho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-20/pratica-trabalhista-lei-motorista-impactos-decisao-supremo-adi-5322>. Acesso em: 1 ago. 2023.

CARVALHO, Augusto César Leite de. Trabalho rodoviário: reflexões sobre a reforma legal de 2015. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 82, n. 1, jan./mar. 2016, p. 60-76.

CNN BRASIL. *Fretes rodoviários crescem 37% no primeiro trimestre de 2022, aponta estudo*. 31/5/2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/fretes-rodoviaros-crescem-37-no-primeiro-trimestre-de-2022-aponta-estudo/#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20de%20fretes%20rodovi%C3%A1rios,foi%20de%201%2C06%20milh%C3%A3o>. Acesso em: 21 jul. 2023.

COLATTO, Valdir. *Cartilha nova lei dos motoristas*. Lei nº 13.103/2015. 2015. Disponível em: http://valdircolatto.com.br/wp-content/uploads/2015/08/cartilha_nova_lei_motoristas.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE (CNT). *Manifestação – Amicus curiae* na ADI nº 5.322. Brasília/DF, 8 de maio de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4778925>. Acesso em: 24 ago. 2023.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES (CNTTT). *CNTTT protocola ADI contra Lei nº 13.103/2015*. Veja na íntegra as peças. 2015. Disponível em: <http://www.cnttt.org.br/cnttt-protocola-adi-contralei-13-1032015>. Acesso em: 11 ago. 2023.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge University Press, 2008.

ESTADÃO, Estradão. *Legislação – Mudança na lei do caminhoneiro torna profissão menos atrativa*. Com o veto de trechos da Lei do Caminhoneiro pelo STF, sobretudo em relação ao descanso, setor de transporte teme que será cada vez mais difícil atrair novos profissionais. Aline

- Feltrin, 18 ago. 2023. Disponível em: <https://estradao.estadao.com.br/caminhoes/mudanca-na-lei-do-caminhoneiro-torna-profissao-menos-atrativa>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- FONTELES, Samuel Sales. *Direito e backlash*. Salvador: Juspodivm, 2019.
- GAÚCHA ZH (GZH). Notícias. *Frete subirá 30% com mudança na lei dos caminhoneiros, dizem transportadoras do RS*: além do aumento no custo das viagens, o tempo de espera entre as entregas deve aumentar. Colunistas: Giane Guerra e Vitor Netto, 24/07/2023. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/colunistas/giane-guerra/noticia/2023/07/frete-subira-30-com-mudanca-na-lei-dos-caminhoneiros-dizem-transportadoras-do-rs-cklbe3sks002n015lge4me07u.html>. Acesso em: 5 ago. 2023.
- GEMIGNANI, Tereza Asta; GEMIGNANI, Daniel. *A nova lei do motorista profissional e os direitos fundamentais*: análise específica e contextualizada das Leis nºs 12.619/2012 e 13.103/2015. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- GEMIGNANI, Tereza Asta; GEMIGNANI, Daniel. As Leis nºs 12.619/2012 e 13.103/2015 que disciplinam a profissão de motorista: questões controversas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, 19(19), p. 202-214, 2017. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/issue/view/4>. Acesso em: 2 ago. 2023.
- GODET, Michel. A caixa de ferramentas da prospectiva estratégica. Lisboa. *Caderno do Cepes*, 2000. Disponível em: <http://www.institutobrasilrural.org.br/download/20080615095245.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2023.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Construção da matriz origem-destino de transporte inter-regional de cargas e passageiros para o plano nacional de logística integrada. Relatório de Pesquisa. *Relatório 1*, 2016. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9969/1/Desenho%20da%20Pesq%20Orig%20Dest%20Trans%20Rodov%20Brasil_Relat%20c3%b3rio%201.pdf. Acesso em: 1 ago. 2023.
- LUZES, Fabiano Fernandes. Da cegueira deliberada à fragmentação das balizas protetivas trabalhistas no interior da Corte Constitucional brasileira: um olhar opaco sobre os direitos e conflitos inerentes à relação laboral. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 88, n. 4, p. 149-162, out./dez. 2022.
- MARMELSTEIN, George. Efeito *backlash* da jurisdição constitucional: reações políticas ao ativismo judicial. In: MATIAS, João Luís Nogueira (org.). *Direito, complexidade e globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. *Legislação – Pontos de parada e descanso*. Publicado em: 17/8/2015, Atualizado em: 09/01/2020. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/dados-de-transportes/sistema-de-transportes/legislacao-pontos-de-parada-e-descanso#:~:text=Portaria%20MINFRA%20n%C2%BA%205.176%2F%202019%20-%20Disp%C3%B5e%20sobre,disp%C3%B5e%20sobre%20o%20exerc%C3%ADcio%20da%20profiss%C3%A3o%20de%20motorista>. Acesso em: 28 ago. 2023.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Cortes superiores e cortes supremas*: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.
- PASSOS, Edésio *et al*. Normatização do ato de dirigir por trabalhador subordinado. In: PASSOS, Edésio; PASSOS, André Franco de Oliveira; NICOLADELI, Sandro Lunard (org.). *Motorista profissional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- PORTUGAL. Imprensa Nacional. Casa da Moeda. *Lexionário – Inconstitucionalidade parcial qualitativa*. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/inconstitucionalidade-parcial-qualitativa>. Acesso em: 15 ago. 2023.

PUGLIESE, William S. *Precedentes e a civil law brasileira*: interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada*: pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

SUNSTEIN, Cass R. Backlash's travels. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, v. 42, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *ADI nº 4.983/CE*. Plenário. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 06/10/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 20 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *ADI nº 5.322/DF*. Procedente em parte. Julgamento virtual pelo Tribunal Pleno. Sessão virtual de 23/6/2023 a 30/6/2023. Rel. Min. Alexandre de Moraes, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925>. Acesso em: 10 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *ADPF nº 131/DF*. Plenário. Sessão virtual de 15/10/2021 a 22/10/2021. DJe 25/10/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2595967>. Acesso em: 16 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *ADPF nº 449*. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 08/5/2019, processo eletrônico. DJe-190 divulg. 30/8/2019, publicação 2/9/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5167205>. Acesso em: 20 jul. 2023.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO (TRT-4). *Autos 0000716-25.2012.5.04.0663*. Relator: Marcelo José Ferlin D Ambroso, 2ª Turma. Data de julgamento: 5 jun. 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). *RR: 106696720155150124*. Rel. Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 11/3/2020, 4ª Turma, data de publicação: DEJT 20/3/2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). *RR: 202473720165040282*. Relª Min. Dora Maria da Costa, Data de julgamento: 10/3/2021, 8ª Turma, data de publicação: 12/3/2021.

TROPER, Michel. Uma teoria realista da interpretação. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza (CE), v. 4, n. 8, p. 280-300, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2026/614>. Acesso em: 27 jul. 2023.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*: o modelo garantista e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos vinculantes. Salvador: Juspodivm, 2015.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). *O Estado de direito*: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

Recebido em: 28/8/2023

Aprovado em: 2/10/2023

Como citar este artigo:

GONÇALVES, Ane Elise Brandalise; TEIXEIRA FILHO, Amilcar Cordeiro. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 137-162, out./dez. 2023.

DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS TRABALHADORES ATÍPICOS: UMA PROPOSTA PARA A IMEDIATA PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES PLATAFORMIZADOS NO BRASIL

CONSTITUTIONAL PROTECTION OF ATYPICAL WORKERS: PROPOSITION TO IMMEDIATE PROTECTION OF THE PLATFORM WORKERS IN BRAZIL

Patricia Sanae Hamano¹
Lourival José de Oliveira²

RESUMO: Os direitos à proteção social estão sendo negados aos trabalhadores plataformizados, posto que, apesar da sua evidente situação de hipossuficiência diante da plataforma digital, estão sendo considerados autônomos. O presente artigo teve por objetivo encontrar formas para atribuir proteção social aos trabalhadores plataformizados, enfrentando, assim, o posicionamento dos tribunais. Como resultado propõe-se a sua equiparação ao trabalhador avulso, estendendo-lhes direitos sociais trabalhistas e previdenciários típicos do empregado, com fundamento na valorização do trabalho e na função social da empresa. Utilizou-se o método dedutivo para desenvolvimento do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade no Trabalho. Trabalhador Atípico. Trabalhador Plataformizado. Proteção Social.

ABSTRACT: The social protection rights are being denied to platform workers because they are being considered independent workers, despite their hyposufficiency. The aim of the present article is to find ways to give social protection to platform workers, facing court's position. As a result, equiparation of platform workers with "avulsos workers" is proposed, ensuring the same labor and pension rights as employees, based on work valorization and function of social business. The method to develop this study was deductive.

KEYWORDS: Dignity at Work. Atypical Worker. Platform Worker. Social Protection.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Conceito e caracterização dos trabalhadores plataformizados; 3 – (Des)proteção social dos trabalhadores plataformizados; 4 – Proposta de forma de inclusão à proteção social dos trabalhadores plataformizados; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 Mestre em Engenharia Química (USP); especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho (USP); bacharel em Direito (UEL). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/9739131754190841>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-9309-9721>. E-mail: pshamano@yahoo.com.br.

2 Doutor em Direito das Relações Sociais (PUC-SP). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/0909877454780329>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6700-0820>. E-mail: lourival.oliveira40@hotmail.com.

1 – Introdução

Nos últimos anos, especialmente após o início do século XXI, o mundo globalizado vem sofrendo profundas transformações socioeconômicas e jurídico-políticas, devido principalmente à denominada 4ª Revolução Industrial. Igualmente, as relações de trabalho têm-se alterado pela utilização de aplicativos e plataformas digitais, *big data*, algoritimização e inteligência artificial, produzindo mudanças no gerenciamento empresarial e, conjuntamente, nas relações de trabalho.

Nesse sentido, embora os sistemas taylorista, fordista e toyotista ainda estejam presentes no mundo do trabalho, observa-se o surgimento de novas formas de trabalho flexíveis e tipologias contratuais “atípicas”, como, por exemplo, o teletrabalho e o contrato de trabalho intermitente – criado pela Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 – e o crescimento da terceirização, da pejetização e do trabalho plataformizado.

O trabalho plataformizado em ascensão, acelerado e intensificado pela crise sanitária da covid-19, avançou por diferentes setores produtivos, não tendo sido ainda regulamentado no Brasil, muito embora projetos nesse sentido já estejam sendo elaborados. E, sob o fundamento de se tratar de uma forma de empreendedorismo, os trabalhadores plataformizados vêm sendo considerados trabalhadores autônomos, apesar de não possuírem autonomia na organização do trabalho e estarem submetidos ao domínio do tomador de serviços quanto à forma da prestação de seus serviços.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo apresentar propostas sobre a necessidade/obrigação de produzir proteção social a essa modalidade de trabalhadores, tratados genericamente como trabalhadores atípicos, considerando principalmente um dos fundamentos da República, que é a valorização do trabalho, estabelecido no art. 1º da Constituição Federal.

O tema proposto será desenvolvido utilizando-se do método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, resultados de pesquisas sobre ocupação no mercado de trabalho e, principalmente, decisões judiciais. Primeiramente, elaborar-se-á o conceito de trabalhadores plataformizados, seguida da apresentação da desproteção social desses trabalhadores. E, por último, em se tratando de um trabalho propositivo, será apresentada proposta jurídica a fim de produzir resultados sociais.

2 – Conceito e caracterização dos trabalhadores plataformizados

Para que se torne possível desenvolver adequadamente o tema proposto, o presente tópico estabelecerá o conceito de trabalhadores plataformizados e os tipos de trabalhadores considerados no presente estudo, pois o trabalho mediado por plataformas digitais envolve um conjunto diversificado de modalidades

de trabalhos. Ademais, não há consenso na bibliografia sobre terminologias, conceitos, classificações dos diferentes tipos de trabalho sob controle de plataformas digitais, com autores empregando, inclusive, os mesmos termos para tratar casos e situações diferentes (Machado; Zaroni, 2022, p. 31).

Ainda, para uma melhor compreensão do tema abordado, primeiramente serão apresentadas as definições de “economia de plataforma” e “plataforma digital”, como sendo conceitos necessários para o entendimento do contexto em que os trabalhadores platformizados estão inseridos.

A economia de plataforma pode ser conceituada como o mercado *online*, constituído por três componentes: a parte que demanda o serviço, a parte que oferta o serviço e a plataforma que intermedeia e coordena a oferta e a demanda dos serviços (Schmidt, 2017, p. 5). Já a plataforma digital pode ser definida como um serviço digital que facilita as “interações entre dois ou mais conjuntos distintos, mas interdependentes, de usuários (sejam empresas ou indivíduos) que interagem através do serviço via internet” (OCDE, 2019, p. 23), sendo que essas interações podem compreender intercâmbio de mão de obra, bens (comércio eletrônico) ou *software* (OIT, 2021, p. 33).

As plataformas digitais, segundo a Organização Internacional do Trabalho – OIT (2021, p. 39), quanto aos serviços prestados, podem ser classificadas em três grandes categorias: (1) plataformas digitais que oferecem serviços ou produtos digitais para usuários individuais; (2) plataformas que facilitam e fazem mediação entre diferentes usuários; e (3) plataformas digitais de trabalho. Também existem as plataformas híbridas que são aquelas que prestam serviços nas diferentes categorias citadas.

Entre as plataformas digitais que oferecem serviços ou produtos digitais para usuários individuais têm-se, por exemplo, as plataformas de redes sociais (Facebook, TikTok, Twitter), as plataformas de pagamento eletrônico (PayPal), as plataformas de comunicação (Zoom, Skype). Nas plataformas que facilitam e fazem mediação entre diferentes usuários incluem-se as plataformas *business-to-business* (B2B), tais como Amazon e Mercado Livre. Já as plataformas digitais de trabalho são aquelas que facilitam o trabalho utilizando tecnologias digitais para intermediar fornecedores individuais (trabalhadores de plataformas e de outras empresas) e clientes (OIT, 2021, p. 33) e podem ser divididas em dois tipos principais: as plataformas baseadas na internet e as plataformas baseadas na localização (OIT, 2021, p. 43).

As plataformas baseadas na internet são aquelas nas quais as tarefas são executadas *online* e remotamente pelos trabalhadores e as plataformas baseadas na localização são aquelas nas quais as tarefas são realizadas em locais físicos especificados pelos indivíduos.

As plataformas baseadas na internet oferecem serviços variados a clientes individuais e a clientes empresariais. Por exemplo, plataformas de *freelancers* e baseadas em concursos que permitem aos trabalhadores ligarem-se aos clientes para tarefas específicas que vão desde a tradução ao *design* gráfico; e, plataformas de consultas médicas que permitem aos indivíduos obter conselhos médicos através de médicos *online*.

Por outro lado, as plataformas baseadas na localização incluem aquelas que oferecem táxis, entregas, serviços domésticos, serviços de cuidados e em domicílio, como, por exemplo, Uber, Rappi, Dix Serviços Domésticos, Babysits, Mãos à Obra 2.0, dentre outras que poderiam ser aqui citadas.

Após essas primeiras explicações, é importante estabelecer que o presente trabalho tratará apenas das plataformas digitais de trabalho. Primeiro, porque o estudo tem por objetivo apresentar uma proposta de forma de inclusão à proteção social do trabalhador, não fazendo parte do escopo, portanto, as plataformas digitais que oferecem serviços ou produtos digitais para usuários individuais e as plataformas que facilitam e fazem mediação entre diferentes usuários, por entender que nestas as plataformas funcionam como verdadeiros instrumentos de aproximação entre sujeitos para fins de estabelecerem relações comerciais.

Segundo, porque se observa um crescimento rápido e acelerado do quantitativo de trabalhadores cujo trabalho é mediado pelas plataformas digitais de trabalho, devido à incipiente oferta de postos de trabalho em decorrência da recessão econômica e intensificado pela pandemia da covid-19. A utilização das plataformas digitais para intermediar o trabalho tem impactado consideravelmente o mundo do trabalho à medida que reorganizam o mercado de trabalho e as modalidades de trabalho, desafiando, inclusive, os modelos regulamentares, revelando-se com a criação de um trabalho precarizado, entendendo-se como tal aquele trabalho instável, despersonalizado e sem garantias sociais.

Terceiro, porque, embora as plataformas tenham e têm proporcionado oportunidades de geração de renda mínima diante do desemprego, os trabalhadores plataformizados enfrentam grandes desafios, especialmente em relação à regularidade do trabalho e dos rendimentos, às condições de trabalho, proteção social, liberdade sindical e direito à negociação coletiva (OIT, 2021, p. 18), uma vez que esses trabalhadores, por serem falsamente considerados microempreendedores, trabalhadores autônomos ou “independentes”, não estão tutelados pela legislação trabalhista e previdenciária.

Entretanto, o trabalho plataformizado trata-se, em realidade, de trabalho subordinado, pois o fato é que o detentor da plataforma é também o gestor do negócio que define a relação triangular de intermediação entre a plataforma e o trabalhador e seus clientes (Machado; Zanoni, 2022, p. 11).

A organização e o gerenciamento do trabalho, a comunicação com os clientes e a fixação dos preços dos serviços são realizados pela plataforma por meio de gestão algorítmica, utilizando-se, inclusive, tecnologias de geolocalização (GPS). Além disso, o trabalhador é avaliado em termos de produtividade e de comportamentos. Desse modo, esses trabalhadores possuem pouca autonomia na organização do trabalho (Machado; Zanoni, 2022, p. 25).

Apesar disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2019, no Conflito de Competência nº 164.544/MG, afirmou que há um contrato civil entre a empresa proprietária da plataforma e os motoristas executores da atividade, ao declarar que cabe à Justiça Comum Estadual julgar a ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação da sua conta Uber, a fim de que possa trabalhar. A ação foi proposta perante a Justiça Comum Estadual, porém esta declinou de sua competência por entender que se trata de relação de trabalho. O caso foi então remetido à Justiça do Trabalho que se declarou, também, incompetente e suscitou conflito de competência, sob fundamento que não restou caracterizada a relação de emprego (Gauriau, 2020, p. 237).

As decisões dominantes provindas dos órgãos jurisdicionais trabalhistas, incluindo-se aqui o Tribunal Superior do Trabalho (TST), na sua maioria, alinham-se à jurisprudência do STJ, no sentido de que não há relação de emprego entre o motorista que presta serviços de transporte de passageiros por intermédio do aplicativo e a plataforma Uber, sendo estes trabalhadores autônomos ou eventuais, que atuam como empreendedores individuais sem vínculo empregatício, pois não está caracterizada entre as partes a subordinação jurídica, principal elemento do vínculo de emprego (Gauriau, 2020, p. 239).

Destaque-se que, embora as plataformas digitais baseadas na localização atuem em variados setores da economia – como na advocacia, na faxina e limpeza, na educação etc. –, 35% das plataformas em operação no país referem-se às plataformas de entrega de produtos e de transporte de passageiros (CEPI, 2021, p. 20), tais como iFood, Rappi, Uber e 99.

De acordo com a pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (2021, p. 4), cerca de 1,9 milhão de pessoas trabalhavam, em novembro de 2020, para plataformas digitais de transporte de passageiros e entrega de produtos no Brasil (IPEA, 2021, p. 4).

Portanto, diante do apresentado, pode-se conceituar como trabalhadores plataformizados, para fins deste estudo, como todo trabalhador que tem o seu trabalho intermediado por plataformas digitais de trabalho baseadas na localização e que trabalha cumprindo determinações preestabelecidas pelo tomador dos serviços, o qual exerce domínio sobre a forma como o trabalhador prestará os seus serviços, que, por não estar sendo entendida como uma típica relação de

emprego, necessita, da mesma maneira que os empregados comuns, de proteção social, principalmente em face da sua hipossuficiência.

3 – (Des)proteção social dos trabalhadores plataformizados

O direito à proteção social do trabalhador pelo Estado está umbilicalmente ligado à construção histórica do Direito do Trabalho, pois aquele se estruturou com o trabalho e para o trabalho, diante das necessidades sociais que emergiram da relação capital e trabalho, como forma de proteção do trabalhador em face das contingências provenientes da atividade laborativa (Marques, 1997, p. 36).

De fato, a estruturação dos sistemas atuais de proteções sociais iniciou-se com a garantia de benefícios decorrentes de acidente do trabalho. “Seu surgimento foi resultado de um amplo movimento social e político que lutava pela criação de legislações relativas à higiene e segurança do trabalho”, devido ao grande aumento de acidentes de trabalho e de doenças relacionadas ao trabalho ocorrido nas primeira e segunda revoluções industriais (Marques, 1997, p. 39).

Da mesma maneira que ocorreu na Europa, no Brasil, a formação de um sistema de proteção social se deu por um longo processo de reconhecimento da necessidade da intervenção do Estado para suprir o crescente agravamento das desigualdades sociais gerado pela liberdade absoluta – postulado fundamental do liberalismo clássico –, evoluindo a partir do assistencialismo, seguido pelo Seguro Social e, finalmente, com a criação da Seguridade Social (Lazzari; Castro, 2021, p. 34).

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro (Lazzari; Castro, 2021, p. 25), compreendendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Assistência Social e à Previdência Social (art. 194 da Constituição Federal).

A Saúde Pública tem caráter universal, devendo ser prestada de forma igualitária para toda a população, independentemente de contribuições sociais (art. 196 da Constituição Federal). A Assistência Social, ainda que também independa de contribuições, limita-se a quem dela necessitar, objetivando atender grupos sociais vulneráveis como as crianças, os idosos e os portadores de algum tipo de deficiência (art. 203 da Constituição Federal). Já a Previdência Social apresenta o modelo de seguro social, ou seja, tem caráter contributivo, sendo que os benefícios previdenciários somente são devidos mediante contribuições ao sistema.

Porém, embora o sistema de proteção social brasileiro tenha se expandido ao longo das décadas, manteve o seu caráter seletivo, pois o acesso aos direitos

sociais seguiu vinculado ao contrato formal de trabalho (vínculo de emprego) e à contribuição previdenciária (Rodrigues; Bellini, 2010, p. 111).

A título de detalhamento, todos os empregados são filiados obrigatoriamente à Previdência Social, cabendo também a filiação obrigatória ao: trabalhador avulso, empregado doméstico, contribuinte individual e segurados especiais (art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 julho de 1991).

Por sua vez, os trabalhadores plataformizados, a partir da vigência da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, passaram a ser classificados como contribuintes individuais (art. 12, inciso V, “g” e “h”, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991), sendo responsáveis pelo recolhimento, por iniciativa própria, de sua contribuição ao sistema previdenciário (art. 18 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999) (Lazzari; Castro, 2021, p. 167).

Inclusive, o motorista de aplicativo teve a questão previdenciária regulamentada pela Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018, por ocasião da mudança na Lei de Diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana – Lei nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012, que passou a prever a “exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos da alínea ‘h’ do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991”. Com essa disposição, os motoristas de transporte remunerado privado de passageiros são obrigados a se filiar ao regime previdenciário, sob pena de caracterizar transporte ilegal de passageiros (Camelo *et al.*, 2022, p. 256) e a inscrição como segurado contribuinte individual deverá ser feita diretamente pelo motorista, conforme o art. 2º do Decreto nº 9.792, de 14 de maio de 2019.

Ainda, a profissão passou a constar na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE como “motorista de aplicativo independente”, por meio da Resolução nº 148, de 02 de agosto de 2019, permitindo-se também o registro da profissão na condição de microempreendedor individual – MEI, caso preenchidos os requisitos necessários.

Nessa perspectiva, os trabalhadores de plataformas digitais e, em especial os de transporte de passageiros, poderiam ter acesso aos direitos e benefícios previdenciários, mediante contribuição ao sistema previdenciário, apesar de não apresentarem cobertura tão ampla quando comparada aos segurados empregados. Especificamente os contribuintes individuais não possuem direito ao auxílio-acidente e ao salário-família e, se optarem pela contribuição pelo regime simplificado, não terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição, apenas à aposentadoria por idade (Camelo *et al.*, 2022, p. 257).

Contudo, de acordo com estudo publicado pelo IPEA, apenas 23% dos trabalhadores plataformizados que atuam no transporte de passageiros, que constaram de 1,7 milhão de pessoas no terceiro trimestre de 2022, contribuem

para o sistema de previdência social, seja como ocupação principal ou secundária. Observa-se que esses trabalhadores contribuem menos que os demais trabalhadores por “conta própria”, os quais 33% contribuíram para um regime de previdência (Góes *et al.*, 2023, p. 5).

A pesquisa mostrou também que, apesar do aumento do número de trabalhadores nessa atividade em relação aos anos anteriores, houve uma redução de número de contribuintes, podendo-se concluir por um aumento da vulnerabilidade dos trabalhadores plataformizados no setor de transporte de pessoas (Góes *et al.*, 2023, p. 6).

Em relação aos direitos trabalhistas, os trabalhadores plataformizados também se encontram desprotegidos, pois, por não serem considerados, na maioria dos casos, como empregados, mas sim como trabalhadores autônomos ou eventuais, não estão sob a tutela do Direito do Trabalho. E, nesse sentido, não possuem garantias sociais mínimas provenientes do trabalho, como o direito a uma remuneração básica (salário mínimo), jornada de trabalho, períodos de descanso (descanso semanal remunerado, férias, intervalos interjornadas e intrajornadas), FGTS etc. É como se o próprio Estado incentivasse a desproteção social, na medida em que tentou dar a essa espécie de trabalhador a aparência de um miniempreendedor.

Conforme pesquisa realizada pelo IPEA (2021, p. 7), a partir da base de dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) covid-19, no período de maio a novembro de 2020, a maior renda média nacional dos trabalhadores plataformizados de entrega de mercadorias foi de R\$ 1.508,02, havendo pouca variação média ao longo dos meses. Em contrapartida, os trabalhadores plataformizados de transporte de pessoas tiveram sua maior renda média nacional em julho com R\$ 1.888,95, apresentando uma variação negativa ao longo dos meses devido à queda na demanda pela pandemia da covid-19.

Entretanto, cabe destacar que a média nacional esconde discrepâncias regionais. No caso dos entregadores, considerada a média nacional, 20 Unidades Federativas encontraram-se abaixo da média nacional. A Bahia, em última posição, tem uma média de rendimento (R\$ 754,07) quase três vezes menor que o Estado de São Paulo, que se encontra em primeiro lugar (R\$ 2.004,56). A categoria de motoristas tem situação semelhante, embora a diferença de rendimento entre regiões não seja tão acentuada quanto à dos entregadores. O Rio Grande do Norte, em última posição, tem uma média mensal de rendimento (R\$ 1.013,52), aproximadamente duas vezes menor que o Distrito Federal, em primeiro lugar e com renda média de R\$ 2.393,07.

Ressalte-se que o questionamento acerca da renda na PNAD não fez distinção entre renda bruta ou líquida, uma vez que a pergunta realizada para os entrevistados foi: “Quanto recebe (ou retira) normalmente em seu trabalho?”

(IBGE, 2023). Para a maioria dos trabalhos, pensa-se sempre no que o trabalhador recebe efetivamente ao fim do mês. Assim, a pergunta realizada dá um indicativo, mas pode ser interpretada de distintas maneiras pelos entrevistados. Entretanto, não se deve ignorar que os trabalhadores plataformizados pagam pela aquisição e manutenção de suas condições materiais de trabalho (IPEA, 2021, p. 15), o que poderia indicar que a renda líquida média dos trabalhadores plataformizados está abaixo dos valores apresentados na pesquisa.

Com relação à jornada de trabalho, a média nacional para entregadores, em novembro, ficou em 40,31 horas, e para motoristas em 43,64 horas, em termos de horas habitualmente trabalhadas. Destaca-se que apenas as horas efetivamente trabalhadas são remuneradas pela plataforma, visto que o tempo de espera não é considerado como hora trabalhada. Ademais, não se observou correlação entre mais horas trabalhadas e mais renda (IPEA, 2021, p. 15).

Por outro lado, os direitos sociais são considerados direitos fundamentais do ser humano, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por objetivos melhorar as condições de vida dos hipossuficientes e concretizar a igualdade social (Moraes, 2014, p. 203), garantindo, inclusive, a proteção das pessoas para que elas não sejam tratadas como mero instrumento econômico ou político pelos órgãos públicos ou por seus semelhantes (Lazzari; Castro, 2021, p. 47).

Nesse sentido, estabelece a Constituição Federal, em seu art. 6º, como direitos fundamentais, os direitos sociais, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Importante destacar que o ideário de proteção social se encontra intrinsecamente ligado aos direitos humanos, já que é preciso haver a efetivação dos direitos sociais para que sejam preservados os direitos da pessoa individualmente considerada (Feitosa; Araújo, 2021, p. 841).

Ademais, em 1999, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) formulou o conceito de trabalho decente definido como o trabalho que sintetiza a concretização de quatro objetivos estratégicos: a promoção dos direitos no trabalho, a geração de empregos produtivos e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.

A garantia de trabalho decente engloba não somente a oferta de mais trabalhos no mercado (sentido quantitativo), mas também pela geração de trabalho de qualidade, sendo imprescindível assegurar melhores condições de trabalho para todos – empregados, autônomos, informais – por meio de uma maior e mais qualificada proteção social e da participação dos atores sociais na conformação de seus próprios direitos (sentido qualitativo).

Hoje, a concepção de trabalho decente adotada pela OIT é um dos mais importantes paradigmas que norteiam a agenda de trabalho da Organização, especialmente diante de um mundo cada vez mais desigual social e economicamente, o qual se alia perfeitamente à chamada sustentabilidade da atividade empresarial ou comercial.

Nesse aspecto, a Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu o trabalho decente como um dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030, aprovada em 2015 pelos Estados-membros da ONU. A consolidação do trabalho decente e, por conseguinte, dos ODS, é vista pela ONU como o caminho para a erradicação da pobreza, que, em todas as suas formas e dimensões, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável.

Portanto, diante do apresentado, observa-se que, apesar de a proteção social dos trabalhadores estar intimamente ligada ao trabalho decente e à dignidade da pessoa humana, estando, inclusive, assegurada constitucionalmente e, também, por diplomas normativos internacionais, os trabalhadores plataformizados estão desprotegidos socialmente, visto que não possuem acesso aos direitos trabalhistas e aos direitos previdenciários de forma compulsória. Esses trabalhadores assumiram o risco social do trabalho, tendo que ser o principal responsável pela própria inclusão e manutenção no sistema de proteção social. Diante disso, surge a necessidade de se encontrarem formas de inclusão de proteção social desses trabalhadores.

4 – Proposta de forma de inclusão à proteção social dos trabalhadores plataformizados

Evidente a condição de hipossuficiência dos trabalhadores plataformizados diante da plataforma digital de trabalho, observada tanto na desigualdade socioeconômica entre os sujeitos dessa relação, quanto na desigualdade de poder entre eles.

A hipossuficiência justifica a adoção de medidas, formalmente desiguais, para a garantia da igualdade material e, nesse sentido, surge o Direito do Trabalho para proteger o trabalho hipossuficiente. Nas palavras de Merçon (2010, p. 138): ao trabalho hipossuficiente “deve ser reservada a tutela especial trabalhista, que tem eficácia horizontal, ou seja, entre as partes da relação jurídica”, diferentemente do trabalho autossuficiente, como ocorre, por exemplo, no “genuíno” trabalhador autônomo, que opera os meios da sua própria produção e, por isso, não recebe proteção do Direito do Trabalho, tendo a relação jurídica regulada pelo Direito Civil.

Entretanto, apesar da visível hipossuficiência do trabalhador plataformizado, a posição dominante da jurisprudência trabalhista, inclusive do TST, conforme apresentado anteriormente, é no sentido de que esses trabalhadores são autônomos ou eventuais, não possuindo vínculo empregatício com as plataformas digitais e, portanto, não lhes são garantidos direitos sociais trabalhistas e não estão, compulsoriamente e amplamente, amparados pelo sistema de Seguridade Social brasileiro.

Por outro lado, repita-se, os direitos sociais são direitos fundamentais da pessoa humana garantidos constitucionalmente a todos os trabalhadores e não somente aos trabalhadores empregados, conforme *caput* do art. 7º da Carta Magna, que indica como destinatários dos direitos sociais os trabalhadores, conceito amplo que, na sistemática constitucional, conjuga-se ao de relação de trabalho. Ademais, o direito ao trabalho digno enquanto direito fundamental e referencial axiológico da dignidade da pessoa humana também informa a necessidade da efetiva proteção de todo trabalho e não somente do trabalho com vínculo de emprego (Merçon, 2010, p. 147).

Assim, se o trabalhador é hipossuficiente, sua dignidade deve ser protegida na perspectiva argumentativa de direito social. “Embora nem todos os trabalhadores façam jus aos direitos sociais com eficácia horizontal, todos devem merecer a proteção social vertical, a ser concretizada pela seguridade social” (Merçon, 2010, p. 148).

Nessa perspectiva, passa-se a demonstrar a importância da função social da empresa, da responsabilidade social empresarial (RSE) e das práticas ESG (do inglês *Environmental, Social and Governance*) – em português, Ambiental, Social e Governança, como mais uma maneira para fundamentar e efetivar a proteção social dos trabalhadores plataformizados.

O art. 170 da Constituição Federal estabelece um norte para a densificação da função social da empresa, uma vez que assegura a todos os indivíduos uma existência digna, segundo os ditames da justiça social, sendo que nos seus incisos II e III enuncia como princípios da ordem econômica, respectivamente, a propriedade privada e a função social da propriedade.

A função social da propriedade tem como pressuposto necessário a propriedade privada (Grau, 2023, p. 224), ou seja, a função social da propriedade decorre da propriedade privada, aqui considerada, como classifica Comparato (1986, p. 72), enquanto propriedade dos bens de produção. Isso porque “apenas em relação aos bens de produção se pode colocar o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa” (Grau, 2023, p. 226).

Nesse sentido, a função social que incide sobre os bens de produção, ou seja, a propriedade dotada de função social é justificada pelos seus fins,

seus serviços, sua função (Grau, 2023, p. 227); é justamente sua função que a legitima. Conforme exposto por Comparato (1986, p. 75), a função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sendo sancionável pela ordem jurídica brasileira. O proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa (poder), mas deve fazê-lo limitado ao cumprimento de suas funções sociais (dever).

Ademais, a função social da propriedade atua como fonte de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não meramente de não fazer – ao proprietário ou a quem detém o poder de controle, na empresa. Impõe o dever de exercê-lo – a propriedade – em benefício de outrem e não, apenas, de não exercer em prejuízo de outrem (Grau, 2023, p. 234).

O texto constitucional no seu art. 1º, IV, define como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social do trabalho e no art. 170, *caput*, afirma que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho humano. A interação entre esses dois princípios e os demais contemplados pela Constituição – particularmente o que define o fim da ordem econômica (mundo do ser) assegurar a todos existência digna – confere ao trabalho e seus trabalhadores tratamento politicamente racional e proteção não meramente filantrópica (Grau, 2023, p. 186). Objetivamente, a função social é uma obrigação legal e não implica assistencialismo, filantropia ou atividade subsidiária das empresas (Sousa, 2013, p. 71 *apud* Peixoto; Maia, 2019, p. 199).

Resumindo, a função social da empresa pode ser vista como uma obrigação legal do exercício da empresa, ou seja, uma regra condutora de comportamentos, positivos e negativos, revestida de exigibilidade, para a valorização do trabalho humano, assegurando a *todos os trabalhadores que com ela interagem* – portanto, ao trabalhador plataformizado – um trabalho decente, o que inclui a proteção social.

Por outro lado, a responsabilidade social empresarial, diferentemente da função social da empresa, propõe uma conduta entre as empresas que vai além de suas obrigações jurídicas (Barroso, 2016, p. 27). Na responsabilidade social o empresário decide contribuir para o desenvolvimento social voluntariamente. Assim, embora a responsabilidade social da empresa possua discurso congruente com o da função social na sua fundamentação, não se confunde com ela em sentido jurídico (Alves, 2009, p. 28). Conforme Aquino (2013, p. 13):

Embora o benefício de ambas as ações surtam proveito em prol da comunidade social o que dá ensejo a esses dois institutos encontra assento em fontes totalmente distintas, tanto do ponto de vista normativo, quanto do ponto de vista valorativo da vontade de quem age. A responsabilidade social encontra respaldo em uma norma social de caráter moral, bem como a vontade do agente que realiza ações de responsabilidade social

é extremamente subjetiva e gratuita. No que tange a função social da empresa, a mesma implementa-se a partir de uma norma legalista constitucional que a obriga, sendo a vontade daquele que a exerce no âmbito da empresa integralmente vinculada ao texto legal.

A responsabilidade social da empresa abrange as responsabilidades de uma empresa nas questões econômicas, sociais, éticas e ambientais, e, desse modo, representa a contribuição dessa organização para o desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade (Barbieri; Cajazeira, 2016, p. 114). Inclusive, a definição de responsabilidade social presente na norma ABNT NBR ISO 26000 corrobora esse entendimento ao defini-la como a responsabilidade pelos impactos das decisões e atividades da empresa na sociedade e no meio ambiente, por meio de um comportamento ético e transparente que contribua para o desenvolvimento sustentável, inclusive a saúde e o bem-estar da sociedade (Barbieri; Cajazeira, 2016, p. 113).

O foco central da responsabilidade social é o compromisso das empresas com toda a sociedade, e não apenas com seus acionistas e a obtenção de lucros. Ela torna-se, devido à sua importância na sociedade, um agente vital ao desenvolvimento sustentável (Alves, 2009, p. 23).

Os direitos humanos são as principais fontes de princípios orientadores para formulação de políticas de responsabilidade social de qualquer entidade pública ou privada (Barbieri; Cajazeira, 2016, p. 116). Dentre os documentos importantes relativos aos direitos humanos, pode-se destacar, para fins do escopo desse estudo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aderido e promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

Pelo referido Pacto (arts. 6º e 7º), os Estados reconhecem o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito e devem tomar medidas apropriadas para salvaguardar esse direito. Também reconhecem o direito de toda pessoa a ter condições de trabalho justas e favoráveis que assegurem especialmente uma remuneração que proporcione, no mínimo para todos os trabalhadores: um salário equitativo e uma remuneração legal por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; uma existência decente para eles e suas famílias; condições de trabalho seguras e higiênicas; descanso, lazer, limitação razoável da horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como remuneração dos feriados.

Nesse sentido, segundo defende Alves (2009, p. 38): “a afirmação dos direitos fundamentais do trabalho deve ser contemplada como pressuposto primeiro da responsabilidade empresarial”, porque, entre as diversas dimensões da responsabilidade social empresarial, aquela que apresenta maior proeminência, devido, inclusive, às atividades corporativas em si, é a que se preocupa

com o público interno, ou seja, com os empregados e os demais trabalhadores vinculados à atividade da empresa.

Como se observa, falar em responsabilidade social de empresa perpassa o tema da valorização do trabalho humano e da proteção social do trabalhador, ou seja, a responsabilidade social de empresa exige uma relação de trabalho socialmente responsável. No mais, exige uma redefinição do papel da empresa, como agente de transformação social, no processo de desenvolvimento.

Já a sigla ESG surgiu em 2004, no relatório *Who Cares Wins*, resultado de uma iniciativa liderada pela ONU em parceria com o Banco Mundial, que propôs diretrizes e recomendações sobre como contemplar questões ambientais, sociais e de governança no mercado de capitais (Pacto Global, 2023).

A ESG corresponde às práticas ambientais, sociais e de governança de uma organização e sua integração para avaliação financeira da empresa (Pacto Global, 2023). Em outras palavras, segundo Engelmann e Nascimento (2021, p. 122),

ESG 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.

Para estar em conformidade com a ESG, a empresa deve atender os dez princípios do Pacto Global, relacionados aos direitos humanos, direitos do trabalho, proteção ambiental e combate à corrupção. Ademais, as práticas empresariais devem contribuir com os ODS, estabelecidos pela ONU em 2015 (Pacto Global, 2023).

O critério S (social) da ESG, especialmente quando se trata das relações trabalhistas, assume grande importância, uma vez que intimamente correlatado com a proteção dos direitos dos trabalhadores. Além de respeitar os princípios do Pacto Global e os ODS, há um consenso de que as várias questões abordadas por esse critério perpassam também pela observância das chamadas *International Labour Standards*, isto é, instrumentos legais elaborados pela OIT que tratam dos princípios e direitos fundamentais dos trabalhadores (Waas, 2021, p. 403).

Nos últimos tempos, o termo ESG tem ganhado grande visibilidade. Cada vez mais os indivíduos como consumidores de produtos e marcas passam a exigir uma postura diferenciada por parte do empresariado, particularmente no que diz respeito à exploração do trabalho, responsabilidade social e sustentabilidade (Mathis; Mathis, 2012, p. 36).

Assim, as práticas ESG vêm se tornando importantes nas estratégias de negócios das empresas, pois atuar de acordo com padrões ESG amplia a competitividade do setor empresarial, seja no mercado interno ou no externo (Pacto Global, 2023).

Diante do apresentado, conclui-se que a função social da empresa, a RSE e as práticas ESG envolvem a concretização de uma agenda de promoção do trabalho decente para todos e de sustentabilidade empresarial. Embora a RSE e as práticas ESG não sejam de cumprimento obrigatório, diante da globalização e das novas demandas sociais, exige-se um papel mais proativo das empresas na sua implementação e cumprimento. Por outro lado, a empresa tem o dever legal de cumprir a sua função social nas relações de trabalho, inclusive em relação aos trabalhadores plataformizados, o que não vem acontecendo. Em verdade, a Constituição por si só não garante o cumprimento da função social da empresa. Conforme diz Grau (2023, p. 295):

Há a considerar limitações diante das quais cessa o vigor da *Constituição dirigente*: não pode ela pretender o alcance de soluções que estejam *ab initio* fora das possibilidades demarcadas pela estrutura das relações econômicas. Às sequelas da oposição entre *Constituição escrita* e *Constituição real* é impossível escapar.

A par de tudo, ainda quando seja materialmente possível, a omissão do Executivo – em realizar políticas públicas que lhe incumbem – e do Legislativo – em integrar o ordenamento jurídico, inovando-o – pode vir a aniquilar a sua força, salvo a hipótese do Poder Judiciário a tornar efetiva.

Acontece que no caso da proteção social dos trabalhadores plataformizados no Brasil, tanto o Executivo quanto o Legislativo mostram-se omissos. E o Judiciário, reitera-se, já se posicionou no sentido de classificá-los como autônomos ou eventuais, negando-lhes os direitos sociais trabalhistas e previdenciários, apesar da evidente relação de emprego existente entre esse trabalhador e a empresa de plataforma digital de trabalho. Diante disso, torna-se necessário encontrar formas de inclusão desse trabalhador à proteção social.

Nessa perspectiva, a União Europeia (UE), tendo em vista o “modelo social europeu”, implementou um processo de consulta dos parceiros sociais sobre as medidas que podem ser tomadas para regulamentar o estatuto jurídico dos trabalhadores de plataformas, bem como para lhes assegurar proteção social mínima no espaço da UE; pois, atualmente, não há uma legislação destinada ao trabalho em plataforma no espaço europeu e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) ainda não propôs uma solução satisfatória à matéria (Gauriau, 2021, p. 73).

Contudo, tais medidas não excluem as iniciativas dos Estados-Membros da União Europeia em oferecer maior e melhor proteção social ao trabalho por meio de plataformas digitais. Como no Brasil, nos países-membros da UE, os trabalhadores plataformizados são, geralmente, considerados autônomos (Eu Osha, 2021, p. 2) e não possuem todas as garantias de proteção social que possuem os trabalhadores empregados (Gasparini, 2022, p. 81).

A França, desde 2016, procura promover um quadro jurídico adaptado aos trabalhadores de plataforma, considerados como *travailleurs indépendants* (trabalhadores independentes) (Gauriau, 2021, p. 74), sendo o primeiro Estado-membro da UE a adotar uma legislação para prover seguridade social e individual e, também, especificamente direitos coletivos para os trabalhadores plataformizados, direitos estes que são comuns aos empregados, tais como acesso a treinamento, seguro contra acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, e o direito à participação e formação de entidade sindical (Eu Osha, 2022, p. 2).

Nos EUA, em meio a debates intensos, ocorreu em 2020 a votação e aprovação da chamada “Proposition 22” (P22) na Califórnia, o Estado mais rico e populoso dos EUA. A P22 foi proposta como um contraponto ao Projeto de Lei nº 5 da Assembleia da Califórnia (em inglês, *California Assembly Bill 5*), que tinha como principal objetivo a garantia de uma série de benefícios para os trabalhadores plataformizados, como o recebimento de horas extras após uma jornada de 40 horas semanais, o pagamento de licença médica e seguro-desemprego. A P22 definiu os trabalhadores em plataformas digitais de transporte e entrega como *independent contractors*, não como empregados, ao mesmo tempo em que disciplinou alguns direitos para tais trabalhadores e obrigações para as plataformas (Camelo *et al.*, 2022, p. 180).

No Brasil, a tendência também é na direção de se criar uma legislação especial para os trabalhadores plataformizados. Segundo pesquisa da Fundação Getúlio Vargas (Camelo *et al.*, 2022, p. 194), com o advento da covid-19 e as manifestações dos entregadores de plataformas (Breque dos App), houve uma intensificação do número de projetos de lei apresentados em 2020, com vistas a assegurar uma base legal mínima de direitos sociais a esses trabalhadores³.

Todavia, ainda que a regulamentação do trabalho plataformizado na França e nos EUA represente um passo importante na melhoria das condições de

3 Os projetos de lei apresentados, em sua maioria, abordam pontualmente ou circunstancialmente as questões relativas à regulação do trabalho plataformizado, sendo quase inteiramente voltados às questões sanitárias e de saúde no contexto da pandemia de covid-19, por exemplo, fornecimento de EPI (Camelo *et al.*, 2022, p. 106). Dentre as propostas mais abrangentes que buscam ser marcos regulatórios para o trabalho plataformizado, pode-se destacar, devido sua maior repercussão, o PL nº 3.748/2020 (deputada Tabata Amaral), que busca a regulação do “regime de trabalho sob demanda”, estabelecendo que a esses trabalhadores “não se aplicam as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho” (Câmara dos Deputados, 2023).

trabalho e na proteção social dos trabalhadores plataformizados, não se estaria criando um trabalhador de “segunda-classe”? Pois se cria uma categoria intermediária entre o trabalhador típico (empregado), com ampla regulamentação e proteção social e o trabalhador autônomo, sem proteção social, apesar de esses trabalhadores serem socioeconomicamente dependentes e hipossuficientes na relação jurídica com a plataforma digital de trabalho.

Ante ao todo exposto no presente item, considerando que a jurisprudência do TST se posicionou no sentido de que o trabalhador plataformizado é autônomo; considerando que o Executivo enquadrou os trabalhadores plataformizados, especificamente os motoristas de aplicativos, como contribuintes individuais para fins previdenciários; e considerando a omissão do Legislativo em relação à classificação jurídica do trabalhador plataformizado, propõe-se como forma de inclusão desses trabalhadores à proteção social um tratamento jurídico semelhante ao do trabalhador avulso e com a extensão dos direitos sociais trabalhistas e previdenciários típicos do empregado, garantindo-os constitucionalmente (art. 7º, inciso XXXIV), justificada pela hipossuficiência desses trabalhadores diante da plataforma digital de trabalho e pela função social da empresa.

O trabalhador avulso é um trabalhador subordinado, cuja prestação do serviço é obrigatoriamente intercedida pelo sindicato da sua categoria profissional, seja ele associado ou não (Leite, 2022, p. 234). É aquele que oferta a sua força de trabalho num mercado específico em que atua, por meio de uma entidade intermediária (Delgado, 2019, p. 404).

Inclusive, em 2018, o legislador português, ao regulamentar o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica (Lei 45/2018), criou uma figura intermediária entre a plataforma e os motoristas, denominado Operador de TVDE (Gasparini, 2022, p. 94), similar à entidade intermediadora do trabalho do avulso da legislação brasileira.

Desse modo, na relação econômica da utilização de plataforma de serviço de transporte de passageiros têm-se quatro figuras: (i) o usuário da plataforma (passageiro); (ii) o motorista; (iii) a própria plataforma que gerencia o aplicativo; (iv) o operador do TVDE com o qual o motorista deve estar vinculado com contrato escrito (Gasparini, 2022, p. 94).

De acordo com a lei, o intermediário Operador de TVDE tem o dever de “observar todas as vinculações legais e regulamentares relevantes para o exercício da sua atividade, incluindo as decorrentes da legislação laboral, de segurança e saúde no trabalho e de segurança social” (Portugal, 2018). Não existe vínculo com a plataforma prestadora de serviços, mas sim com a empresa

intermediadora que tem o dever legal de zelar pela adequação da prestação de serviços (Gasparini, 2022, p. 95).

A lei não estabeleceu que a vinculação entre o Operador do TVDE e os motoristas deva, exclusivamente, constituir uma relação laboral típica. No entanto, faz expressa menção sobre a aplicação das regras de presunção de laboralidade do artigo 12º do Código do Trabalho português (Gasparini, 2022, p. 98).

Assim, conforme opina Gasparini (2022, p. 95), a intenção do legislador lusitano foi de contornar os argumentos de que no trabalho plataformizado não há subordinação a ponto de configurar vínculo laboral típico. Isso porque o sistema trabalhista lusitano admite a coexistência de contratos de trabalho tutelados pelo Direito Civil e contratos tutelados pelo Direito do Trabalho, que necessitam de tutela legal específica, como ocorre no sistema brasileiro.

Enfim, por meio dessa proposta, coloca-se em pauta uma forma de inclusão à proteção social dos trabalhadores plataformizados no Brasil: tratamento jurídico semelhante ao do trabalhador avulso, com a extensão dos direitos sociais trabalhistas e previdenciários típicos do empregado, garantido constitucionalmente (art. 7º, inciso XXXIV), com fundamentação na hipossuficiência desses trabalhadores diante da plataforma digital de trabalho e no dever legal de as empresas cumprirem com a sua função social.

5 – Conclusão

Conclui-se que toda prestação de trabalho, independentemente da forma ou procedimento com que é realizada, incluindo o trabalhador que presta seus serviços por meio de plataformas digitais, deve cumprir com requisitos obrigatórios, principalmente no que se refere à produção de direitos sociais, também aqui chamado de trabalho decente, considerando como fazendo parte do princípio/resultado dignidade humana.

Isso não significa que esteja sendo negado o vínculo de emprego a essa forma de trabalho, também chamado de plataformizado. Ocorre que está se consolidando nos tribunais pátrios, especialmente no Tribunal Superior do Trabalho, o entendimento de que esse trabalhador não pode ser considerado como empregado, justificando-se assim a necessidade de produzir um estudo propositivo no sentido de demonstrar que, ainda assim, é cabível e obrigatória a produção de resultados sociais por se tratar de prestação de trabalho.

Ficou demonstrada a hipossuficiência dos trabalhadores plataformizados, principalmente por conta da desigualdade socioeconômica entre os sujeitos dessa relação, o controle da plataforma sobre a forma, resultados a serem alcançados por parte do trabalhador, bem como até punições que poderão ser aplicadas.

Junto a tudo isso se acrescenta a função social da empresa, contida principalmente no art. 170 da Constituição Federal, em especial a sua obrigação de promover a geração de trabalho decente, ou seja, trabalho de qualidade, com proteção social principalmente, sob pena de não poder desenvolver a sua atividade empresarial.

O presente estudo propõe, para a imediata proteção dos trabalhadores plataformizados, a equiparação do trabalhador plataformizado com o trabalhador avulso, adotando aqui, em parte, o modelo estabelecido em Portugal, não necessitando, assim, de qualquer regulamentação que possa criar um trabalhador com a subtração de direitos se equiparado ao trabalhador sob vínculo de emprego.

6 – Referências bibliográficas

ALVES, Marcos César Amador. *Responsabilidade social empresarial e a afirmação dos direitos fundamentais*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Públicas) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.repositorio.pucsp.br/handle/handle/8768>. Acesso em: 17 maio 2023.

BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. *Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável: da teoria à prática*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Márcia Regina Castro. O trabalho decente e a responsabilidade social das empresas. In: XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Internacionalização, trabalho e sustentabilidade, Brasília. *Anais (...)*. Brasília – DF, 2016.

CAMELO, Ana Paula; SILVEIRA, Ana Caroline Dias; BISPO, Arthur Casemiro; BÍCEGO, Bruno Ett; KLAFKE; Guilherme Forma; AQUINO, Gabriela Marcassa Tomaz de; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. Futuro do trabalho e *gig economy*: questões regulatórias sobre tecnologia e proteção social. In: *Regulação do trabalho em plataformas digitais no Brasil e no mundo*. São Paulo: FGV Direito SP, 2022. v. 1. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/32017>. Acesso em: 2 maio 2023.

CEPI. *Gig economy e trabalho em plataformas no Brasil: do conceito às plataformas*. São Paulo: FGV Direito SP, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/31523/Position_paper_Gig_economy_e_trabalho_em.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 mar. 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social de propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 63, p. 71-79, jun./set. 1986. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3224438/mod_resource/content/1/Função%20Social%20da%20Propriedade%20-%20Comparato.pdf. Acesso em: 26 jun. 2023.

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

ENGELMANN, Wilson; NASCIMENTO, Hérica Cristina Paes. O desenvolvimento dos direitos humanos nas empresas por meio do ESG como forma de qualificar as relações de trabalho. *Revista da Escola Judicial do TRT4*, Porto Alegre, v. 3, n. 6, p. 113-135, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://rejtrt4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/157>. Acesso em: 27 jun. 2023.

EU OSHA. *Lessons from the French legislative framework on digital platform work*. Disponível em: <https://osha.europa.eu/en/publications/lessons-french-legislative-framework-digital-platform-work>. Acesso em: 05 jul. 2023.

FEITOSA, Denise Bzyl; ARAÚJO, Maria Lírída Calou de. A relevância do direito à seguridade social na manutenção do regime democrático. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 837-856, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/BrjmQCx-8PDzhbnkdhmbV7Np/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

GASPARINI, Victor Santos. *Plataformas digitais de trabalho e o direito do trabalho: caminhos para a pacificação pela regulação*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) – Universidade de São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-17042023-191413/en.php>. Acesso em: 4 jul. 2022.

GAURIAU, Rosane. Breves considerações sobre a regulação do trabalho em plataformas digitais na União Europeia, na França e no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 87, n. 3, p. 71-94, jul./set. 2021. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/195276/2021_gauriau_rosane_breves_consideracoes.pdf. Acesso em: 7 jul. 2023.

GAURIAU, Rosane. Precarização e direito do trabalho: o caso Uber. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, São Paulo, LTr, ano 18, n. 62, p. 231-246, 2020.

GÓES, Geraldo Sandoval; MARTINS, Felipe dos Santos; FIRMINO, Antony Teixeira; RANGEL, Leonardo Alves. *A proteção social dos trabalhadores da Gig Economy no setor de transporte no Brasil*. Brasília: Ipea: Ministério do Trabalho, Nota de conjuntura 16, n. 58, 1º trimestre 2023. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/wp-content/uploads/2023/02/230215_nota16.pdf. Acesso em: 3 maio 2023.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 20. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2023.

IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD covid-19*. Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/investigacoes-experimentais/estatisticas-experimentais/27946-divulgacao-semanal-pnadcovid1?t=o-que-e&utm_source=covid19&utm_medium=hotsite&utm_campaign=covid_19.

IPEA. *Mercado de trabalho: conjuntura e análise*. Brasília: Ipea: Ministério do Trabalho, ano 27, abr. 2021. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10658/1/bmt_71_trabalho.pdf. Acesso em: 11 abr. 2023.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira. *Direito previdenciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan (org.). *O trabalho controlado por plataformas digitais: dimensões, perfis e direitos*, Curitiba, UFPR – Clínica Direito do Trabalho, 2022. Disponível em: https://cdtufpr.com.br/wp-content/uploads/2022/04/Livro_O-trabalho-controlado-por-plataformas-digitais_eBook.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.

MARQUES, Rosa Maria. *A proteção social e o mundo do trabalho*. São Paulo: Bienal, 1997.

MATHIS, Adriana de Azevedo; MATHIS, Armin. Responsabilidade social corporativa e direitos humanos: discursos e realidades. *Revista Katálisis*, Florianópolis, vol. 15, n. 1, p. 37-51, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/97YLndpJb8f4VgCY3WnHnyH/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 17 maio 2023.

MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. Direito do trabalho novo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p. 137-154, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/111294>. Acesso em: 21 jun. 2023.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*: revista e atualizada até a EC nº 76/13. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OCDE. *An introduction to online platforms and their role in the digital transformation*. Paris: OECD Publishing, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>. Acesso em: 13 abr. 2023.

OIT. *Perspectivas sociais e de emprego no mundo 2021: o papel das plataformas na transformação do mundo do trabalho*. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_845019.pdf. Acesso em: 3 abr. 2023.

PACTO GLOBAL. Disponível em: <https://pactoglobal.org.br/pg/esg>. Acesso em: 27 jun. 2023.

PORTUGAL. Lei 45, de 10 de agosto de 2018. Dispõe sobre o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica. *Diário da República*, nº 154/2018, Série I de 2018-08-10, p. 3972-3980. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/45-2018-115991688>. Acesso em: 5 de jul. 2023.

RODRIGUES, Priscila Françoise Vitaca; BELLINI, Maria Isabel Barros. Proteção social e as transformações do trabalho. *Revista Serviço Social & Saúde*, Campinas, Unicamp, v. IX, n. 10, 2010. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/8098/2/PROTECAO_SOCIAL_E_AS_TRANSFORMACOES_DO_TRABALHO.pdf. Acesso em: 10 nov. 2022.

SCHMIDT, Florian. *Digital labour markets in the platform economy: mapping the political challenges of crowd work and gig economy*. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/13164.pdf2017>. Acesso em: 3 abr. 2023.

SOUSA, Carlos Aurélio Mota de. Responsabilidade da empresa no aperfeiçoamento dos empregados. *Revista Jurídica*, v. 1, n. 30, p. 66-90, Curitiba, 2013 *apud* PEIXOTO, Leonardo José; MAIA, Cinthia Moneses. A função social da empresa como forma de proteção do empregado. *Revista Jurídica – Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, n. 54, p. 193-212, 2019. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3306>. Acesso em: 17 maio 2023.

WAAS, Bernd. The “S” in ESG and international labour standards. *International Journal of Disclosure and Governance*, New York, v. 18, p. 403-410, 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1057/s41310-021-00121-5>. Acesso em: 17 maio 2023.

Recebido em: 27/7/2023

Aprovado em: 20/9/2023

Como citar este artigo:

HAMANO, Patricia Sanae; OLIVEIRA, Lourival José de. Da proteção constitucional dos trabalhadores atípicos: uma proposta para a imediata proteção dos trabalhadores plataformizados no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 163-183, out./dez. 2023.

**A UBERIZAÇÃO DO TRABALHO E A
NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS
TRABALHADORES NA ECONOMIA DO
COMPARTILHAMENTO: UMA ANÁLISE DA
DECISÃO DA SUPREMA CORTE DO REINO
UNIDO NO CASO *UBER BV & ORS
V ASLAM & ORS***

***THE UBERIZATION OF WORK AND THE NEED FOR
WORKER PROTECTION IN THE SHARING ECONOMY: AN
ANALYSIS OF THE DECISION OF THE UNITED KINGDOM
SUPREME COURT IN THE CASE OF UBER BV & ORS V
ASLAM & ORS***

Rafaela Caroline Boiron Silvério¹

RESUMO: O artigo aborda a nova modalidade de trabalho proporcionada pela economia do compartilhamento e a relação jurídica existente entre a empresa Uber e seus motoristas. Busca-se analisar a influência da uberização do trabalho na garantia de direitos fundamentais e trabalhistas dos trabalhadores e como as jurisprudências internacional e nacional tratam essa matéria. Para tanto, foi realizado o exame da decisão da Suprema Corte do Reino Unido, no caso Uber BV v. Aslam, e de decisões brasileiras envolvendo a Uber. Constataram-se modos distintos de reconhecer e proteger o trabalhador uberizado, sendo que o direito comparado se revela como contribuição importante na busca pela regulamentação específica desses trabalhadores em âmbito nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Uberização. Direito Comparado. Caso Uber BV. Jurisprudência Internacional.

ABSTRACT: *The article addresses the new type of work provided by the sharing economy, and the legal relationship between the company Uber and its drivers. The aim is to analyze the influence of the Uberization of work on guaranteeing workers' fundamental and labor rights, and how international and national jurisprudence deals with this matter. To this end, the United Kingdom Supreme Court decision was examined in the case Uber BV v. Aslam, and Brazilian decisions involving Uber. Different ways of recognizing and protecting uberized workers were found, with comparative law proving to be an important contribution in the search for specific regulation of these workers at a national level.*

KEYWORDS: *Uberization. Comparative Law. Uber BV Case. International Jurisprudence.*

1 *Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/0443263712640532>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-3357-8254>. E-mail: rafaelaboiron@gmail.com.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A economia do compartilhamento; 2.1 – Aspectos gerais; 2.2 – O trabalho na economia do compartilhamento: um olhar a partir do relatório da Organização Internacional do Trabalho; 3 – A Uber e os motoristas; 3.1 – Aspectos globais; 3.2 – O caso *Uber BV and others v. Aslam and others*; 4 – Uber no Brasil; 4.1 – O fenômeno da uberização do trabalho; 4.2 – A relação jurídica entre a Uber e motoristas e a regulamentação do trabalhado uberizado; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

O avanço das novas tecnologias de informação e comunicação, principalmente das plataformas digitais, propicia uma nova forma de organização econômica e de prestação de serviços. Nesse contexto, observa-se a expansão da economia do compartilhamento, constituída por novos modelos de negócios que conectam consumidores e prestadores de serviço, permitindo a troca de bens e serviços pela internet.

A nova dinâmica proporcionada pela economia compartilhada altera substancialmente as relações de trabalho, e suscita questionamentos acerca da regulamentação e aplicação dos institutos do Direito do Trabalho.

Diante desse cenário, verifica-se que a empresa Uber ganha destaque. Sua atuação é questionada em diversos segmentos, no entanto, ressalta-se que neste artigo a atenção foi voltada à nova modalidade de trabalho oportunizada pela plataforma.

O modelo laboral da Uber está em constante discussão nos países em que a empresa opera. Uma das principais questões sobre o tema envolve a relação jurídica existente entre os motoristas e a empresa, e se esses trabalhadores possuem direitos ou garantias judiciais mínimas. Nesse sentido, observa-se na jurisprudência de diversos países entendimentos distintos acerca dessa relação.

A Suprema Corte do Reino Unido reconheceu que os motoristas da Uber são empregados e, por isso, possuem alguns direitos trabalhistas, de acordo com a legislação britânica. Por outro lado, no Brasil, ainda não há consenso acerca da existência do vínculo empregatício dos motoristas e, por isso, esses ainda se encontram desprovidos de proteção.

Diante disso, o presente trabalho tem como principal problema a carência de proteção jurídica dos trabalhadores uberizados no Brasil. A partir disso, busca-se responder de que maneira os motoristas de aplicativo podem ter seus direitos reconhecidos e assegurados.

No intuito de responder à problemática, foi necessário analisar a economia do compartilhamento e suas implicações no âmbito laboral, bem como de que forma se dá a precarização do trabalho uberizado e, ainda, como a justiça atua diante desse novo cenário.

Para tanto, adotou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica e o método hipotético-analítico, por meio da análise de obras de autores e pesquisadores do ramo. Utilizou-se também a realização de estudo de caso das decisões judiciais brasileiras no que tange ao reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas com a Uber e, ainda, a análise da decisão inglesa e dos critérios adotados para o reconhecimento e classificação dos motoristas como empregados.

O desenvolvimento do presente artigo teve início a partir da análise da economia do compartilhamento e de que forma o trabalho é realizado nesse sistema, ao longo do capítulo segundo. Em seguida, o capítulo terceiro analisa a empresa Uber de forma global, apontando as questões principais que a envolvem, e realizando a análise acerca da decisão do Reino Unido.

Por fim, o último capítulo é destinado ao exame da atuação da empresa Uber no Brasil, discorrendo acerca do processo de uberização no âmbito nacional, tendo em vista as decisões judiciais brasileiras, e apontando para a necessidade e possibilidade de regulamentação direcionada aos trabalhadores de aplicativo.

2 – A economia do compartilhamento

2.1 – Aspectos gerais

A tecnologia digital impacta diversos setores da sociedade, desempenhando papel importante no contexto atual, determinando a reestruturação da economia global e, conseqüentemente, a reorganização do trabalho.

As novas tecnologias de informação e comunicação (TIC), por meio das plataformas digitais, permitem uma diminuição dos custos de transação das empresas, criando uma infraestrutura invisível que conecta oferta e demanda, e facilitando a interação entre prestadores de serviços e usuários (Signes, 2017, p. 28-43).

Nesse contexto, emerge a chamada *on demand economy* (economia sob demanda), *sharing economy* (economia do compartilhamento) ou, ainda, *gig economy* (economia do bico). Independentemente de sua denominação, esse novo modelo de negócio consiste na troca de bens e serviços pela internet, ou seja, na prestação de serviços por meio de plataformas virtuais.

A economia do compartilhamento não possui um conceito exato, todavia, segundo Koen Frenken (2015), normalmente traduz-se na utilização de redes virtuais para compartilhar bens e serviços, de modo que os prestadores de serviço oferecem sua força de trabalho para serviços temporários em troca de ativos financeiros. Desse modo, a economia do compartilhamento costuma ser marcada pela flexibilidade, instabilidade e pelas incertezas legais e financeiras.

Valério de Stefano (2016, p. 1) elucida que a economia do compartilhamento envolve duas principais formas de negócio: o *crowdwork* e o *work*

on-demand via apps. Para o autor citado, o *crowdwork* traduz-se no modelo pelo qual determinado trabalho ou serviço é repassado para trabalhadores ou prestadores de serviço via plataformas virtuais. Nesse modelo as atividades executadas possuem natureza variada, ou seja, o serviço pode ser especializado ou não, como no caso dos serviços de fotografia, tradução, desenho gráfico. Stefano afirma que no modelo *work on-demand via apps*, trabalhos relacionados às atividades de transporte e limpeza são oferecidos e atribuídos por meio de aplicativos gerenciados por empresas, que, por sua vez, determinam padrões mínimos de qualidade e prestação do serviço. O melhor exemplo de *work on-demand via app* é o serviço de transporte de passageiros *Uber*.

A economia do compartilhamento e a nova forma de negócio por ela criada geram impactos também nas relações jurídicas. Tal repercussão é percebida no âmbito do Direito do Trabalho, uma vez que suscita discussões acerca da existência ou não da relação de trabalho tradicional, bem como das aplicações de seus institutos jurídicos.

Observa-se que as transformações do sistema econômico estão relacionadas aos novos modelos de relações de trabalho e, por isso, o aperfeiçoamento dos mecanismos legais se faz necessário a fim de garantir a proteção dessa nova classe de trabalhadores. Sobre o tema, Francisco Schertel Mendes e Frederico Meinberg Ceroy (2015, p. 11), discorrem:

Nesse sentido, ao se analisar o surgimento de novas tecnologias e novos tipos de serviços, como é o caso da *sharing economy*, é fundamental que as discussões acerca de sua regulamentação levem em consideração a tensão entre a importância da livre iniciativa para o desenvolvimento do mercado e a necessidade de intervenção do Estado para o seu melhor funcionamento, de forma a otimizar o bem-estar dos consumidores e usuários.

Dessa forma, as novas formas de negócio e suas peculiaridades demandam um olhar atento e atualizado dos operadores do Direito.

2.2 – O trabalho na economia do compartilhamento: um olhar a partir do relatório da Organização Internacional do Trabalho

A emergência de plataformas de trabalho digitais é uma das maiores transformações no mundo do trabalho durante as últimas décadas, conforme consta no relatório da Organização Internacional do Trabalho – OIT denominado *Digital Labour Platforms and the Future of Work: Towards Decent Work in the Online World*. Esse cenário suscita críticas a respeito dessas plataformas, a exemplo daquela efetuada por Tom Slee (2017, p. 15), que as descreveu como “tentativas de fazer dinheiro com um modelo baseado em trabalho inseguro e barato”.

Segundo os dados do relatório da OIT, os trabalhadores do *crowdwork* têm em média 33 anos, menos de 18% possuem diploma de ensino médio, enquanto 37% possuem diploma universitário e 20% diploma de pós-graduação. E os dois maiores motivos para trabalharem por intermédio das plataformas digitais são para “complementar a remuneração de outros empregos” e porque “preferem trabalhar em casa” (OIT, 2018, p. 33-37).

A pesquisa também apontou que grande parte dos entrevistados, embora atraídos pela flexibilidade, mostraram insatisfações relacionadas à remuneração, alto nível de rejeição e não responsividade das plataformas, e irregularidades no trabalho. Mais de 60% dos entrevistados manifestaram interesse por trabalhos que não fossem no *crowdwork*, indicando um alto grau de subemprego (OIT, 2018, p. 45).

Por meio das informações do relatório percebe-se que a remuneração do trabalho em plataformas digitais costuma ser menor do que o salário mínimo, e que os trabalhadores precisam administrar rendas imprevisíveis, além de trabalhar sem as garantias padrão de uma relação de emprego.

Em relação aos direitos dos trabalhadores, o documento da OIT menciona as cláusulas e termos de serviços impostas unilateralmente pelas plataformas. Por meio delas os trabalhadores normalmente transferem ou renunciam seus direitos, “declarando”, em alguns casos equivocadamente, que são autônomos ou “contratados independentes” (OIT, 2018, p. 104 e 105).

O relatório apresenta alguns critérios para reconfigurar os termos de serviços e, assim, proporcionar melhores condições de trabalho para aqueles que utilizam as plataformas digitais, uma vez que o relatório da OIT apurou que, no ano de 2021, não havia regulamentação governamental de plataformas de trabalho coletivo e, portanto, as próprias plataformas definem as condições de trabalho.

O primeiro critério diz respeito ao “emprego”, indicando que “os trabalhadores não devem ser erroneamente classificados como autônomos se, na prática, forem empregados” (OIT, 2018, p. 105). A OIT reconhece que esse critério pode ser o mais importante e urgente, eis que o reconhecimento da condição de empregado concederia automaticamente uma série de benefícios e direitos. Assim, a OIT entende que é necessário um sistema precursor e influente para fiscalizar as práticas de trabalho e fazer cumprir as leis de classificação de empregos. Os demais critérios pautam-se em quesitos como: salário mínimo, transparência de pagamento e taxas, termos contratuais claros e concisos, etc.

Note-se, a OIT define o trabalho decente como trabalho produtivo, que garante igualdade de oportunidades e tratamento para homens e mulheres, oferecendo condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana (OIT, 2015, p. 27). Resta questionar se o trabalho na economia do compartilhamento e por meio das plataformas digitais está em consonância com o conceito de trabalho decente e, ainda, se há necessidade de regulação desse novo cenário.

3 – A Uber e os motoristas

3.1 – Aspectos globais

A Uber é a figura representativa da economia do compartilhamento. Criada em 2009, nos Estados Unidos, cresce em um ritmo acelerado, expandindo seu modelo de negócio para cidades ao redor do mundo.

A plataforma Uber permite, mediante um dispositivo móvel (*smartphone*), a contratação de serviços de transporte não coletivo de passageiro. Assemelha-se, portanto, aos serviços prestados por táxis ou, ainda, ao aluguel de veículo, contudo, com eles não se confunde.

A empresa não se considera uma prestadora de serviço de transporte, mas sim, e apenas, uma empresa de tecnologia, caracterizando-se como uma plataforma tecnológica que conecta passageiros e motoristas.

Sendo uma companhia da economia do compartilhamento, a Uber apresenta questões e obstáculos associados à desregulamentação, precarização do trabalho e consumismo. Segundo Slee (2017, p. 44), as plataformas digitais estão “invocando ideais para construir gigantescas fortunas privadas, erodir comunidades reais, encorajar mais formas de consumismo e criar um futuro mais precário e desigual do que nunca”. Para Slee (2017, p. 116), o sucesso da Uber não resulta apenas da sua tecnologia e habilidade em conectar passageiros e motoristas, mas também é consequência de sua abstenção no que tange ao pagamento de seguros, impostos e inspeções veiculares.

As questões relacionadas aos direitos trabalhistas e respeito aos padrões de emprego dizem respeito apenas a uma parcela dos diversos problemas existentes na relação entre motoristas e Uber.

Entre as controvérsias envolvendo a Uber, verificam-se as falsas promessas da remuneração, uma cultura de discriminação, falhas de segurança e nos pagamentos de impostos (Slee, 2017, p. 114).

Diante disso, algumas cidades passaram a regulamentar os serviços de compartilhamento de viagens. Nos Estados Unidos, o Estado da Califórnia foi o precursor na criação de um conjunto de regras próprias aplicáveis à Uber, sendo o modelo seguido pelo Estado do Colorado, e nas cidades de Seattle, Austin, Washington, etc. (Slee, 2017, p. 114).

Entretanto, como aponta Slee (2017, p. 154), essas regulamentações não se mostram suficientes para solucionar todos os problemas relacionados à Uber, pois ainda, muitas vezes, a empresa é autorizada a determinar suas próprias regras.

Já no que tange ao tratamento jurídico da Uber e ao reconhecimento de direitos e padrões de emprego, verificam-se alterações nos entendimentos judiciais e nas legislações ao redor do mundo. Exemplo disso foi o entendimento da Justiça francesa, que, por meio da decisão publicada pela Corte de Cassação em 2020, reconheceu que a relação entre o motorista e a empresa Uber é considerada um contrato de trabalho (Carvalho, 2020, p. 1).

Nos Estados Unidos também se observam mudanças. O Estado de Nova Iorque criou um piso salarial que até então inexistia na economia do compartilhamento, estabelecendo um salário mínimo para os motoristas da Uber (Infomoney, 2018).

Na Itália, houve significativas alterações legais e judiciais. Em 2018, a lei que regulamenta a prestação de serviços de transporte foi alterada para abranger os motoristas que se utilizam de plataformas digitais, como os condutores da Uber. No que diz respeito ao âmbito judicial, o Tribunal de Milão entendeu que o serviço “UberPop” exerce concorrência desleal, viola regras de direito público e prejudica diretamente os serviços de táxi, o que implicou a sua proibição (Neves *et al.*, 2019, p. 181-182).

3.2 – O caso *Uber BV and others v. Aslam and others*

Dentre as ações judiciais envolvendo a Uber e seus motoristas no mundo, destaca-se o julgamento do caso *Uber BV and others v. Aslam and others*, tramitado no Reino Unido, que culminou no reconhecimento dos motoristas da Uber como empregados da empresa, e não autônomos.

Antes de adentrar o mérito da questão, cabe tecer breves comentários a respeito do referido caso. A ação foi proposta por motoristas da Uber, entre eles o Sr. Yaseen Aslam e o Sr. James Farrar, contra a controladora Uber BV, sediada na Holanda, e contra duas filiais, Uber Britannia Ltd. e Uber London Ltd., que operam na Inglaterra. Os autores pleiteavam: (i) o pagamento de salários mínimos, em consonância com o *Employment Rights Act 1996* (ERA) e o *National Minimum Wage Act 1998* (NMWA); (ii) o pagamento de férias remuneradas, de acordo com o *Working Time Regulation 1998* (WTR); e (iii) a condenação pelo tratamento inadequado em relação a alguns motoristas, tendo em vista a prática de *whistle-blowing*.

Em defesa, a Uber² argumentou que os motoristas são autônomos e independentes e, por essa razão, não detinha obrigações trabalhistas para com eles. Também sustentou que os condutores eram “parceiros”, inexistindo o vínculo empregatício entre eles, e, portanto, estavam desprovidos dos direitos

2 No artigo, usarei o nome “Uber” para me referir às três rés coletivamente, quando não for necessário diferenciá-las.

invocados. De acordo com a empresa, a Uber atua apenas como intermediadora, ou seja, como mera agente dos motoristas na cobrança das tarifas, e, portanto, esses estariam prestando serviços sob contratos feitos diretamente com os passageiros, por meio da agência da Uber.

Nesse sentido, o litígio residia no enquadramento ou não dos motoristas na categoria de trabalhadores (*workers*), e dessa forma, na garantia dos direitos trabalhistas requeridos.

No curso do processo, foram proferidas decisões pelo Tribunal do Emprego de Londres (*Employment Tribunal*), pelo Tribunal de Apelação (*Employment Appeal Tribunal*), pela Corte de Apelação (*Court of Appeal*), e por fim, pela última instância do Judiciário britânico, a Suprema Corte do Reino Unido (*The Supreme Court of the United Kingdom*).

Em síntese, a sentença do Tribunal de Emprego se preocupou em determinar e classificar os motoristas da Uber como *workers* para efeitos da aplicação dos dispositivos legais suscitados, considerando a definição presente na seção 230 (b)³ do *Employment Rights Act 1996*. Também discutiu-se o tempo de trabalho, ou seja, o momento em que condutores estariam à disposição.

O Tribunal considerou que a empresa oferta serviço de transporte e, para isso, emprega os motoristas. Ainda, para fundamentar a decisão sobre a existência de relação de trabalho, levou em consideração alguns pontos determinantes, como: (i) a fixação da tarifa e a impossibilidade de negociação direta entre motoristas e passageiros; (ii) o controle de informações essenciais pela Uber; (iii) a sujeição dos motoristas por meio do sistema de *rating*, e a determinação de parâmetros que ensejam procedimentos disciplinares; (iv) a exigência da Uber para que os motoristas aceitem viagens e, em caso contrário, sua desconexão do aplicativo, como forma de punição; (v) a imposição de condições e formas de execução do trabalho pela Uber aos motoristas; e (vi) o direito reservado à Uber de alterar unilateralmente os termos contratuais em relação aos motoristas.

No mesmo sentido, reconheceu a decisão do Tribunal de Apelação, e da Corte de Apelação, mantendo o entendimento de que os motoristas da Uber possuem direito ao salário mínimo e às férias remuneradas.

No dia 19 de fevereiro de 2021, a Suprema Corte do Reino Unido proferiu decisão unânime, reconhecendo que os motoristas da Uber eram

3 “(...) 3. In this Act ‘worker’ (except in the phrases ‘shop worker’ and ‘betting worker’) means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under) (...) (b) any other contract, whether express or implied and (if it is express) whether oral or in writing, whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual.”

“trabalhadores”⁴, nos termos do *Employment Rights Act 1996*. A Corte rejeitou o recurso da Uber contra as decisões anteriores do Tribunal do Emprego de Londres, do Tribunal de Apelação e da Corte de Apelação, mantendo o entendimento de que os reclamantes possuem os direitos trabalhistas reivindicados.

Nesse sentido, devemos analisar alguns pontos consideráveis na decisão da Suprema Corte, a fim de entender os motivos pelos quais se concluiu pela definição dos motoristas no conceito de “trabalhador”.

Antes de analisarmos os fundamentos da decisão da Suprema Corte, cumpre notar que o Reino Unido introduziu em seu ordenamento jurídico, por meio da sessão 230(3) do *Employment Rights Act 1996* (ERA) a definição legal de *workers*:

(3) Nesta Lei, “trabalhador” (exceto nas frases “trabalhador de loja” e “trabalhador de apostas”) significa um indivíduo que trabalha sob (ou, quando o emprego cessou, trabalhou sob):

(a) um contrato de trabalho, ou

(b) qualquer outro contrato, expresso ou implícito e (se for expresso) oral ou por escrito, pelo qual o indivíduo se compromete a fazer ou executar pessoalmente qualquer trabalho ou serviço para outra parte do contrato cujo *status* não seja, em virtude do contrato, a de cliente ou consumidor da profissão ou negócio realizado pelo indivíduo. (Tradução livre da autora)⁵

Vislumbra-se, pois, que, além dos conceitos de empregados (*employee*) e trabalhador autônomo (*self-employed*), a legislação britânica conta com uma terceira categoria, intermediária. Assim, nos termos do ERA s230(3) para a configuração de *worker* é necessário (i) existência de um contrato (ii) pelo qual o indivíduo se compromete a prestar um serviço pessoalmente a (iii) alguém que não um cliente ou consumidor.

Essa categoria é, então, destinada àqueles trabalhadores que, por suas características, não passam no crivo para serem considerados empregados, nem são efetivamente autônomos, encontrando-se em uma situação de vulnerabilidade, pois não gozam dos direitos dos empregados tampouco das liberdades dos autônomos.

4 *Workers*, no inglês original.

5 Tradução livre do original: “(3)In this Act ‘worker’ (except in the phrases ‘shop worker’ and ‘betting worker’) means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under) – (a)a contract of employment, or (b)any other contract, whether express or implied and (if it is express) whether oral or in writing, whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual”.

Na sentença do caso *Aslam v Uber*, a Suprema Corte explica no parágrafo 38 que:

o direito do trabalho distingue três tipos de pessoas: as que têm um contrato de trabalho; os trabalhadores independentes que operam por conta própria e trabalham para os seus clientes ou fregueses; e uma classe intermediária de trabalhadores independentes, mas que prestam seus serviços no âmbito de uma profissão ou empreendimento de outra pessoa. Alguns direitos legais, como o direito de não ser demitido sem justa causa, são limitados aos empregados com contrato de trabalho; mas outros direitos, incluindo aqueles reivindicados neste processo, aplicam-se a todos os “trabalhadores”. (Reino Unido, 2021, p. 11)⁶

Conforme restou evidenciado na decisão da Corte, o caso da Uber se relaciona ao primeiro requisito estabelecido pela parte (b) da sessão 230(3), logo, a questão principal é se os autores devem ser considerados trabalhadores sob contratos com a Uber, ou se são prestadores de serviços sob contratos celebrados com os passageiros por meio da agência Uber.

Para dirimir tal questão a Suprema Corte se pautou nos termos dos acordos escritos entre a Uber e motoristas, e entre Uber e passageiros, e concluiu que, no momento da reserva, a Uber firma contrato diretamente com o passageiro. Dessa forma, não tem meios de cumprir com as suas obrigações sem que firme contratos com os funcionários motoristas, que, por sua vez, prestam os serviços de condução para ela.

Para tanto, os *Lords* consideraram que o contrato celebrado entre motorista e passageiro, sustentado pela Uber, não passava de uma ficção pois não refletia o verdadeiro acordo entre as partes.

Como bem observado pela Suprema Corte, no caso discutido, a necessidade de proteção legal dos trabalhadores é justificada pela sua vulnerabilidade, constatada pela relação de subordinação e dependência. Esses critérios são definidos pelo grau de controle exercido pelo potencial empregador sobre o trabalho ou serviço executado pelo trabalhador. Quanto maior o controle, maior a possibilidade de classificá-lo como “trabalhador” (*worker*) contratado sob um “contrato de trabalho” (*worker’s contract*).

Finalmente, os julgadores reconheceram que os motoristas gozavam de certa autonomia e independência, pois eram livres para trabalhar ou não. Contudo, tal fato não impede que os motoristas sejam incluídos no conceito de “trabalhador”. A conclusão foi no sentido de que, embora sejam livres para escolher quando e onde trabalham, quando são motoristas trabalham para a Uber e, por isso, enquadram-se na categoria “*worker*”.

6 Tradução livre da autora.

Ressalte-se que os fundamentos da decisão da Suprema Corte do Reino Unido versam sobre o controle e os termos escritos da Uber, os quais são ditados pela Uber, não sendo apenas os motoristas obrigados a aceitar a forma padrão de acordo, mas também os passageiros.

No que tange ao controle exercido pela Uber, esse é observado em três momentos. Como por meio da remuneração dos motoristas, uma vez que as tarifas são fixadas pela empresa, não podendo, os motoristas, cobrarem valores distintos e maiores daqueles calculados pelo aplicativo. O controle sobre a remuneração se estende à decisão de reembolso, total ou parcial, da tarifa ao passageiro em razão de reclamação sobre o serviço do motorista, que é exclusiva da Uber.

A Uber também exerce controle sobre o aceite da prestação de serviços de duas maneiras: restringindo as informações fornecidas ao motorista e monitorando a taxa de aceitação e cancelamento das viagens. A primeira forma é observada no fornecimento da classificação do passageiro, o que permite a recusa daqueles com notas baixas, e na omissão do destino do passageiro, impossibilitando a recusa da viagem em razão do local. A segunda forma é pelo monitoramento da taxa de aceite e cancelamento das viagens, uma vez que determinado número de recusas pode ensejar o desligamento forçado do motorista do aplicativo, impedindo seu *log in* durante dez minutos.

Segundo a Corte, outro meio de controle é a restrição à comunicação entre passageiros e motoristas, já que essa é limitada às informações relativas às viagens, além de ser canalizada pelo aplicativo, como também a forma de prestação de serviços, pela determinação dos tipos de carros que podem ser usados e pela tecnologia integrante do serviço, a qual é de propriedade da Uber.

Por fim, a decisão também faz referência ao sistema de classificação em que os passageiros avaliam o motorista após a viagem. Essas classificações são utilizadas pela Uber como ferramenta a fim de gerenciar o desempenho dos motoristas.

Tendo em vista essas circunstâncias, a Suprema Corte entendeu que o serviço de transporte por meio do aplicativo é definido e controlado pela Uber, de modo que os motoristas são classificados como “*workers*”, e, portanto, possuem direito ao salário mínimo e licença remunerada.

Tal entendimento foi alcançado por meio da interpretação do dispositivo legal e investigação das circunstâncias factuais em que o trabalho é executado. No caso, restou compreendido que os motoristas não eram contratantes independentes e embora não estivessem empregados sob “contrato de emprego”⁷,

7 Tradução do original: *contracts of employment*.

trabalhavam diretamente para a Uber sob “contratos de trabalho”⁸, nos termos do item (b) da sessão 230(3), do ERA.

Estabelecida a questão acerca do reconhecimento dos “*workers*”, a Corte passou a analisar o período de tempo em que os motoristas estavam efetivamente trabalhando, ou seja, em que momento os indivíduos eram “trabalhadores” e, portanto, estavam tutelados pela legislação.

A norma britânica, pelo *Working Time Regulation 1998* em sua sessão 2(1), determina que “tempo de trabalho” é “qualquer período durante o qual ele esteja trabalhando, à disposição de seu empregador e no desempenho de suas atividades ou funções” (Reino Unido, 1998)⁹.

A Corte manteve o entendimento de que todo o tempo despendido pelo motorista, incluindo o tempo “em serviço” conectado ao aplicativo e disponível para aceitar viagens, é “tempo de trabalho” para fins de determinar o momento em que o motorista está prestando serviços para a Uber sob contrato de trabalho (*worker contract*).

Assim, a emblemática decisão do Reino Unido demonstra uma preocupação em buscar a natureza da relação entre a plataforma Uber e seus motoristas, de modo a garantir a proteção desses indivíduos. Independente das questões levantadas e justificadas estarem corretas ou não, percebe-se um cuidado da Corte em consolidar a atividade laboral dentro de um contexto moderno e complexo, levando em consideração os aspectos da realidade fática existente nesse novo modelo de trabalho.

4 – Uber no Brasil

4.1 – O fenômeno da uberização do trabalho

No Brasil, a atuação do aplicativo de serviço de transporte Uber gera inúmeras controvérsias, em especial no que tange à natureza da relação jurídica entre motoristas e a empresa. A questão é significativa a ponto de criar a expressão “uberização” a fim de designar as alterações estruturais na economia e nas relações trabalho.

O termo uberização não se restringe apenas ao aplicativo Uber, e passou a ser utilizado (Vargas; Mandalozzo, 2019, p. 88):

como sinônimo de um estágio novo de exploração do trabalho, configuração e controle das empresas, bem como forma de gerenciamento e expropriação do trabalho, uma forma de terceirização, de subcontra-

8 Tradução do original: *workers contracts*.

9 Tradução livre do original: “2(1) (...) ‘working time’, in relation to a worker, means: (a) any period during which he is working, at his employer’s disposal and carrying out his activity or duties (...)”.

tação que pode facilmente ser encontrada e ampliada em diversos tipos de empresas.

O fenômeno da uberização promove, portanto, alterações perceptíveis no âmbito laboral, criando formas de trabalho até então inexistentes, caracterizadas pela alta flexibilidade em relação ao trabalho tradicional.

A fim de compreender esse fenômeno e suas implicações, se faz necessário definir o modelo laboral realizado pelos motoristas da Uber no Brasil. Para isso, a explicação do funcionamento da Uber no âmbito nacional se limitará aos elementos básicos e essenciais para análise da relação jurídica entre motoristas e empresa.

O funcionamento da Uber é estruturado em torno de um aplicativo. Para ter acesso ao serviço, o usuário precisa baixar o aplicativo em um *smartphone* e realizar o cadastro na plataforma, fornecendo seus dados pessoais e os dados do cartão de crédito ou débito.

Para dar início ao serviço, o aplicativo realiza o rastreamento do local em que o usuário se encontra, o qual deverá informar o endereço do destino da viagem. Na sequência, é informado o valor aproximado da corrida.

Realizado o pedido, o aplicativo localiza, entre os vários motoristas disponíveis, aquele que se encontra nas proximidades do usuário. Nesse momento, o motorista tem acesso apenas ao primeiro nome do passageiro bem como sua pontuação no aplicativo. O usuário também é informado acerca do nome do motorista, sua respectiva pontuação, e ainda, o número de viagens por ele já realizadas.

Ressalta-se que o motorista, quando acionado, desconhece o destino do usuário e o valor da viagem. Tais informações somente são fornecidas quando o condutor recolhe o passageiro, e a viagem é iniciada. Assim, motorista e passageiro são colocados em contato telefônico por meio do aplicativo, contudo, nenhum possui acesso ao número de telefone do outro.

O valor da viagem guarda relação com a distância percorrida e o tempo gasto no percurso. Dessa forma, ao final do trajeto a tarifa é calculada pela Uber com base nos dados GPS emitidos pelo celular do condutor. O pagamento, por sua vez, é realizado pelo usuário diretamente e integralmente à Uber.

Em relação ao pagamento ao motorista, a empresa processa-o semanalmente, sendo o resultado das tarifas das viagens realizadas descontado o valor referente a uma taxa de uso do aplicativo. Em regra, a Uber retém 25% do valor, e 75% é repassado ao condutor. Há, ainda, a possibilidade de os motoristas receberem gorjetas dos passageiros, no entanto, tal ato é fortemente desaconselhado pela empresa (Amado; Santos, 2017, p. 335).

Em um primeiro momento, verifica-se que o modelo laboral da Uber oportuniza uma certa flexibilização e autonomia do motorista. No entanto, essas características não refletem apenas vantagens, ao contrário, promovem a precarização do trabalho, tomada de insegurança jurídica e, muitas vezes, de carência de proteção estatal.

A ausência de garantia dos direitos e de proteção aos motoristas de aplicativos é justamente decorrente do entendimento de que esses não são empregados da empresa, mas sim autônomos, razão pela qual não encontram amparo no Direito do Trabalho.

Não obstante, a atividade prestada pelos motoristas da Uber era até recentemente considerada informal pelo ordenamento jurídico brasileiro. Foi a Lei nº 13.640, de 2018, que tornou legal a atuação dos motoristas no país (Martins; Almeida, 2019, p. 45). Contudo, ainda que legal a atividade da Uber, perduram as controvérsias acerca da relação jurídica entre os trabalhadores e empresas, em especial, quanto à existência do vínculo entre motoristas e empresa e sua responsabilidade sobre os trabalhadores.

4.2 – A relação jurídica entre a Uber e motoristas e a regulamentação do trabalho uberizado

A questão relativa à Uber e ao Direito do Trabalho brasileiro reside, principalmente, nas controvérsias acerca da existência ou não do vínculo de emprego entre a empresa e os motoristas parceiros e, conseqüentemente, na concessão de direitos trabalhistas decorrentes dessa relação. Hoje, o ordenamento jurídico brasileiro limita a classificação e enquadramento dos motoristas ao levar em consideração apenas a relação de emprego tradicional e a relação laboral autônoma.

Enquanto a relação de emprego tradicional se estabelece pela existência dos elementos de onerosidade, não eventualidade, pessoalidade e subordinação (art. 3º da CLT), a relação autônoma subsiste quando da ausência desses requisitos, de modo que o vínculo empregatício é afastado.

A jurisprudência brasileira tende a defender a autonomia dos motoristas de aplicativo em relação à Uber, e se justifica, na maioria das vezes, pela inexistência do requisito da subordinação entre as partes.

A título de exemplo, citamos a decisão da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no Recurso de Revista nº 1000123-89.2017.5.02.0038, publicado em 7 de fevereiro de 2020. No julgado, não foi reconhecido o vínculo de emprego entre motorista e a empresa Uber em razão da flexibilidade do horário de trabalho (Brasil, 2020).

Do mesmo modo entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ao julgar o Recurso Ordinário nº 0010586-27.2017.5.03.0185. Nesse caso, o vínculo empregatício também foi afastado em razão da ausência de subordinação e na verificação de ampla autonomia no desempenho da atividade pelo reclamante (Brasil, 2017).

Tais decisões demonstram uma tendência ao não reconhecimento de vínculo de emprego pela Justiça do Trabalho no Brasil, a qual se detém apenas no conceito de relação de trabalho tradicional e seus elementos, não levando em consideração a nova realidade social e digital.

Dessa forma, aqueles que defendem a autonomia dos motoristas de aplicativo em relação à Uber pautam seus discursos na inexistência, principalmente, de subordinação entre as partes.

Em que pese a Uber alegar ser apenas uma plataforma que conecta motoristas autônomos e usuários de serviços, não controlando a mão de obra e a prestação de serviços (Baboin, 2017, p. 335), se analisarmos com profundidade algumas das características desse modelo de trabalho, é possível identificar requisitos da relação de vínculo de emprego, que afastam a relação autônoma.

Destaca-se, ainda, que no Direito brasileiro inexistente categoria específica para os motoristas de aplicativo. É certo que determinados contratos de trabalho contam com classificações e regimes próprios, como o caso de trabalhadores domésticos, regidos pela Lei Complementar nº 150/2015, ou ainda o teletrabalho, ratificado pela Lei nº 12.551/2011. Contudo, em nosso ordenamento ainda não há qualquer classificação que garanta direitos básicos e padrões de emprego aos trabalhadores uberizados.

O trabalho uberizado diz respeito a uma economia de tempo e de custos de produção. Esse novo modelo cria uma ideia de vantagem econômica para os trabalhadores, em razão da flexibilidade do tempo e do modo de trabalho, porém, transfere, também, o custo com os meios de produção para os próprios trabalhadores, que passam a assumir o risco da atividade (Martins; Almeida, 2019, p. 50).

Levando em consideração a especificidade dessa classe de trabalhadores e a inexistência de uma regulamentação específica, percebe-se um desamparo aos motoristas de aplicativo, o qual leva a uma exploração da força de trabalho e, por sua vez, à precarização das condições de trabalho.

Contudo, ainda que não se reconheça a relação de trabalho entre motoristas e Uber, não se pode olvidar que garantias mínimas e dignas ainda são devidas a esses trabalhadores. Em especial, no que tange à sua remuneração, e aos direitos de seguridade social, segurança e negociação coletiva.

À vista disso, considerando a indefinição da regulação jurídica do trabalho uberizado no Brasil, a repercussão de decisões estrangeiras, em especial a decisão proferida pela Suprema Corte do Reino Unido, se mostra pertinente e até elucidativa no debate regulatório em torno do trabalho em plataformas digitais.

Conforme demonstrado, a decisão inglesa concluiu que os motoristas atuam sob um contrato de trabalho (e não de emprego), de modo que aplicáveis os direitos trabalhistas reivindicados. O entendimento de que na relação entre Uber e motorista há elementos que indicam a subordinação, foram suficientes para caracterizar a relação de trabalho, afastando-se, assim, a hipótese de relações meramente civis ou comerciais.

Conforme demonstrado, a decisão inglesa concluiu que os motoristas atuam sob um contrato de trabalho (e não de emprego), de modo que aplicáveis os direitos trabalhistas reivindicados. Tal conclusão se deu a partir da estipulação de critérios objetivos baseados em princípios e regras familiares ao direito brasileiro, qual seja, a subordinação jurídica entre trabalhador e plataforma.

Não fosse por isso, como observado por Souza (2022), as avaliações realizadas pelas Cortes estrangeiras para decidir pela existência de uma relação de emprego entre motoristas de aplicativos e plataformas digitais partem de premissas teóricas e normativas presentes na Consolidação das Leis do Trabalho e na literatura jurídica trabalhista brasileira.

Verifica-se, então, que não apenas os problemas enfrentados pelas Cortes estrangeiras, em especial a Corte britânica, são comuns aos enfrentados pelos Tribunais brasileiros, como também as bases jurídicas que motivaram a decisão inglesa aqui analisada.

Sendo o modelo de operação da Uber internacional, e a relação entre a empresa e os motoristas parceiros semelhantes em diversos países e contextos, não há como se afastar a relevância e os argumentos do julgado britânico, podendo esse ser transportado com o devido cuidado e adaptações ao nosso ordenamento jurídico.

5 – Considerações finais

A economia do compartilhamento proporcionou alterações no contexto laboral não apenas no Brasil, mas ao redor do mundo. Nesse cenário, verifica-se a atuação dos motoristas da plataforma Uber e o processo conhecido como “uberização”.

Verificou-se que o trabalho realizado pelos motoristas de aplicativo consiste em uma novidade propiciada pela tecnologia e pela economia do

compartilhamento, e, portanto, não se enquadra nos modelos tradicionais de contrato de trabalho.

Tal modelo de trabalho permite ao trabalhador maior autonomia e flexibilidade no desempenho de suas atividades, entretanto, carece de regulamentação e proteção jurídica específica.

Certo que a ausência de regulamentação implica a exploração do trabalho e mão de obra, com a consequente precarização das condições laborais, sendo evidente a necessidade de considerar novos parâmetros sociais e econômicos na análise do vínculo de emprego.

Diante disso, observam-se inovações na justiça e na legislação de outros países a respeito do amparo jurídico desses trabalhadores. O caso inglês *Uber BV v. Aslam* ilustra essa novidade, uma vez que a Suprema Corte do Reino Unido reconheceu a existência de um contrato de trabalho entre os reclamantes e a Uber, garantindo direitos trabalhistas como salário mínimo e férias remuneradas.

Constatou-se que a decisão inglesa enquadrando os motoristas de aplicativo em uma classificação intermediária (*workers*), entre empregado e trabalhador autônomo, específica do ordenamento jurídico local, ao passo que, no âmbito nacional, ainda persiste a indefinição acerca da natureza da relação jurídica entre as partes.

Observou-se então que a tendência ao não reconhecimento do vínculo de emprego dos trabalhadores uberizados pela jurisprudência brasileira caminha em sentido contrário à jurisprudência comparada, em especial a mencionada decisão do Reino Unido.

Ainda que a decisão tenha levado em consideração a jurisdição britânica e suas especificidades, nada impede que esse novo entendimento seja utilizado a fim de embasar a proteção dos motoristas em outros contextos e países. Em um momento de indefinição da regulação jurídica do trabalho uberizado no Brasil, o entendimento da mais alta corte do Reino Unido revela-se como contribuição importante ao nosso ordenamento jurídico.

Conclui-se que o entendimento da Suprema Corte do Reino Unido enseja grande implicação na economia do compartilhamento, representando vitória aos seus trabalhadores que até então careciam de definição e proteção jurídica própria. A decisão viabiliza uma nova tendência acerca do enquadramento desses indivíduos, em especial dos motoristas da Uber.

Além disso, considerando que as normas trabalhistas são normas de interesse público e incidem sobre os fatos independentemente das disposições formais contratuais, entende-se que a análise a ser realizada pelos Tribunais brasileiros deve considerar a nova realidade econômica e evolução tecnológica,

utilizando-se do direito comparado a fim de garantir a proteção aos trabalhadores de plataformas digitais.

6 – Referências bibliográficas

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. *Passa Palavra*, São Paulo, 19 fev. 2017. Disponível em: <https://passapalavra.info/2017/02/110685/>. Acesso em: 25 mar. 2021.

AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A Uber e seus motoristas: *mind the gap!* In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017. p. 334-348.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. Trabalhadores sob demanda: o caso Uber. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 83, n. 1, p. 330-362, jan./mar. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/106368/2017_baboin_jose_trabalhadores_demanda.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 mar. 2021.

BLOOMBERG. Nova York cria primeiro salário mínimo para motoristas da Uber. *Infomoney*, 5 out. 2018. Consumo. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/consumo/nova-york-cria-primeiro-salario-minimo-para-motoristas-da-uber/amp/>. Acesso em: 21 maio 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.html. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.640, de 16 de março de 2018*. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13640.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (3ª Turma). *Recurso Ordinário 0010586-27.2017.5.03.0185*. Relatora Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta. 6 nov. 2017. DEJT 13/11/2017, p. 464. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/jurisprudencia-do-trt-mg-sobre-uber>. Acesso em: 9 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5ª Turma). *Recurso de Revista nº 1000123-89.2017.5.02.0038*. Relator: Ministro Breno Medeiros. 5 fev. 2020. DEJT 07/02/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/161644fb9673d0afe87b0e522a470272>. Acesso em: 9 maio 2021.

BRAVERMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista*. A degradação do trabalho no século XX. 3. ed. [S.l.]: Guanabara, 1977.

CARVALHO, Maria Paula. Em decisão histórica, Justiça da França reconhece motorista de Uber como funcionário. *RFI*, 5 mar. 2020. França. Disponível em: <https://www.rfi.fr/br/franca/20200305-em-decisao-historica-justica-da-franca-reconhece-motorista-de-uber-como-funcionario>. Acesso em: 21 maio 2021.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: SILVA, Alessandro et al. *Direitos humanos: essência do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos (coord.). *Infoprotetários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades*. São Paulo: LTr, 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. (Re) descobrindo o direito do trabalho: *gig economy*, uberização do trabalho e outras reflexões. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos (coord.). *Infoprotetários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades*. São Paulo: LTr, 2019.

FRENKEN, Koen *et al.* Smarter regulation for the sharing economy. *The Guardian*, 2015. Disponível em: <https://www.theguardian.com/science/political-science/2015/may/20/smarter-regulation-for-the-sharing-economy>. Acesso em: 9 maio 2021.

FRIEDMAN, Gerald. Workers without employers: shadow corporations and the rise of the gig economy. *Review of Keynesian Economics*, v. 2, n. 2, p. 171-188, abr. 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/276191257_Workers_without_employers_Shadow_corporations_and_the_rise_of_the_gig_economy#pdf. Acesso em: 23 mar. 2021.

GARCIA-PARPET, Marie France; BEVILAQUAM, Camila. As novas economias digitais: impacto sobre o trabalho e *GIG Economy*: resenha bibliográfica e questões a respeito no Brasil. *Estudos e Perspectivas para o Futuro do Trabalho*, v. 1, n. 1, set. 2020. Disponível em: <https://acervodigital.sistemaindustria.org.br/handle/uniepro/281>. Acesso em: 1 maio 2021.

GAUTHIER, Gustavo. El derecho laboral ante el reto de la economía comparada: apps, smartphones y trabajo humano. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, PUC Minas, v. 19, n. 37, p. 117-127, ago. 2016. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2016v19n37p117>. Acesso em: 7 maio 2021.

GORENDER, Jacob. Globalização, tecnologia e relações de trabalho. Universidade de São Paulo. *Instituto de Estudos Avançados*, v. 11, n. 29, 1997, p. 311-361. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8986>. Acesso em: 23 mar. 2021.

KALIL, Renan Bernardi. Direito do trabalho e economia de compartilhamento: primeiras considerações. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017.

KREIN, José Dari *et al.* Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 52, p. 41-66, jan./jun. 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/141969/2018_krein_jose_dari_flexibilizacao_relacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 maio 2021.

LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017.

LIMA, Luciano de Almeida. *Os direitos humanos na sociedade digital: interfaces possíveis*. São Paulo: Buquì, 2015.

LÓPEZ, Carlos Górriz. Concorrência desleal da Uber na Espanha. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, Murilo; ALMEIDA, Victor Hugo de. A precarização dos direitos trabalhistas no modelo laboral da Uber. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos (coord.). *Infoproletários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades*. São Paulo: LTr, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Francisco Schertel; CEROY, Frederico Meinberg. Economia compartilhada e a Política Nacional de Mobilidade Urbana: uma proposta de marco legal. *Texto para Discussão nº 185*, Núcleo de Estudos e Pesquisas. CONLEG. Brasília, nov. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td185>. Acesso em: 25 mar. 2021.

NEVES, Agnes Marian Ghtait Moreira das; FREITAS, Marco Antonio de. Disputas legislativas e judiciais entre taxistas e motoristas da empresa Uber na Itália. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos (coord.). *Infoproletários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades*. São Paulo: LTr, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Digital labour platforms and the future of work: towards decent work in the online world*. Geneva, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_645337/lang--en/index.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação nº 198*: relativa à relação de emprego. Genebra, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument. Acesso em: 9 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social*. Genebra, 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

RAMALHO, Francisco Rodolfo Xavier; RIGO, Ariádne Scalfoni; GRANGEIRO, Rebeca da Rocha. *Gig economy e on-demand economy: flexibilização das relações de trabalho na Economia do Compartilhamento*. *Revista Interface*, v. 17, n. 1, set. 2020. Disponível em: <https://ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/interface/article/view/1084>. Acesso em: 23 mar. 2021.

REINO UNIDO. Court of Appeal. [2018] EWCA Civ 2748. *Uber BV and others v. Aslam and others*. Londres, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/2748.html>. Acesso em: 10 maio 2021.

REINO UNIDO. Employment Appeal Tribunal. [2017] UKEAT/0056/17. *Uber BV and others v. Aslam and others*. Londres, 10 nov. 2017. Disponível em: https://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2017/0056_17_1011.html. Acesso em: 10 maio 2021.

REINO UNIDO. Employment Rights Act 1996. *Act to consolidate enactments relating to employment rights*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/230>. Acesso em: 10 maio 2021.

REINO UNIDO. Employment Tribunal. [2016] EW Misc B68 (ET). *Aslam & Ors v Uber BV & Ors*. Londres, 28 out. 2016. Disponível em: <https://www.bailii.org/ew/cases/Misc/2016/B68.html>. Acesso em: 10 maio 2021.

REINO UNIDO. Office of the High Commissioner for Human Rights. *Guiding principles on business and human rights*. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/GuidingprinciplesBusinesshr_eN.pdf. Acesso em: 25 abr. 2021.

REINO UNIDO. *The working time regulations 1998*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/1833/contents/made>. Acesso em: 11 maio 2021.

REINO UNIDO. United Kingdom Supreme Court. [2021] UKSC 5. On appeal from: [2018] EWCA Civ 2748. *Uber BV and others (Appellants) v. Aslam and others (Respondents)*. Londres, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/5.html>. Acesso em: 23 mar. 2021.

SABINO, André Monici; ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: empreendedorismo como novo nome para a exploração. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, v. 2, n. 2, p. 109-135, dez. 2020. Disponível em: <http://revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/53>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SIGNES, Adrián Todolí. O mercado de trabalho no século XXI: *on demand economy, crowd-sourcing* e outras formas de descentralização produtiva que atomizamos o mercado de trabalho. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo: LTr, 2017.

SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Elefante, 2017.

SOUZA, Cássio Bruno Castro. Diálogo judicial transnacional e proteção de trabalhadores na *gig economy*. *Revista da Escola Superior da Advocacia de Rondônia – ESA/RO*, Porto Velho, v. 5, 2022. Disponível em: <https://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2022/09/CASSIO-BRUNO-CASTRO-SOUZA.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

STEFANO, Valerio de. *The rise of the just-in-time workforce: on-demand work, crowdwork and labour protection in the gig-economy*. Conditions of work and employment series, n. 71. International Labour Office. Inclusive labour markets, labour relations and working conditions branch. Geneva, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/--protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

TEODORO, Maria C. Máximo *et al.* *Direito material e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

UBER. *Requisitos para os motoristas parceiros: como dirigir com a Uber*. [s.l], 2021. Disponível em: <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/requirements/?city=curitiba>. Acesso em: 20 maio 2021.

VARGAS, Daniella Aparecida Molina; MANDALAZZO, Silvana Souza Netto. Precarização e incerteza da remuneração dos trabalhadores da Uber. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos (coord.). *Infoproletários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades*. São Paulo: LTr, 2019.

VIANA, Márcio Túlio. As várias facetas da terceirização. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 54, p. 141-156, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:p9Y9q7So7awJ:https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/viewFile/96/90+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari>. Acesso em: 25 maio 2021.

Recebido em: 25/8/2023

Aprovado em: 27/10/2023

Como citar este artigo:

SILVÉRIO, Rafaela Caroline Boiron. A uberização do trabalho e a necessidade de proteção dos trabalhadores na economia do compartilhamento: uma análise da decisão da Suprema Corte do Reino Unidos no caso Uber BV ORS V Aslam & ORS. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 184-204, out./dez. 2023.

ADVOGADOS SÃO APROVADOS EM CONCURSOS PÚBLICOS? EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS DA MAGISTRATURA DO TRABALHO

ARE LAWYERS APPROVED IN PUBLIC SELECTIONS? EMPIRICAL EVIDENCE FROM THE LABOUR MAGISTRATURE

André Gambier Campos¹

RESUMO: Por conta de fatores relacionados à sua situação laboral, os advogados enfrentam diversos obstáculos em concursos públicos. Obstáculos que não são enfrentados por outros concorrentes, que já trabalham como servidores do sistema de Justiça – como técnicos e analistas judiciais, por exemplo. O objetivo neste artigo é formular hipóteses explicativas para as dificuldades que os advogados encontram nesses concursos – especialmente, naqueles mais relevantes da área jurídica, como os da Magistratura do Trabalho. Essas hipóteses explicativas são construídas a partir da utilização de evidências empíricas, com destaque para aquelas oriundas do 1º Concurso Público Nacional Unificado da Magistratura do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Advogados. Concursos Públicos. Justiça do Trabalho.

ABSTRACT: *Due to factors related to their employment situation, lawyers face several obstacles in public selections. Obstacles that are not faced by other competitors, who already work as employees in the justice system – such as judicial technicians and analysts, for example. The objective of this article is to formulate explanatory hypotheses for the difficulties that lawyers encounter in these selections – especially in those more relevant in the legal area, such as those of the Labour Magistrature. These explanatory hypotheses are constructed with empirical evidence, with emphasis on those of the 1st Unified National Public Selection for Labour Magistrates.*

KEYWORDS: *Lawyers. Public Selection Processes. Labour Justice.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Aspectos metodológicos; 3 – Advogados em atuação hoje no Brasil; 4 – Advogados no concurso da Magistratura do Trabalho; 5 – Considerações finais – Por que advogados não são aprovados; 6 – Referências bibliográficas. 7 Apêndice – Recursos exigidos para aprovação no CPNU.

1 – Introdução

Embora possa despertar algum estranhamento, o título deste artigo é apenas uma provocação. Advogados são aprovados em concursos públicos quase todos os dias, nas mais diversas regiões do país, para os mais distintos cargos e empregos, nas mais diferentes instituições.

1 *Doutor e mestre em Sociologia pela Universidade de São Paulo; pós-doutorado no Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4974657023940666>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7745-0366>.*

Mas, então, qual a razão do título deste artigo? A razão é que, devido a fatores relacionados à sua peculiar situação laboral, os advogados enfrentam obstáculos específicos em seleções públicas, que não são enfrentados por outros concorrentes.

O objetivo deste artigo é formular hipóteses explicativas para as dificuldades que os advogados encontram em concursos públicos. Dificuldades que não são compartilhadas por outros profissionais – como, por exemplo, aqueles que já trabalham como servidores do sistema de Justiça.

A formulação dessas hipóteses se dá a partir da utilização de diversas evidências empíricas, oriundas principalmente do 1º Concurso Público Nacional Unificado da Magistratura do Trabalho (doravante, CPNU)².

Ainda que o CPNU vá ser objeto de descrição mais específica logo adiante, mencione-se que ele foi organizado, entre os anos de 2017 e 2018, pela Escola Nacional da Magistratura do Trabalho (Enamat) e pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) – órgãos vinculados ao Tribunal Superior do Trabalho (TST).

O objetivo do CPNU foi selecionar candidatos interessados na carreira da Magistratura do Trabalho, na qual o cargo de Juiz Substituto é o ponto de entrada. E tal seleção foi a primeira com um perfil efetivamente nacional na Justiça do Trabalho. Antes, as seleções possuíam um escopo regional, sendo organizadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs)³.

E, até por conta desse perfil nacional, o CPNU foi o maior concurso da história da Justiça do Trabalho, atraindo candidatos de todo o país e promovendo uma competição acirrada entre eles. Nada menos que 13.604 candidatos se inscreveram na seleção, que demandou variados conhecimentos, de tipo jurídico e extrajurídico, assim como diversas habilidades e atitudes⁴.

De toda maneira, o CPNU será objeto de descrição mais detalhada logo adiante, de modo que o importante, nesta introdução, é apenas destacar que ele será a fonte principal de evidências empíricas para formular hipóteses explicativas para as dificuldades que os advogados encontram para serem aprovados em concursos públicos.

2 Mencione-se que este artigo é um resultado da pesquisa *Seleção e Recrutamento de Magistrados e Acesso à Justiça do Trabalho*, coordenada pela Enamat e pelo CSJT. Detalhes dessa pesquisa podem ser encontrados em Araújo (2022), Campos e Cunha (2020) e Cunha e Campos (2019).

3 Acerca do debate histórico sobre o processo de recrutamento de magistrados pela Justiça do Trabalho, verificar Gomes (2006), Morel e Pessanha (2006) e Paoli (1994).

4 Vale destacar que a Justiça do Trabalho está realizando, desde o final de 2022, a segunda edição do CPNU, organizada pelo CSJT/TST. Mais informações a respeito desse concurso da Magistratura do Trabalho podem ser encontradas em: <https://tinyurl.com/nkeasxhd>. Acesso em: 16 maio 2023.

A título de apresentação, além desta introdução, este artigo contempla uma seção voltada a aspectos metodológicos, onde se apresentam as linhas gerais da análise empírica realizada. Na sequência, ele oferece uma seção focada na identificação dos advogados em atuação hoje no Brasil. A seguir, este artigo prevê uma seção dedicada à análise da participação desses advogados em concursos públicos relevantes na área jurídica (como, por exemplo, o CPNU). Por fim, ele apresenta uma seção de considerações finais, em que são delineadas hipóteses que ajudam a explicar os problemas de desempenho dos advogados em tais concursos (com destaque para o CPNU)⁵.

2 – Aspectos metodológicos

Como mencionado, o objetivo deste artigo é formular hipóteses explicativas para as dificuldades que os advogados encontram para participarem/serem aprovados em concursos públicos relevantes da área jurídica.

Tais dificuldades, ao que tudo indica, não são partilhadas por outros profissionais dessa área – como, por exemplo, aqueles que já trabalham como serventuários do sistema de Justiça, como técnicos e analistas judiciais.

A formulação dessas hipóteses se dá a partir da utilização de evidências empíricas, provenientes de duas fontes de informações, que têm importância desigual (dado que, para fins metodológicos, a segunda é mais relevante que a primeira):

i) Os microdados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁶;

ii) Os microdados do CPNU, disponibilizados pela Enamat, pelo CSJT e pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST)⁷.

As técnicas de análise dessas informações são de natureza essencialmente quantitativa. De modo mais específico, essas técnicas envolvem a análise de indicadores elaborados por meio de jurimetria descritiva, com destaque para

5 Este artigo é um exercício de pesquisa empírica em Direito, que é uma abordagem epistemológico-científica que vem ganhando espaço na academia jurídica brasileira. Com diversas evidências empíricas, tratadas com variadas técnicas de análise, procura-se desenvolver hipóteses para explicar fenômenos que impactam os advogados (e outros profissionais jurídicos) em atuação hoje no Brasil. Sobre as possibilidades de análise que vêm se abrindo com o avanço da pesquisa empírica em Direito, verificar Cunha e Silva (2013), Silva (2016) e Xavier (2015).

6 A respeito dos microdados da PNAD/IBGE, verificar: <https://tinyurl.com/2p8nt69v>. Acesso em: 12 fev. 2023.

7 A respeito dos microdados do CPNU/Enamat/CSJT/TST, verificar Araújo (2022), Campos e Cunha (2020) e Cunha e Campos (2019).

indicadores de posição, dispersão e distribuição, que serão apresentados de forma abreviada, por meio de figuras gráficas e excertos textuais.

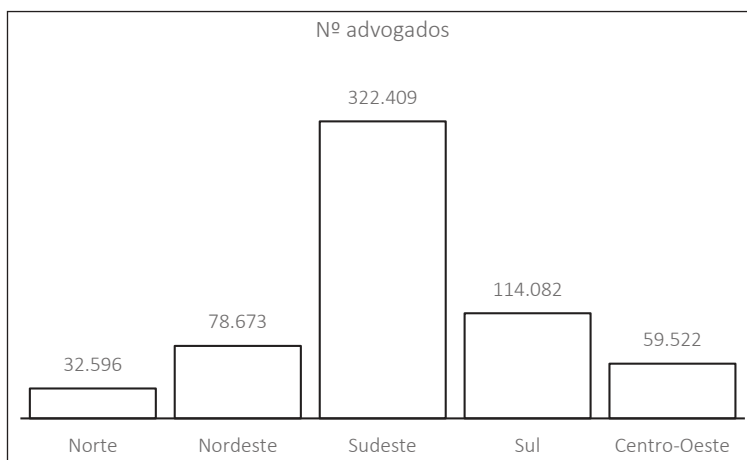
Com tais fontes de informações e técnicas de análise, o objetivo é, inicialmente, averiguar o número e o perfil dos advogados em atuação hoje no país. E, na sequência, investigar o seu desempenho em concursos públicos relevantes na área jurídica (como, por exemplo, o CPNU). Por fim, o objetivo é formular hipóteses que ajudem a explicar o desempenho dos advogados nesses certames (que é algo decepcionante, adiante-se desde já).

3 – Advogados em atuação hoje no Brasil

De quais advogados está se falando neste artigo? Está se falando dos advogados que, tipicamente, são profissionais autônomos (ou não assalariados)⁸. De acordo com as informações mais recentes do IBGE, há 607,3 mil advogados desse tipo em atuação no país⁹.

Como um breve perfil laboral, pode-se mencionar que esses advogados se concentram nas regiões Sudeste (53,1% dos 607,3 mil), Sul (18,8%) e Nordeste (13,0%) (Figura 1). Em termos médios, eles estão há 10,8 anos nos

Figura 1 – Número de advogados autônomos em atuação (por região do país – Brasil – 2022)



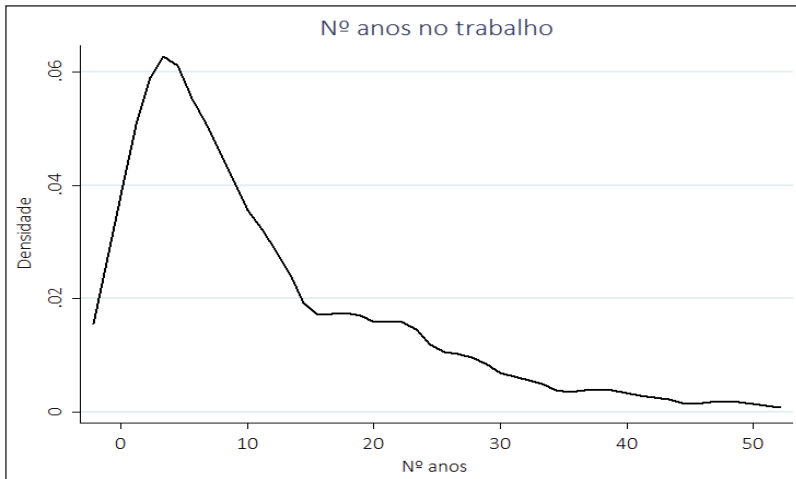
Fonte: Microdados da PNAD-C/IBGE, 3º Trim. 2022.

-
- 8 Os advogados autônomos podem desempenhar suas atividades em diferentes posições laborais. Algumas das mais comuns, no Brasil atual, talvez sejam: *i*) advogados por conta própria (profissionais “pessoa física”); *ii*) advogados sócios de escritórios (profissionais “pessoa jurídica” – que serão analisados mais à frente neste artigo).
- 9 Para informações mais completas a respeito do mercado de trabalho jurídico no Brasil, verificar Campos e Benedetto (2021, 2023).

mesmos escritórios, trabalhando 38 horas por semana, com uma remuneração bruta mensal de R\$ 6.288,83 (em R\$ de setembro de 2022 – atualização pelo IPCA-Geral/IBGE).

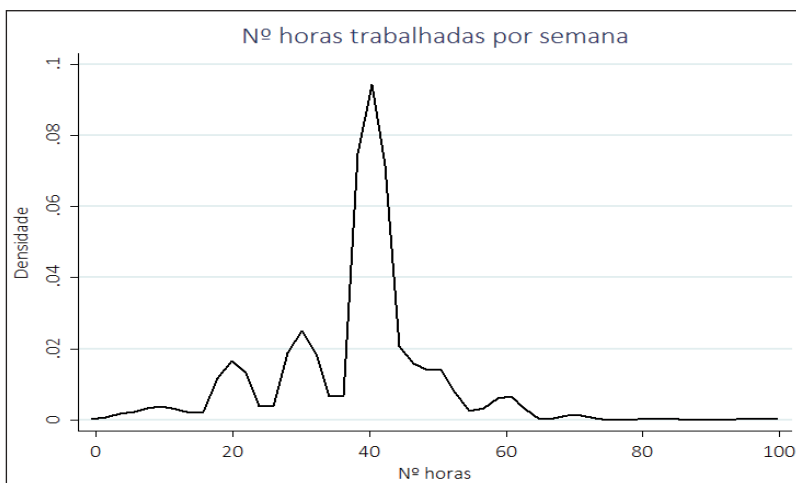
Apesar desses valores médios, há uma diferenciação (ou desigualdade) bastante acentuada em meio a esses advogados, que pode ser percebida nas figuras a seguir, todas elas contendo curvas de dados assimétricas, para utilizar o jargão da jurimetria (Figuras 2, 3 e 4).

Figura 2 – Distribuição dos advogados autônomos (por tempo de atuação nos mesmos escritórios – Brasil – 2022)



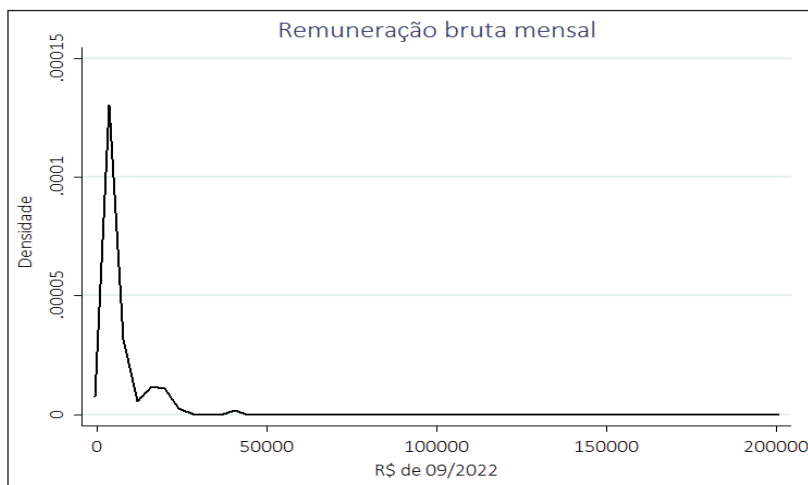
Fonte: Microdados da PNAD-C/IBGE, 3º Trim. 2022.

Figura 3 – Distribuição dos advogados autônomos (por jornada de trabalho semanal – Brasil – 2022)



Fonte: Microdados da PNAD-C/IBGE, 3º Trim. 2022.

Figura 4 – Distribuição dos advogados autônomos
(por remuneração bruta mensal – Brasil – 2022)



Fonte: Microdados da PNAD-C/IBGE, 3º Trim. 2022.

Como exemplo, muitos profissionais trabalham há pouco tempo em seus escritórios, ao passo que outros permanecem por mais de 50 anos nos mesmos locais. Além disso, muitos advogados são remunerados com valores próximos ao salário mínimo, ao passo que outros recebem R\$ 200 mil ao mês (em R\$ de setembro de 2022 – atualização pelo IPCA-Geral/IBGE).

Ou seja, é possível definir um perfil dos profissionais da advocacia: estão localizados no Sudeste, há mais de uma década no mesmo escritório, trabalhando 38 horas por semana e recebendo cerca de R\$ 6,3 mil brutos por mês. Mas, ao mesmo tempo, é preciso mencionar que esse perfil é bastante heterogêneo, com uma diferenciação interna muito acentuada.

4 – Advogados no concurso da Magistratura do Trabalho

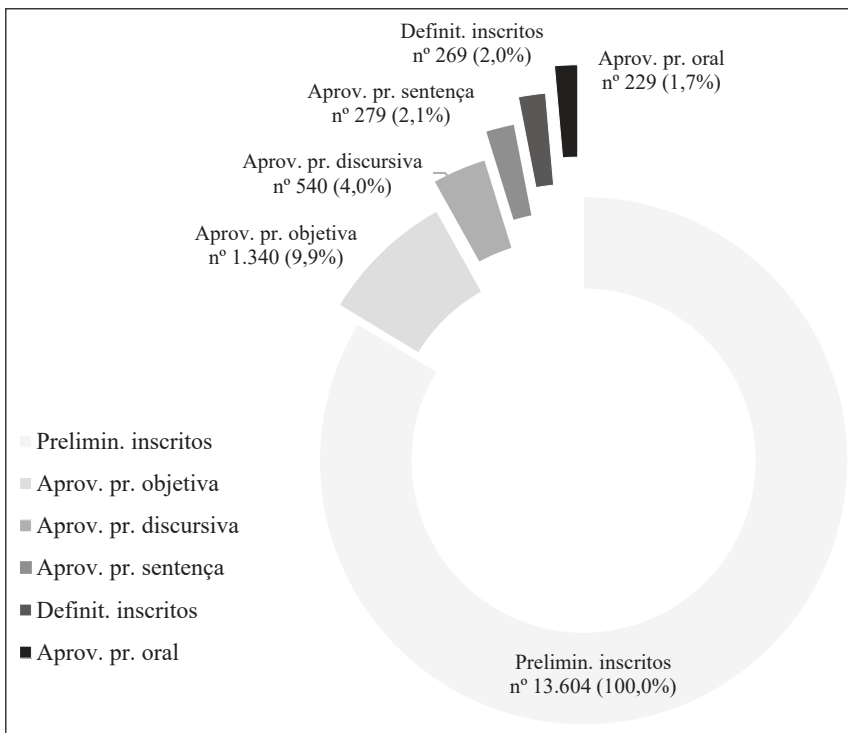
Qual é o desempenho dos advogados em concursos públicos relevantes da área jurídica? Para responder a essa pergunta, utilizam-se evidências empíricas colhidas em um certame recente, grande e importante da magistratura brasileira: o CPNU¹⁰.

Conforme acima descrito, o CPNU foi organizado pela Enamat e pelo CSJT (órgãos vinculados ao TST), no período entre 2017 e 2018, com o intuito de selecionar candidatos ao cargo de Juiz Substituto, que é o ponto de entrada na carreira da Magistratura do Trabalho.

10 A respeito do debate mais atual que envolve os concursos de seleção de magistrados no Brasil, verificar Feitosa e Passos (2017), Fontainha (2015), Freitas (2008), Moszkowicz (2010) e Nalini (2014).

Esse concurso foi o primeiro da história da Justiça do Trabalho com um perfil realmente nacional. Ademais, foi certamente o maior concurso da história desse ramo especializado. De acordo com as evidências apresentadas na Figura 5, 13.604 candidatos tiveram suas inscrições preliminares deferidas, estando aptos a participar da primeira etapa do CPNU (prova objetiva).

Figura 5 – Número e percentual de candidatos em cada etapa do CPNU



Fonte: Microdados do CPNU/TST, 2021.

Desses candidatos, 1.340 foram aprovados para a etapa seguinte, que demandava a realização da prova discursiva. E, em meio a esses, 540 foram aprovados para a próxima etapa, que consistia na realização da prova de sentença.

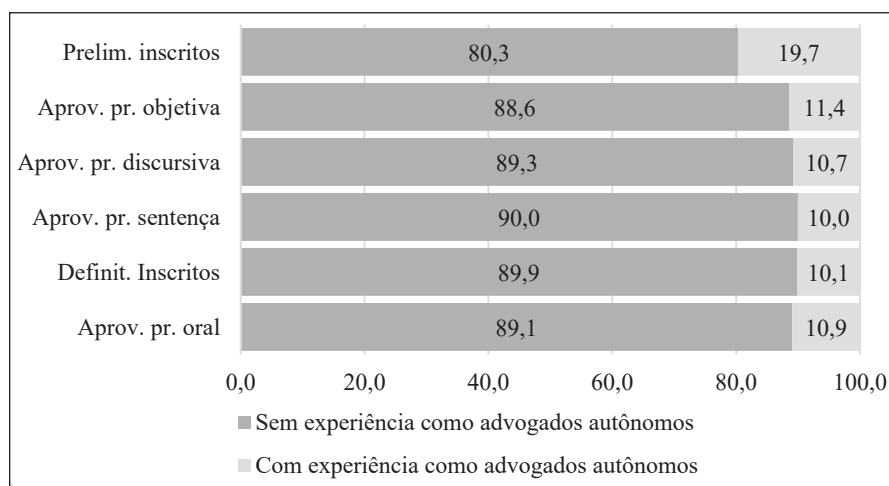
Desses candidatos, 279 foram aprovados e seguiram para a etapa de inscrição definitiva no CPNU (que exigia uma série de documentos, a comprovação de um conjunto de experiências, a conformidade com a opção por vagas reservadas, bem como exames de sanidade).

Os candidatos que obtiveram a inscrição definitiva se limitaram a 269, que seguiram para a etapa seguinte (prova oral). Nesta última, 229 conseguiram a pontuação para seguir para a etapa de avaliação de títulos, sendo aprovados no concurso.

Ao longo de todas essas etapas do CPNU, qual foi o desempenho dos advogados? A expectativa era que, com o conhecimento teórico acumulado, bem como com a experiência prática angariada (já descrita na seção anterior), esses profissionais teriam um desempenho destacado no certame.

Mas não foi isso o que ocorreu. Os candidatos que possuíam experiência como advogados autônomos perderam espaço no concurso, conforme as etapas se sucederam. Como mostra a Figura 6, em meio ao total inicial de inscritos, eles correspondiam a 19,7%. Por sua vez, junto ao total de habilitados na prova oral (ou seja, aprovados no certame), eles equivaliam a apenas 10,9% – cerca de metade do percentual anterior.

Figura 6 – Experiência laboral dos candidatos como advogados autônomos (sócios de escritórios jurídicos) nos últimos dez anos (%)

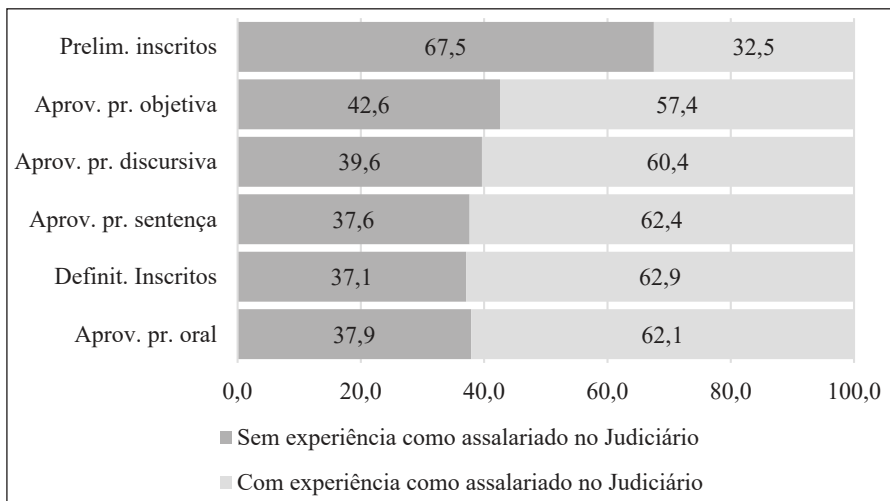


Fonte: Microdados do CPNU/TST, 2021.

Quais candidatos ganharam espaço no CPNU? A Figura 7 mostra que, ao longo das diversas etapas, um perfil específico se destacou: o dos que já tinham experiência profissional como assalariados no setor público – e, de forma específica, no Poder Judiciário (em algum de seus órgãos, federais ou estaduais, nos mais diversos ramos).

Esse perfil de candidatos é composto por profissionais como os técnicos e analistas judiciários (ou seus similares em órgãos do sistema de Justiça – Ministério Público, Defensoria Pública, etc.). Como mostra a Figura 7, em meio aos inicialmente inscritos no concurso, esses profissionais correspondiam a 32,5% do total. Mas, junto aos habilitados na prova oral (aprovados no certame), eles equivaliam a 62,1% do total – quase o dobro da porcentagem anterior.

Figura 7 – Experiência laboral dos candidatos como assalariados do Poder Judiciário nos últimos dez anos (%)



Fonte: Microdados do CPNU/TST, 2021.

5 – Considerações finais – Por que advogados não são aprovados

De acordo com as evidências empíricas reunidas neste artigo, os advogados (ao menos os autônomos) enfrentam obstáculos significativos para serem aprovados em concursos públicos. Obstáculos que, aparentemente, não são enfrentados por outros profissionais.

Os advogados inscrevem-se para disputar certames importantes da área jurídica, como o CPNU. Mas, conforme as etapas avançam (prova objetiva, prova subjetiva, prova de sentença, prova oral, prova de títulos, etc.), eles perdem espaço para outros profissionais, como os técnicos e analistas judiciários (ou similares em outros órgãos de Justiça).

Que hipóteses podem ser suscitadas para explicar esse fenômeno? Este artigo é um exercício de pesquisa empírica em Direito, desenvolvido especificamente sob uma perspectiva “sociolaboral”. Nesse sentido, aventam-se hipóteses que se referem às condições de trabalho dos advogados – e, em particular, aos seus *tempos de trabalho*.

Provavelmente, não se trata da *duração* dos tempos de trabalho, refletida na jornada semanal, por exemplo. Como examinado acima, os advogados laboram, em média, 38 horas por semana. Esse número é bastante similar ao da jornada de outros profissionais, como os técnicos e analistas judiciários (que, de acordo com editais recentes de seleção do TST, trabalham 40 horas semanais)¹¹.

11 Verificar, por exemplo, o Edital nº 01/2017/TST, disponível em: <https://tinyurl.com/yc3nfp7>. Acesso em: 14 dez. 2022.

Trata-se, ao invés, da *distribuição* dos tempos de trabalho. Ou seja, no desenvolvimento de suas atividades cotidianas, os advogados enfrentam variabilidades e, também, imprevisibilidades acentuadas em seus tempos de trabalho. E isso afeta sua capacidade de preparação e participação em concursos públicos relevantes na área jurídica – que, não raro, levam meses ou mesmo anos para serem concluídos, demandando esforços e investimentos contínuos nesse intervalo.

É bastante comum que as demandas da clientela sejam irregulares e, também, que surjam de modo inesperado. E, dada a importância de um fluxo adequado de remuneração, elas não podem ser simplesmente recusadas pelos advogados¹². Ademais, essas demandas impõem prazos imperativos e exíguos, seja para iniciativa ou para resposta. Isso pode ser verificado nos atos judiciais mais corriqueiros, como apresentação de liminares, realização de contestações, etc.

Situação distinta é experimentada pelos profissionais que são assalariados, como os técnicos e analistas judiciários (ou similares em outros órgãos de Justiça). Em suas atividades cotidianas, esses profissionais contam com constância e previsibilidade. Sua jornada é predefinida, tanto em termos diários quanto semanais. Além do que, contam com períodos preestabelecidos de férias e recessos anuais, sem mencionar os períodos eventuais de licença do trabalho (mesmo que se trate de licença não remunerada).

E, a este propósito, por mais que a remuneração desses profissionais assalariados possua componentes variáveis (como gratificações por atividade, por desempenho, por produtividade, etc.), ela quase sempre independe do montante da demanda judicial existente.

Dessa maneira, comparativamente aos advogados, os profissionais que são assalariados (como os técnicos e analistas judiciários e seus similares) contam com melhores possibilidades para se preparar e participar de concursos públicos. Ainda mais quando se trata de certames que têm maior destaque na área jurídica, que demandam muito tempo e dinheiro para efetiva aprovação, como é o caso do CPNU¹³.

Enfim, este artigo é somente um exercício de pesquisa empírica em Direito. Com diversas evidências empíricas e variadas técnicas de análise, ele apresenta hipóteses para explicar por que os advogados autônomos têm mais dificuldades para conseguir aprovação em concursos públicos, tais como o CPNU.

12 Apenas recordando uma informação exposta acima: atualmente, no Brasil, a remuneração média dos advogados é de somente R\$ 6,3 mil brutos por mês.

13 Como evidência empírica a este respeito, no caso do CPNU, apenas a preparação de cada um dos 229 candidatos aprovados consumiu 33,8 meses de estudo em média. Paralelamente, a participação de cada um dos 229 candidatos aprovados consumiu recursos financeiros equivalentes a R\$ 46.078,95 em média (em R\$ de julho de 2023 – atualização por meio do IPCA-Geral/IBGE). Tais números são encontrados em Araújo (2022), Campos e Cunha (2020) e Cunha e Campos (2019).

Apesar de todo o conhecimento teórico e toda a experiência prática, esses advogados enfrentam condições adversas, quando comparados com “concorrentes” como os técnicos e analistas judiciários e profissionais similares. Condições particularmente adversas em termos de tempos de trabalho, que são irregulares, variáveis, imprevisíveis e assim por diante.

6 – Referências bibliográficas

ARAÚJO, F. M. (org.). *O 1º concurso público nacional unificado da magistratura do trabalho*. Brasília: Enamat/TST, Ipea, 2022.

CAMPOS, A. G.; BENEDETTO, R. D. Advogados no Brasil e em Portugal: o que o fim do acordo de reciprocidade significa? *Consultor Jurídico (Conjur)*, 14 de julho de 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/5fzrx9u8>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CAMPOS, A. G.; BENEDETTO, R. D. *Mercado de trabalho jurídico no Brasil: qual é a situação atual?* Brasília: Ipea, 2021.

CAMPOS, A. G.; CUNHA, A. S. *Seletividades no 1º concurso público nacional unificado da magistratura do trabalho*. Brasília: Ipea, 2020.

CUNHA, A. S.; CAMPOS, A. G. *Seleção e recrutamento de magistrados e acesso à Justiça do Trabalho*. Brasília: Ipea, 2019.

CUNHA, A. S.; SILVA, P. E. *Pesquisa empírica em direito*. Rio de Janeiro: Ipea, 2013.

FEITOSA, G. R.; PASSOS, D. V. O concurso público e as novas competências para o exercício da magistratura: uma análise do atual modelo de seleção. *Sequência*, Florianópolis, n. 76, p. 131-154, ago. 2017.

FONTAINHA, F. Interação estratégica e concursos públicos: uma etnografia do concurso da magistratura francesa. *Dados*, v. 58, n. 2, p. 1057-1098, 2015.

FREITAS, G. M. Seleção de magistrados no Brasil e o papel das escolas de magistratura: algumas reflexões para a magistratura do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 47, n. 77, p. 193-210, jun. 2008.

GOMES, Â. M. Retrato falado: a Justiça do Trabalho na visão de seus magistrados. *Revista Estudos Históricos*, n. 37, p. 55-80, jun. 2006.

IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Microdados disponíveis em: <https://tinyurl.com/2p8nt69v>. Acesso em: 12 fev. 2023.

MOREL, R. M.; PESSANHA, E. F. Magistrados do trabalho no Brasil: entre a tradição e a mudança. *Revista Estudos Históricos*, v. 1, n. 37, p. 29-53, jun. 2006.

MOSZKOWICZ, M. G. *O papel das escolas de magistratura na seleção e formação do magistrado contemporâneo*. Rio de Janeiro: FGV-RJ, 2010.

NALINI, J. R. Como recrutar magistrados? *Revista USP*, n. 101, p. 67-82, maio 2014.

PAOLI, M. C. Os direitos do trabalho e sua justiça: em busca das referências democráticas. *Revista USP*, n. 21, p. 100-115, maio 1994.

SILVA, F. S. Vetores, desafios e apostas possíveis na pesquisa empírica em direito no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 3, n. 1, p. 24-53, jan. 2016.

TST-Enamat. *Edital do 1º concurso público nacional unificado para ingresso na carreira da magistratura do trabalho*. Brasília: TST/Enamat, 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/3vye7p77>. Acesso em: 11 fev. 2022.

XAVIER, J. *Algumas notas teóricas sobre a pesquisa empírica em direito*. São Paulo: FGV Direito, 2015.

7 – Apêndice – Recursos exigidos para aprovação no CPNU

Com frequência, a aprovação nos concursos mais relevantes da área jurídica demanda o dispêndio de elevados recursos temporais e financeiros por parte dos candidatos. Ao que tudo indica, esse foi o caso do CPNU, que se revelou um processo demandante, longo e custoso (além de obviamente competitivo) para todos os candidatos.

No que se refere aos conhecimentos exigidos, o programa do CPNU se referiu a: i) direito individual do trabalho; ii) direito coletivo do trabalho; iii) direito processual do trabalho; iv) direito previdenciário; v) direito empresarial; vi) direito administrativo; vii) direito constitucional e direito constitucional do trabalho; viii) direito penal; ix) direito civil; x) direito processual civil; xi) direito da criança, do adolescente e do jovem; xii) direitos humanos e direitos humanos sociais; xiii) direito internacional e comunitário; xiv) ética e estatuto jurídico da magistratura nacional; xv) sociologia do direito; xvi) filosofia do direito; xvii) teoria geral do direito e da política; xviii) psicologia judiciária¹⁴.

Ainda que com pesos diferenciados, todos esses conhecimentos, de natureza jurídica e extrajurídica, foram diretamente exigidos dos candidatos em quatro provas, dotadas de formatos e conteúdos distintos: prova objetiva, prova discursiva, prova de sentença e prova oral. Ademais, tais conhecimentos foram indiretamente exigidos em duas avaliações: avaliação de vida pregressa (que incluiu a verificação de atividade jurídica prévia) e avaliação de títulos (pontuando exercício de cargos jurídicos, titulação em pós-graduações, publicação de obras jurídicas, entre outros aspectos)¹⁵.

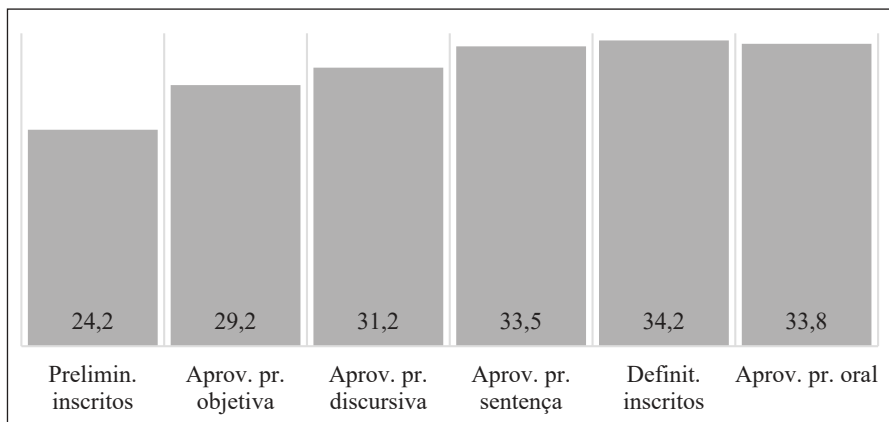
Enfim, para os candidatos, o CPNU denotou-se como um processo extremamente demandante de conhecimentos, de tipo jurídico e extrajurídico, que foram avaliados em provas e testes diversos, com naturezas eliminatória e/ou classificatória. Mas é interessante destacar que todos esses conhecimentos constituíram apenas uma das faces do concurso, provavelmente a mais clara e evidente. Uma outra face desse concurso, menos óbvia, foi constituída por uma exigência muito elevada de recursos temporais e financeiros.

14 Ver TST/Enamat (2017).

15 Ver TST/Enamat (2017).

No que diz respeito a recursos temporais, a realização das seis etapas do CPNU ocorreu em um lapso de quase um ano e meio. O lançamento do edital de abertura se deu em 27/06/2017, ao passo que a promulgação do resultado final se deu em 18/12/2018. Ademais, no cômputo desses recursos temporais, deve-se inserir o período especificamente dedicado ao estudo e/ou à preparação para o concurso. E, via de regra, ele se ampliou conforme o avanço nas etapas: em meio aos 13.604 inscritos, tal período correspondeu a 24,2 meses; mas, entre os 229 aprovados, chegou a 33,8 meses (Figura 8).

Figura 8 – Média de tempo de estudo/preparação especificamente para o CPNU (em n^o meses)



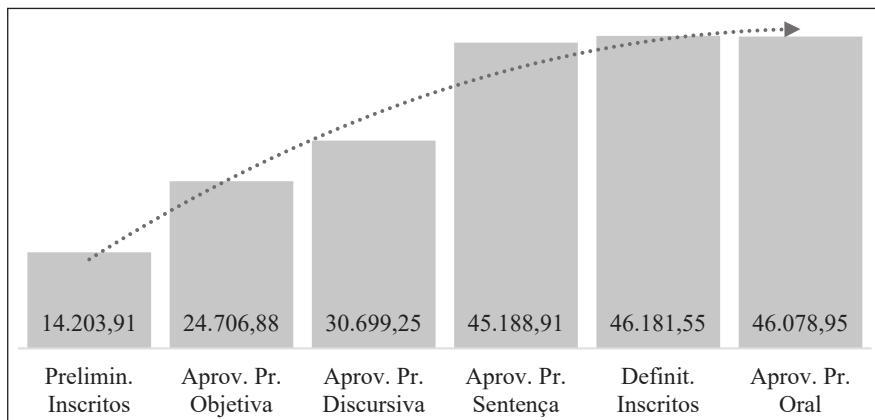
Fonte: Microdados do CPNU/TST, 2021.

No que se refere a recursos financeiros, tanto para o estudo/preparação, quanto para a efetiva realização do CPNU, os candidatos tiveram gastos com diversas rubricas, como cursos preparatórios, materiais de estudo, simulados de provas, computadores e aplicativos, profissionais de apoio (de *coaching* e de saúde), vestimentas e calçados, deslocamento e hospedagem, entre outras mais. E o valor total de gastos aumentou de acordo com o avanço nas etapas: junto a todos os inscritos, esse valor foi de R\$ 14.203,91 para cada candidato, em média; mas alcançou R\$ 46.078,95 em meio aos aprovados no concurso (Figura 9).

Enfim, o CPNU foi um processo seletivo muito demandante em termos de conhecimentos (e de habilidades associadas). Conseguiram aprovação os candidatos que demonstraram o domínio de 18 ramos de conhecimento, jurídicos e não jurídicos, avaliados em quatro provas (objetiva, discursiva, de sentença e oral) e em dois exames (de vida pregressa e de títulos).

Ademais, o CPNU também foi um processo muito exigente em termos de recursos temporais e financeiros. Obtiveram aprovação os candidatos com

Figura 9 – Média de custos financeiros totais para participar do CPNU
(em R\$ de julho de 2023 – atualização pelo IPCA-Geral/IBGE)



Fonte: Microdados do CPNU/TST, 2021.

tempo e dinheiro suficiente para suportar um ano e meio de duração de concurso, bem como inúmeras exigências daí derivadas (aquisição de cursos e simulados preparatórios, serviços de apoio, deslocamento e hospedagem, etc.).

Já se percebe, então, que o CPNU selecionou os candidatos não apenas a partir de características diretamente observáveis e mensuráveis (como as notas alcançadas nas provas de conhecimentos). Mesmo que de maneira não intencional e não explícita, ele selecionou também a partir um conjunto de atributos não diretamente observáveis (como os recursos temporais e financeiros).

Recebido em: 28/8/2023
Aprovado em: 18/9/2023

Como citar este artigo:

CAMPOS, André Gambier. Advogados são aprovados em concursos públicos? Evidências empíricas da magistratura do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 205-218, out./dez. 2023.

PRODUTIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

PRODUCTIVITY OF JUDICIAL PROVISION IN LABOR JUSTICE

Marcos Antonio de Souza Silva¹

RESUMO: A produtividade da prestação jurisdicional é tema bastante relevante no que tange à aplicação do direito. São diversas as ocasiões em que a sociedade se sente injustiçada quando determinado direito é reconhecido, mas não é alcançado, traduzido rotineiramente pelo conhecido jargão: ganhou, mas não levou. O objeto do presente estudo visa a avaliar a baixa processual como índice que representa a produtividade, como o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho a conceituam numericamente e como os tribunais podem trabalhar no sentido de melhorar seus índices.

PALAVRAS-CHAVE: Efetividade. Estratégia. Indicadores. Produtividade.

ABSTRACT: *The productivity of judicial provision is a very relevant topic regarding the application of law. There are several occasions when society feels wronged when a certain right is recognized, but it is not achieved, routinely translated by the well-known jargon: won, but did not take. The object of the present study is to evaluate procedural discharge as an index that represents productivity; how the National Council of Justice and the Superior Labor Court conceptualize it numerically and how the courts can work to improve their rates.*

KEYWORDS: *Effectiveness. Strategy. Indicators. Productivity.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Efetividade e a baixa processual na Justiça Do Trabalho; 2.1 – Índice de Produtividade Comparada da Justiça – IPC-Jus; 2.2 – Índice Nacional de Gestão do Desempenho da Justiça do Trabalho – IGEST; 2.3 – Baixa processual e metas; 3 – Conciliação e reforma trabalhista; 4 – Proposta de Melhoria dos Indicadores; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

As organizações públicas vêm, há algum tempo, buscando aperfeiçoar seus modelos de gestão com vistas à melhoria do atendimento dos cidadãos que sustentam uma estrutura gigantesca que vai desde o atendimento num posto de saúde, passando pelo uso de serviços de transferências de propriedade de veículos, pela solicitação dos serviços do corpo de bombeiros nos casos de calamidade até o uso dos serviços que são atribuições

1 *Mestre em Matemática pela Universidade Federal do Maranhão/Sociedade Brasileira de Matemática; especialista em Estatística pela Universidade Estadual do Maranhão; especialização em Gestão Pública pela Faculdade Verbo Educacional. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1859988623368224>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-7179-378X>.*

do Poder Judiciário. Influenciadas, principalmente pela iniciativa privada, elas têm buscado aplicar os conceitos de administração com a elaboração de planos e mapas estratégicos, criação de portfólio de projetos, elaboração de indicadores e metas, cartas de serviços, cadeias de valor, etc.

O destaque dado ao Poder Judiciário fica evidente. O excelentíssimo senhor Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, afirma que “diferentemente do que prevê o texto constitucional alemão, a Carta Magna brasileira impõe uma série de exigências à administração pública a partir da generosidade dos chamados direitos sociais” (Mendes, 2012, p. 17). O douto Ministro afirma, ainda, na mesma página, que “exige-se da administração pública uma qualidade ímpar e que, em diversas áreas, discute-se sempre o direito à educação, à saúde, à assistência e à prestação jurisdicional como direitos fundamentais” (Mendes, 2012, p. 17).

A fim de minimizar insatisfações, se faz necessária uma política de governança que estabeleça uma cultura organizacional e que siga fluxos de processos adequados para que as pessoas possam, de certa forma, prever o que possivelmente ocorrerá com a sua demanda judicial, o tempo que levará até ser chamado para uma primeira audiência, o tempo que levará para que este processo seja julgado e, dentro da lógica jurídica, se sua demanda, caso tenha sido derrotada, é passível de recurso.

Neste trabalho, objetiva-se analisar a produtividade da prestação jurisdicional na Justiça do Trabalho, considerando princípios da administração pública e o ordenamento jurídico brasileiro, buscando entender se essa concatenação traduz o que se caracteriza por efetividade. Para tanto, será avaliada a definição de efetividade, analisados indicadores que mensuram a produtividade, verificada possível correlação entre efetividade e produtividade, avaliados os impactos da reforma trabalhista na efetividade da prestação jurisdicional e buscando identificar em que medida os números refletem a efetividade na prestação jurisdicional. Por fim, será apresentada uma proposta de melhoria da produtividade para um Tribunal Regional do Trabalho ou Vara do Trabalho.

2 – Efetividade e a baixa processual na Justiça do Trabalho

A efetividade é um tema fundamental na aplicação do direito pelo Poder Judiciário. Trata-se de dar a devida resposta a uma demanda processual que surgiu de algum tipo de relação, sendo que neste trabalho trataremos da aplicação do Direito do Trabalho. Ela envolve questões relacionadas à segurança jurídica, a princípios e normas dentro do direito, a um sentimento de justiça, de satisfação pessoal, dentre outras caracterizações que surgem pelos estudiosos da disciplina.

Pela caracterização de Barbosa Moreira (2002, p. 183),

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.

Nesta linha, reafirma-se a importância de o processo do trabalho e o Poder Judiciário trabalhista serem capazes de tornar antieconômico o descumprimento rotineiro, massificado e reiterado das normas materiais trabalhistas e ressalta que o cotidiano da Justiça do Trabalho, por meio de pesquisas e análises de fontes primárias, revela que os direitos trabalhistas mais fundamentais, sejam eles de natureza constitucional ou infraconstitucional, não são garantidos de forma espontânea a seus empregados pelos empregadores, sendo em diversas ocasiões reduzidos pelas conciliações.

Para Pimenta (2004, p. 204),

é nessa ótica que a atuação concreta da jurisdição trabalhista ganha um significado maior: o conteúdo e o resultado das conciliações e das sentenças da Justiça do Trabalho, bem como de suas respectivas execuções, exercem um profundo impacto na aplicação prática do direito material em vigor. Pode-se mesmo dizer que, se significativa parcela dos destinatários da legislação trabalhista não a cumpre espontaneamente, o verdadeiro patamar mínimo dos direitos sociais praticados na sociedade brasileira não será aquele idealmente estabelecido na Constituição e nas normas infraconstitucionais trabalhistas (legais e coletivas), mas sim aquele que decorrer do resultado da atuação (ou da não atuação efetiva) do Poder Judiciário trabalhista.

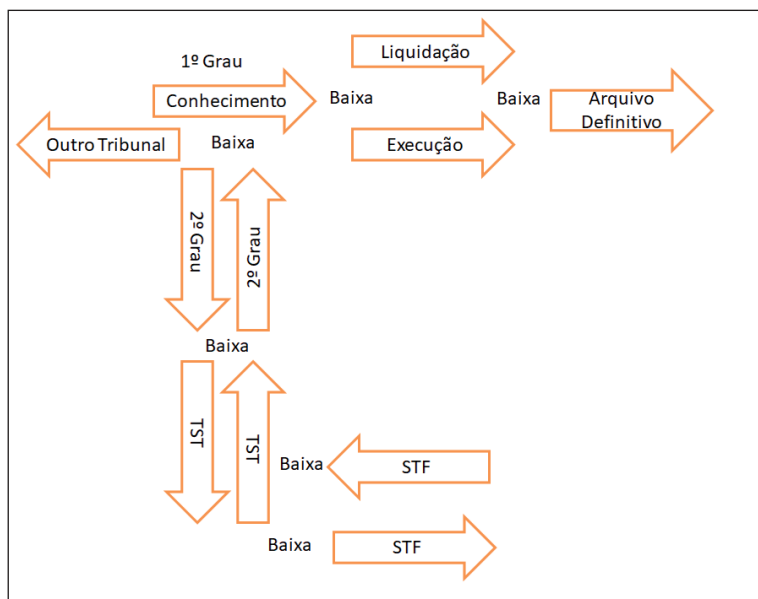
A efetividade, segundo o Ministro Barroso (1993, p. 26), significa “a realização do Direito, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Ainda segundo o Ministro, efetividade é a aproximação entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”.

O Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ) conta com 810 variáveis encaminhadas pelos tribunais e posteriormente transformadas em indicadores pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. São muitos os indicadores que podem mensurar a eficiência de um tribunal, e o grande desafio da estatística consiste em transformar dados em informações sintéticas, que sejam capazes de explicar o conteúdo dos dados que se deseja analisar.

Identificar dentre as diversas terminologias utilizadas pelos Tribunais pode ser, por vezes, confuso quanto àquela que caracteriza o final definitivo do processo. Julgados, solucionados, encerrados, baixados, cada um desses, apesar de parecerem sinônimos, devem ser interpretados conforme os glossários dos Conselhos, Tribunais Superiores, Regionais, etc.

A baixa processual (ver Figura1) está descrita na Resolução nº 76 do Conselho Nacional de Justiça. Consideram-se baixados os processos: a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente; d) em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução. Incluem-se apenas as baixas nas classes processuais compreendidas na variável Cn – Casos Novos de 1º e 2º graus.

Figura 1. Situações em que ocorre a baixa processual



Fonte: autor

A baixa processual tem relação direta com a taxa de congestionamento. No portal do CNJ, no primeiro relatório do *Justiça em Números* publicado no ano de 2004, ano-base 2003, já se verifica a existência do termo “Taxa de Congestionamento”.

(...) ele tem analogia direta com uma caixa d’água, que quando dá vazão ao volume que entra e mantém um nível baixo, resulta numa baixa taxa de congestionamento. Ao contrário, quando não dá vazão

ao que entra e ainda mantém um estoque alto resulta numa alta taxa de congestionamento. (Brasil, 2004, p. 30)

Em geral, a taxa de congestionamento está subdividida por instância, 1º e 2º Graus, e por fases: conhecimento e execução.

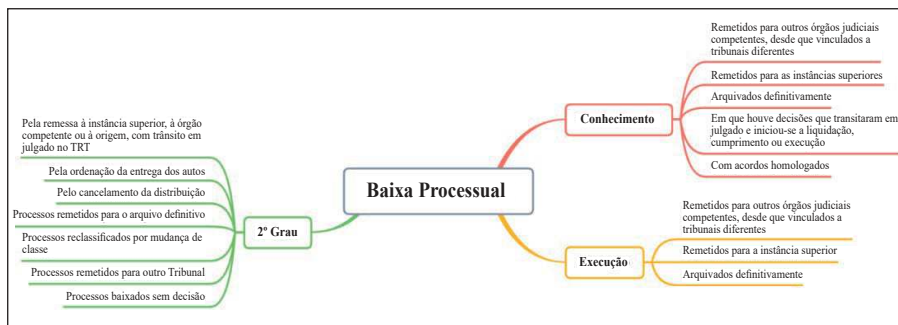
A taxa de congestionamento remete ao acervo processual em um determinado período. A soma de casos novos com casos pendentes de baixa revela a totalidade de processos à disposição da unidade no período de tempo considerado. Assim, durante um ano, tem-se que o acervo processual de uma Vara do Trabalho ou Gabinete é formado por todos os processos que entraram nesse mesmo ano, somados aos processos que restaram pendentes de baixa do ano anterior.

A soma no denominador representa com quantos processos a unidade deveria lidar. Já o número de processos baixados no numerador permitirá calcular que porcentagem daqueles foram “finalizados” nesse mesmo período. Essa fração, ou esse valor percentual, constitui a taxa de vazão processual, indicando quantos processos, a cada 100, não serão deixados para o próximo período/ano.

Além da taxa de congestionamento, a baixa processual compõe diversos indicadores relacionados à produtividade, tais como: índice de atendimento à demanda, índice de produtividade de magistrados e servidores, além de compor Metas Nacionais, o Índice de Produtividade Comparada da Justiça – IPCJus e o Índice Nacional de Gestão do Desempenho – IGEST.

Ao longo dos anos foi necessário padronizar a apuração via sistema das mais diversas situações que envolvem a baixa processual. O sistema oficial da Justiça do Trabalho que realiza a tarefa de extração dos dados denomina-se e-Gestão. Para que essa extração seja possível, algumas regras devem ser previamente estabelecidas com a área negocial para que possam ser implementadas no sistema.

Figura 2. Baixa processual por fase e instância



Fonte: autor

2.1 – Índice de Produtividade Comparada da Justiça – IPC-Jus

Como visto, a baixa processual tem impacto direto no Índice de Produtividade Comparada da Justiça. O método estabelece comparações entre o que foi produzido ou produto (denominado *output*) considerando-se os recursos que o Tribunal dispõe para trabalhar, ou insumos (denominados *inputs*). É uma metodologia de análise de eficiência que compara o resultado otimizado com a eficiência de cada unidade judiciária em questão.

Segundo o CNJ,

a seleção das variáveis para a definição dos *inputs* foi feita com o intuito de contemplar a natureza dos três principais recursos utilizados pelos tribunais: os recursos humanos, os financeiros e os próprios processos. (Brasil, 2016, p. 25)

De acordo com o *Relatório Justiça em Números* do CNJ, o índice foi elaborado, conforme descrito a seguir:

a) Exógeno (não controlável): relativos à própria demanda judicial. Os testes empreendidos levaram em consideração tanto o quantitativo de casos pendentes, quanto o de processos baixados, revelando-se a soma desses, ou seja, o total de processos que tramitaram como variável explicativa para os resultados de eficiência.

b) Endógeno (controlável):

– Recursos financeiros: utilizou-se a despesa total de cada tribunal desconsiderando a despesa com pessoal inativo e as despesas com projetos de construção e obras, tendo em vista que tais recursos não contribuem diretamente para a produção ou a produtividade dos tribunais.

– Recursos humanos: como dados de força de trabalho foram utilizados os números de magistrados e de servidores efetivos, requisitados e comissionados sem vínculo, excluídos os cedidos a outros órgãos.

Este indicador se constitui como ferramenta fundamental para comparação da produtividade dos tribunais, para avaliação dos tribunais no Prêmio CNJ de Qualidade e na formulação de pareceres que subsidiam o processo decisório acerca de eventuais ampliações de cargos no sistema de justiça brasileiro e possui as seguintes dimensões:

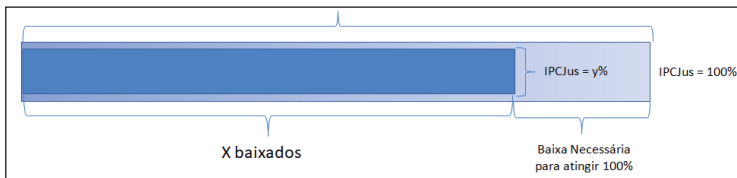
Figura 3. Dimensões do IPC-Jus



Fonte: autor

Sendo assim, o modelo do IPC-Jus considera o total de processos baixados com relação ao total de processos que tramitaram; o quantitativo de magistrados e servidores (efetivos, requisitados e comissionados sem vínculo); e a despesa total do tribunal (excluídas as despesas com pessoal inativo e com obras).

Figura 4. Baixados x Baixa Necessária para IPC-Jus máximo (100%)



Fonte: autor

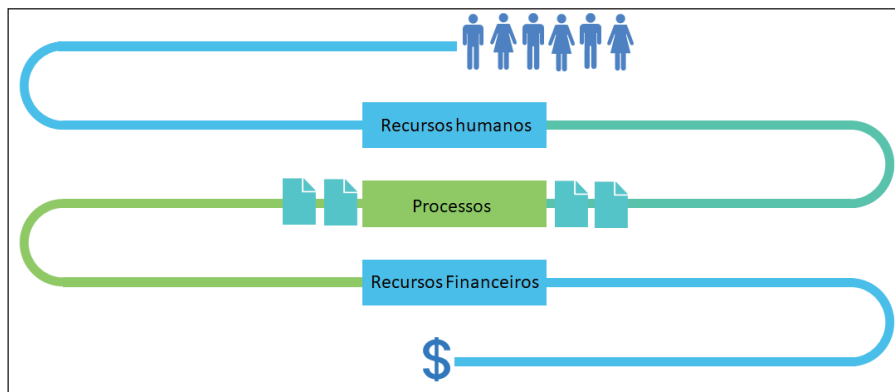
Como resultado da aplicação do modelo, tem-se um percentual que varia de 0 a 100%, ressaltando-se que, quanto maior o valor, melhor o desempenho do tribunal (indicador com polaridade positiva), significando que ele foi capaz de produzir mais (em baixa de processos) com menos recursos disponíveis (de pessoal, de processos e de despesas).

Para que se tenha um bom resultado no IPC-Jus é fundamental baixar a maior quantidade possível de processos.

2.2 – Índice Nacional de Gestão do Desempenho da Justiça do Trabalho – IGEST

O Índice Nacional de Gestão do Desempenho da Justiça do Trabalho – IGEST, divulgado pela primeira vez no ano de 2018, com os dados das Varas do

Figura 5. *Inputs* considerados na elaboração do IPC-Jus



Fonte: autor

Trabalho do ano de 2017, foi desenvolvido pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho a partir de um projeto piloto que teve por base o desempenho dos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª e da 15ª Regiões, além de estudos realizados pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade de contribuir para o melhor desempenho das varas do trabalho espalhadas pelo Brasil.

Para se chegar ao nível desejado, o índice é composto por cinco denominados mesoindicadores, quais sejam:

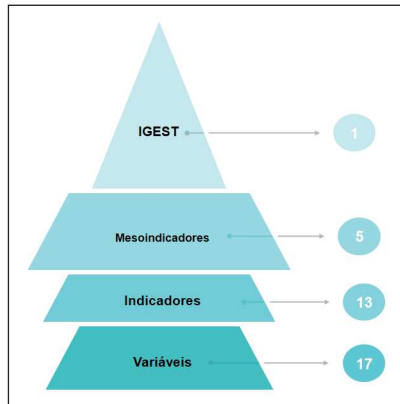
- a) Acervo;
- b) Celeridade;
- c) Produtividade;
- d) Taxa de Congestionamento;
- e) Força de Trabalho.

Todos eles foram adotados alinhados aos objetivos estratégicos do Plano Estratégico da Justiça do Trabalho previsto para o período de 2015 a 2020, dentre os quais: assegurar a celeridade e a produtividade na prestação jurisdicional, estimular a conciliação e as soluções alternativas de conflito e impulsionar as execuções trabalhistas e fiscais. Esses mesoindicadores, por sua vez, são formados por 13 indicadores que são construídos utilizando-se de 17 variáveis que compõem os dados do Sistema e-Gestão, sempre com período de referência que utiliza os últimos 12 (doze) meses anteriores.

Segundo consta no manual de utilização do IGEST,

Ao refletir o desempenho de cada vara do trabalho, podendo ser contextualizado nos cenários nacional, regional ou municipal ou ainda

Figura 6. Composição do IGEST



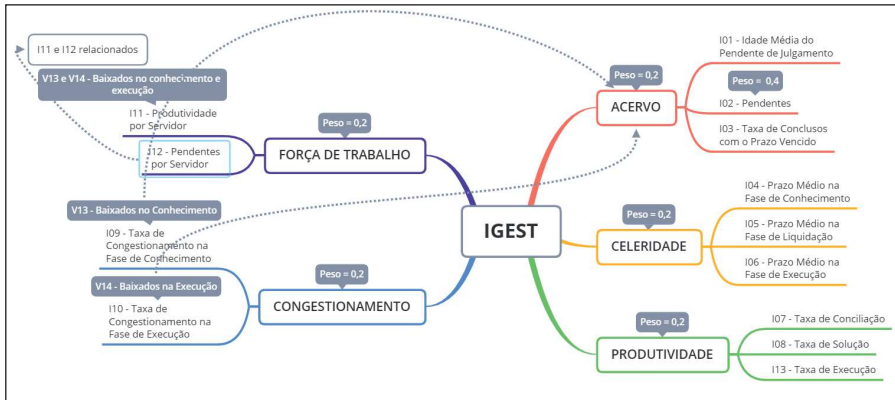
Fonte: autor

conforme o porte ou a faixa de casos novos definida pela Resolução CSJT nº 63/2010, o Índice Nacional de Gestão do Desempenho da Justiça do Trabalho busca auxiliar as presidências, as corregedorias e as varas do trabalho na melhoria da efetividade da prestação jurisdicional combinada à força de trabalho disponível, revelando-se, dessa forma, importante ferramenta de gestão, sobretudo para aqueles Tribunais Regionais do Trabalho que não dispõem de metodologia própria para esse fim, com disponibilidade de acesso a todos os usuários do Sistema e-Gestão. (Brasil, 2018, p. 6)

Importa diferenciar do IPC-Jus a questão da terminologia da palavra produtividade. No IGEST, a produtividade está relacionada com as taxas de solução (representa a relação entre o total de processos solucionados e o total de processos recebidos por distribuição, redistribuição e que retornaram para novo julgamento), de execução (representa a relação entre o total de execuções encerradas pelo total de execuções iniciadas) e de conciliação (representa a relação entre a quantidade de processos solucionados por conciliação e o total de processos solucionados), sendo que nenhuma destas tem relação direta com a baixa processual, base do IPC-Jus.

A Figura 8 ilustra o peso da baixa processual. A relevância dessa medida para o IGEST é significativa, visto que, das 17 variáveis que formam os indicadores e mesoindicadores, somente duas – as baixas na fase de conhecimento e na fase de execução – correspondem a 48% do total do IGEST. Isso porque os mesoindicadores força de trabalho e congestionamento são totalmente impactados pelo aumento da baixa processual nessas duas fases. Além disso, tem influência no indicador I02 – Pendentes (de baixa no conhecimento e de baixa na execução) do mesoindicador acervo.

Figura 7. Baixa e pesos no IGEST



Fonte: autor

Mais uma vez, assim como no IPC-Jus, está demonstrado como a baixa processual é fundamental para o reflexo da produtividade das unidades judiciárias do Tribunal.

2.3 – Baixa processual e metas

Além dos índices já vistos, a baixa processual também tem sua importância no cumprimento de metas nacionais e institucionais. Até o ano de 2020, o Plano Estratégico da Justiça do Trabalho, alinhado aos macrodesafios do Poder Judiciário, possuía entre seus indicadores o índice de execução – IE que correspondia à meta nacional nº 5 do Poder Judiciário. Essa meta consistia primordialmente em baixar a maior quantidade possível de processos na fase de execução. A partir de 2021, os Tribunais passaram a ter que acompanhar a taxa de congestionamento líquida no 1º e 2º Graus nas fases de conhecimento e de execução – meta nacional nº 5 de 2021 e 2022, ou seja, a baixa processual continua sendo um parâmetro importante, na medida em que se aprovam metas que a levam em consideração. Além disso, a meta nacional nº 1 (julgar mais processos que os distribuídos), em seu glossário, estabelece que se o percentual de cumprimento da meta for inferior a 100%, mas o indicador Taxa de Congestionamento Líquida na Fase de Conhecimento do *Justiça em Números*, em 2021, for menor que 25%, então, considerar-se-á a meta como cumprida.

3 – Conciliação e reforma trabalhista

Por vezes, percebe-se que os parâmetros estabelecidos pelo CNJ e pelo CSJT apresentam antinomias, seja na área processual, seja no entendimento para elaboração de indicadores. Um exemplo disso é que o CSJT considerava

baixado um processo em que houvesse acordo homologado, ao passo que o CNJ não considerava essa situação no caso de conciliação. Além disso, para o CNJ a produtividade leva em consideração única e exclusivamente a baixa processual, sendo que para o CSJT a produtividade (um dos cinco mesoindicadores) é medida pelas taxas de conciliação, taxas de solução e taxas de execução, ou seja, a produtividade e, por consequência, a efetividade, depende do ponto de vista de quem as classifica. Parece ser bastante razoável considerar os processos conciliados como baixa, uma vez que a conciliação reduz, ou pelo menos evita, aumento da taxa de congestionamento, seja pelo fato de que se evita um caso novo, reduzindo a quantidade de processos que tramitam na unidade judiciária, seja pela finalização de um processo que já tramita no tribunal. Porém o CNJ não entende dessa forma, ainda que anualmente ele promova a Semana Nacional de Conciliação, entendimento este acompanhado recentemente pelo CSJT.

Mas, ainda assim, será que as conciliações homologadas podem ser consideradas efetivas? Como afirmar que é efetivo um acordo fechado por R\$ 1.000,00 e homologado, em situação fática onde um reclamante teria direito a R\$ 10.000,00? Seria esse acordo injusto, porém efetivo? Seria ele justo e efetivo uma vez que houve concordância de ambas as partes? Sem dúvida, a própria situação de necessidade do reclamante e, igualmente, a demora na solução da demanda e o risco de não provar satisfatoriamente o alegado contribuem significativamente para esta realidade.

A Justiça do Trabalho é reconhecida por ser o ramo da justiça que preza, busca e incentiva a conciliação. Os procedimentos de mediação e de conciliação têm previsão no Código de Processo Civil e são classificados como métodos de solução consensual de conflitos. Como tais, devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (CPC, art. 1º, § 3º).

No Judiciário, eles ganharam ainda mais importância com a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Com isso, os órgãos da Justiça passaram a oferecer mecanismos alternativos e consensuais de soluções de controvérsias e a prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Segundo a Resolução nº 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, conciliação é o meio adequado de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa, magistrado ou servidor público por ele supervisionado, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando o processo já está instaurado, com a apresentação de opções para composição do litígio. Na mediação, a terceira pessoa que participa do processo não cria nem propõe opções de resolução, apenas

conduz as partes a uma solução consensual. Nos dois casos, são procedimentos em que empregado e empregador decidem, conjuntamente, a melhor forma de resolver seu conflito.

Mauro Cappelletti (2002, p. 32), em sua obra *Acesso à Justiça*, destaca:

Embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções.

Na XVII Semana Nacional da Conciliação realizada em novembro de 2022, os dados do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região mostram que foram realizadas 173 (cento e setenta e três) audiências de conciliação. Os valores das causas totalizaram R\$ 7.242.889,02, sendo que os valores acordados ficaram em R\$ 328.867,84, ou seja, dos valores pedidos nas iniciais o montante efetivamente pago representa 4,54% do total dos pedidos. Na mesma perspectiva, para os dados apurados do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, os valores das causas totalizaram R\$ 153.294.655,44, enquanto que os valores dos acordos alcançaram R\$ 4.756.308,91, representando 3,1% do total dos valores pedidos nas iniciais. As perguntas que ficam são: houve efetividade? É melhor receber um percentual bem pequeno de um direito certo do que não receber nada? Em que medida a conciliação será efetiva?

Para compreender estes números (valores e percentuais) foi realizada visita *in loco* ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC em São Luís-MA e as possíveis explicações para esses percentuais aparentemente baixos foram explicitadas por um servidor conciliador:

1) Exageros nos valores requeridos da petição inicial, especialmente pela inclusão, na quase totalidade das ações, de pedidos de indenização;

2) O afastamento do risco do processo com a conciliação – a verdade é processual, arcabouço com o qual o magistrado irá decidir, das provas apresentadas na ação, pois nem sempre a realidade fática aparece em juízo (as partes avaliam sua capacidade de prova);

3) A conciliação abrevia uma expectativa de um direito do demandante da ação, ao mesmo tempo em que põe fim ao processo, tendo as partes controle sobre o resultado da reclamatória trabalhista em questão;

4) O reclamante tem como receber com mais rapidez o bem requerido (dinheiro), exercendo o estado de necessidade pressão no trabalhador para a realização do acordo, considerando, ainda, a demora na tramitação dos processos e as próprias dificuldades de execução;

5) Por mais que a legislação seja abrangente, a lei não abarca toda a complexidade das relações sociais, especialmente a trabalhista, por tal razão a parte pode abrir mão dos efeitos econômicos da norma, ante outros ganhos havidos durante o vínculo empregatício;

6) A satisfação é a *ultima ratio* da conciliação, como forma de pacificação social;

7) Existem situações de lide sociológica, nas quais o valor requerido é o que menos importa, valendo mais um pedido de desculpa, uma justificativa por uma situação mal resolvida.

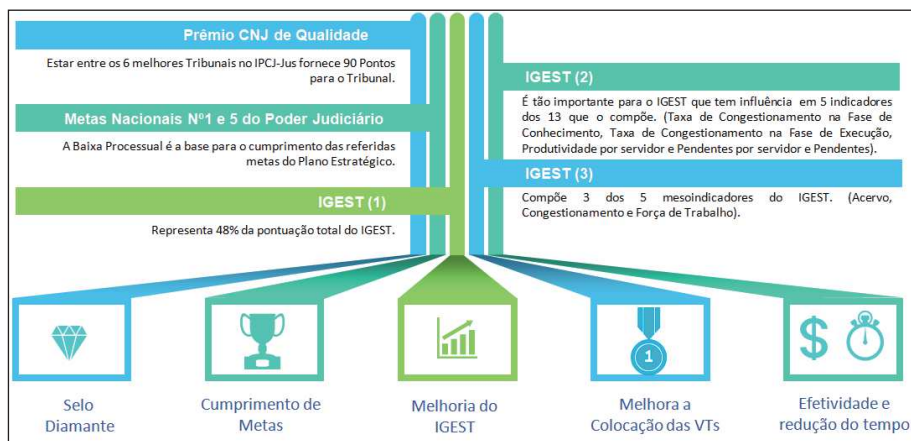
Ainda nesta senda, a reforma trabalhista, oriunda da Lei nº 13.467, de 2017, manteve a possibilidade de a reclamação trabalhista ser verbal ou escrita, porém, para que se cumpra com os requisitos obrigatórios da petição inicial, exige-se que o pedido seja: certo, determinado e indique o valor correspondente. Tais exigências criam uma barreira quase intransponível para o reclamante, haja vista que boa parte dos documentos que vinculam a relação de trabalho entre empregado e empregador se encontram em poder deste, o que prejudica sobremaneira o princípio da paridade de armas em questão. Essa situação, por vezes, força a parte reclamante (trabalhador) a aceitar propostas irrisórias quando comparadas ao valor que realmente lhe é devido. Dessa forma, com apenas um exemplo, mostra-se que há estreita relação entre pontos da reforma trabalhista e conciliações com os ditos “valores baixos”. A obrigação de o reclamante arcar com custas e honorários no caso de não provar o alegado também contribui para esta realidade.

4 – Proposta de melhoria dos indicadores

A baixa processual impacta nos indicadores e metas de produtividade que refletem o quanto o tribunal é eficiente. O trabalho realizado em cada baixa repercute nos dois principais indicadores do judiciário, no IPC-Jus criado pelo Conselho Nacional de Justiça e no IGEST desenvolvido pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, além de contribuir para o cumprimento das Metas Nacionais ns. 1 e 5 do Poder Judiciário. Também influencia no índice de atendimento à demanda, que mede a relação entre os baixados e os casos novos, na produtividade dos magistrados e servidores, na redução do acervo processual, taxa de congestionamento e em metas estabelecidas pelos planos estratégicos institucionais.

O CNJ tem buscado reconhecer o esforço dos tribunais que se preocupam com a baixa processual, um exemplo é a pontuação atribuída ao IPC-Jus por ocasião da entrega do prêmio CNJ de Qualidade, bem como a pontuação atribuída por ocasião do cumprimento das metas nacionais ns. 1 e 5 de 2022.

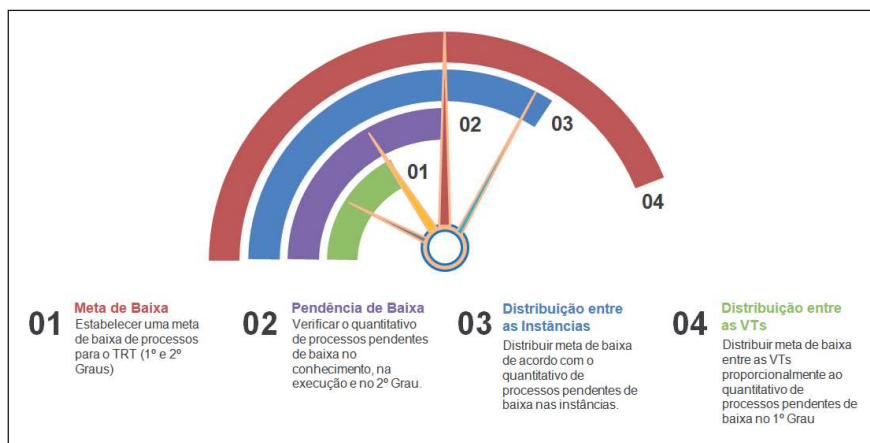
Figura 8. Impactos da Baixa Processual



Fonte: autor

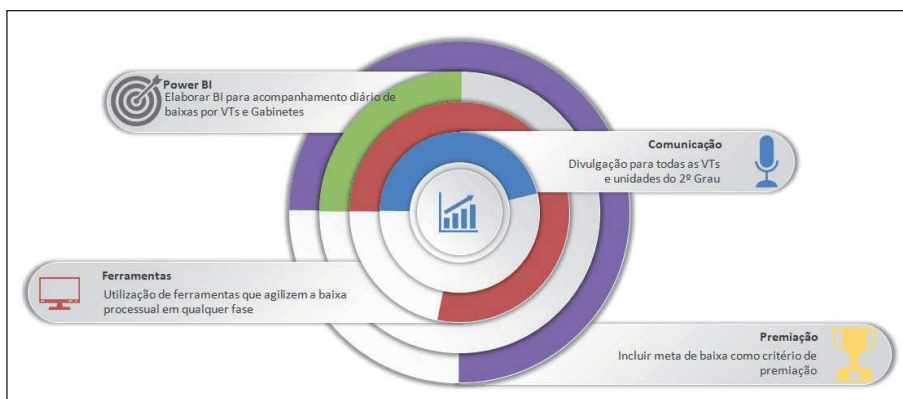
Para melhorar a produtividade, o tribunal pode seguir alguns passos, que podem servir de referência para um bom desempenho nos índices e no cumprimento das metas.

Figura 9. Ações para elevar o quantitativo de processos baixados



Fonte: autor

Figura 10. Ações para elevar o quantitativo de baixados



Fonte: autor

Espera-se que ao fim dos trabalhos se alcancem os resultados do Quadro 1 a seguir:

Quadro 1. Metas para os indicadores

| Indicadores | Metas |
|------------------------------|---|
| 01 IPC-Jus | Colocar o Tribunal entre os 6 melhores sempre visando atingir 100% |
| 02 IGEST | Colocar todas as Vts entre as 25% melhores do país |
| 03 Metas Nacionais Nº 1 e 5 | Cumprir as metas baixando processos nas fase de conhecimento e execução |
| 04 Taxas de Congestionamento | Alcançar resultado próximo aos 30% |
| 05 Atendimento à demanda | Alcançar índice maior que 100% |

Fonte: autor

5 – Conclusão

A busca pelo aumento da produtividade na prestação jurisdicional surge a partir de uma ideia que visa transmitir um resultado para uma sociedade que exige celeridade e efetividade. Não se trata de buscá-lo a qualquer custo, visando apenas à melhoria dos índices, mas de ter um objetivo que concentre os esforços para uma resolução definitiva dos processos. Por vezes, resta apenas o

registro de uma movimentação no processo que não havia sido dada por algum motivo no sistema. Em outros casos, o processo precisa de poucas diligências para ser baixado.

Os indicadores do Quadro 1 servem de referência pelo destaque que possuem, porém há outros resultados que são influenciados pela baixa processual. Além disso, para que se tenha um bom IGEST é necessário observar outros indicadores (Prazo Médio na Fase de Conhecimento, Prazo Médio na Fase de Liquidação, Pendentes de Julgamento Conclusos com Prazo Vencido, etc.), pois, ainda que a baixa possua um peso considerável na composição do índice, outros indicadores devem ser acompanhados por serem resultados de subprocessos que acarretam direta ou indiretamente na baixa processual.

Por outro lado, pode-se ter uma percepção equivocada acerca da relação biunívoca produtividade-efetividade, uma vez que não necessariamente ser produtivo implica ser efetivo. Como quase tudo no direito, há que se buscar o equilíbrio dessa relação.

As metas, os indicadores, os acompanhamentos, bem como todas as ações voltadas à atuação dos serventuários da Justiça do Trabalho são de fundamental importância, pois são uma espécie de prestação de contas que o Judiciário trabalhista presta para o seu jurisdicionado, porém, para além dos resultados numéricos traduzidos por essas medidas, não se pode escusar da parte qualitativa, sendo importante que seja dada a devida resposta a quem busca a justiça.

A baixa processual não implica necessariamente o fim do processo, a aquisição do direito. Quando um processo muda de fase ou de instância ocorre a baixa automática do mesmo sendo contabilizado para o cálculo do IPC-Jus, por exemplo, ou seja, houve produtividade, mas não houve ainda a efetivação do direito.

Espera-se que este trabalho possa contribuir na reflexão acerca dessas abordagens que guardam paradoxalmente, ao mesmo tempo, estreita relação e considerável distância, muito bem representadas pela produtividade e efetividade na prestação jurisdicional.

6 – Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Índice Nacional de Gestão de Desempenho – IGEST*. Disponível em: https://portal.trt3.jus.br/internet/institucional/gestao-estrategica/estatistica-2/downloads/igest_manual_de_uso-alterada-faixa-de-casos-novos.pdf. Acesso em: 3 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números*. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_numeros_2003.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 76*. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/Anexo_Justica_Trabalho.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. *Resolução nº 174*. Disponível em: https://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023. Acesso em: 10 jan. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LEAL, S. *As percepções de responsabilidade social das empresas e o capital psicológico como antecedentes do empenhamento e do desempenho*. Tese de Doutorado em Gestão de Empresas, Universidade de Coimbra, Coimbra. 2012.

MENDES, Gilmar. Administração pública e gestão do Poder Judiciário. *Projetos EBAPE – FGV*, ano 05, n. 15, p. 17, maio 2012.

MOREIRA, J. C. B. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

PIMENTA, J. R. Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 24, jun. 2004.

Recebido em: 2/10/2023

Aprovado em: 11/10/2023

Como citar este artigo:

SILVA, Marcos Antonio de Souza. Produtividade da prestação jurisdicional na Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 219-235, out./dez. 2023.

TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO E A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO TST

PROVISIONAL GUARDIANSHIP IN THE LABOR PROCESS AND THE CONSOLIDATED JURISPRUDENCE OF THE TST

Maurício de Carvalho Salviano¹

RESUMO: O CPC, nos arts. 294 e seguintes, trata do tema Tutela Provisória, que pode ser dividida em Urgência e em Evidência. Como é uma temática do Processo Civil, é sabido, ante o princípio da Subsidiariedade, que o Processo do Trabalho permite o uso destas regras, com base no art. 769 da CLT, que permite o uso do Processo Comum quando a CLT for omissa e não houver incompatibilidade entre os princípios e normas trabalhistas. Com base nisso, a proposta deste artigo é analisar Orientações Jurisprudenciais do TST que tratam de Tutela Provisória, para verificar se há sintonia com a atual legislação processual e se estão necessitando ou não de adaptações em seus textos, para sua correta aplicação pelas Cortes Trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Tutela Provisória. Urgência. Evidência.

ABSTRACT: *The CPC, in article 294 and the next ones, deals with the issue of Provisional Guardianship, which can be divided into Urgency and Evidence. As it is a theme of the Civil Procedure, it is known, in view of the principle of Subsidiarity, that the Labor Procedure allows the use of these rules, based on article 769 of the CLT, which allows the use of the Common Procedure when the CLT is silent and does not there is incompatibility between labor principles and standards. Based on this, the purpose of this article is to analyze the Jurisprudential Guidelines of the TST that deal with Provisional Guardianship, to verify if they are in line with the current procedural legislation, and if they are in need of adaptations in their texts, for their correct application by the Labor Courts.*

KEYWORDS: *Provisional Guardianship. Urgency. Evidence.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Das tutelas provisórias; 3 – Compatibilização com o Processo do Trabalho; 4 – Orientações Jurisprudenciais do TST sobre tutelas provisórias; 5 – Sistematização da jurisprudência do TST com o CPC; 6 – Conclusão; 7 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A CLT – Consolidação das Leis do Trabalho não possui um capítulo para tratar das tutelas provisórias como ocorre com o CPC – Código de Processo Civil, mas existem diversas Orientações Jurisprudenciais (OJs) do TST – Tribunal Superior do Trabalho, como as de ns. 63, 64, 65, 67, 100, 140 e 142, que tratam desta temática, mas foram produzidas antes da vigência do atual CPC.

1 Mestre em Direito das Relações Sociais, subárea Direito do Trabalho, pela PUC-SP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0043091129338230>. E-mail: salviano.prof@gmail.com.

Esta situação é preocupante, pois, entre o CPC de 1973 e o de 2015, foram geradas diversas regras sobre tutela provisória, e é necessário revisitar as OJs para verificar se estão alinhadas com as novas normativas processuais.

Atualmente, o CPC traz novos nomes para esta temática, como tutela provisória de urgência ou de evidência, sendo que a de urgência ainda se divide em antecipada ou cautelar, que podem ser propostas incidentalmente ou de forma antecedente ao pedido inaugural.

Há questões de quando pedir e de conceder a tutela, bem como sobre estabilização da decisão, custas, caução, recursos, que impõem um estudo qualificado ao aplicador da lei, bem como aos advogados que peticionam diuturnamente com pedidos de tutela provisória, que merecem apontamentos sobre limites e compatibilidade entre o CPC e a CLT.

Deste modo, este artigo tratará destes assuntos abordando um estudo sobre o CPC, no que tange às tutelas provisórias, sua compatibilização com a CLT, e na sequência uma análise das orientações jurisprudenciais do TST que existem atualmente sobre o objeto deste trabalho, a fim de verificar se necessitam de melhoria ou adaptação no seu texto, para continuarem expondo corretamente o pensamento da mais alta Corte Trabalhista, em que pese terem sido criadas antes do CPC de 2015.

2 – Das tutelas provisórias

Tutela Provisória é gênero, do qual sobressaem duas espécies: tutela provisória de urgência e tutela provisória de evidência.

Como o nome está a dizer, é provisória, e não definitiva, uma vez que a parte estará a buscar uma garantia de um resultado útil do processo, ou para evitar um dano, ante a espera que um processo normal pode provocar já que os procedimentos demandam o respeito ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal, ao duplo grau de jurisdição e à coisa julgada, para – ao final – poder executar o bem tutelado pretendido.

Desse modo, de forma antecipada ou incidental, vem a tutela provisória de urgência promover possibilidades de satisfação imediata do pedido inicial, ou acautelar uma situação que irá possibilitar que a parte, ao final da tutela definitiva, tenha condições de usufruir o quanto pleiteado na inicial.

A tutela provisória de urgência ainda se divide em cautelar e antecipada, como dispõe o parágrafo único do art. 294 do CPC: “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Sobre a tutela provisória de urgência, na modalidade cautelar, declara Ribeiro (2023, p. 582):

A marca característica da tutela cautelar reside na preservação de situações que assegurem o resultado útil do processo, sem que essa medida judicial promova, por si, a satisfação do direito material. Com outras palavras: a tutela provisória cautelar não viabiliza a realização prática do direito afirmado, mas preserva a capacidade de se alcançar essa realização, ao final do processo.

E, sobre a tutela provisória de urgência, do tipo antecipada, explica Cambi (2017, p. 285) que:

Sendo espécie da tutela de urgência, a tutela antecipada difere-se da tutela cautelar pela finalidade pretendida. Enquanto a tutela cautelar tem o objetivo de assegurar o resultado útil do processo, apresentando os requisitos de referibilidade e acessoriedade, com a tutela antecipada, pretende-se antecipar os efeitos da tutela final.

E, no que tange à tutela provisória de evidência, teremos a possibilidade de encurtar o procedimento comum, diante de situações descritas no art. 311 do CPC, em que o réu, por exemplo, esteja protelando a lide, ou o caso já tenha solução definitiva pelo STF – Supremo Tribunal Federal, por exemplo, não necessitando que o juiz de primeiro grau apresente suas convicções diante de um fato que já tem solução vinculante pela mais alta Corte do País.

A concessão de liminar, sem que a parte ré seja ouvida previamente, é permitida pelo ordenamento processual civil, como se verifica do art. 9º do CPC, que afirma:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I – à tutela provisória de urgência;

II – às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III.

E isto porque o art. 4º do CPC declara que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, cujo artigo está em consonância com o comando do inciso LXXVIII do art. 5º da CF – Constituição Federal, que determina: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Sobre este dispositivo constitucional, lembra Martins (2020, p. 886-887) que:

O direito a um processo célere sempre integrou a noção de devido processo legal, que, por sua vez, tem origem na dignidade da pessoa humana. Disse Ruy Barbosa, na célebre *Oração aos Moços*: “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a

dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente”.

3 – Compatibilização com o Processo do Trabalho

Um dos problemas em importar institutos processuais civis para o processo do trabalho é verificar sua compatibilização com os princípios e regras da área trabalhista, como determina o art. 769 da CLT.

Para a utilização do CPC, há que se verificar alguns pressupostos, como, *a priori*, se existem lacunas e omissões por parte da CLT sobre o instituto a ser aproveitado, e, de pronto, verificamos que a legislação trabalhista aborda sim esta temática de tutela provisória, nos incisos IX e X do art. 659, prevendo que:

Art. 659. Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

(...)

IX – conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do artigo 469 desta Consolidação;

X – conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Mas é só. Não existem outras regras na CLT sobre competência, momento de apreciação, detalhes sobre o que tem que ser provado para o juiz conceder, recursos, o que faz presumir que o CPC é, sim, aplicável neste tópico, podendo a parte utilizar dos arts. 294 e seguintes, acerca da tutela provisória.

O art. 3º, inciso VI, da IN – Instrução Normativa nº 39 do TST, de 2016, também afirma ser possível o uso dos artigos do CPC sobre a tutela provisória, gerando tranquilidade ao aplicador do Direito, e já pacificando acerca do segundo requisito de subsidiariedade, que é a compatibilidade com os princípios e regras trabalhistas, que está, portanto, cumprido.

No entanto, apesar de o TST afirmar por Instrução Normativa que tudo pode ser utilizado, será demonstrado abaixo que alguns temas da Tutela Provisória estão em desacordo com a legislação trabalhista, e, portanto, não podem ser aproveitados pelo Judiciário Laboral, senão vejamos:

a) Custas:

O CPC determina que para ajuizar qualquer ação há necessidade de pagamento de custas, tanto que o art. 290 do CPC determina que a distribuição do feito será cancelada, caso não haja o pagamento destas. Mas, na seara

processual trabalhista, as custas são pagas ao final do processo, tanto na fase de conhecimento, como na de execução, conforme os arts. 789 e 789-A, ambos da CLT, respectivamente.

Desse modo, há de se ter cuidado com a aplicação dos arts. 295, 303, § 3º e 308, todos do CPC, quando tratam do tema custas processuais, pois não há que se falar em pagamento de custas quando se ajuíza uma reclamação trabalhista, alegando, antecipadamente, a tutela provisória de urgência.

b) Caução:

Prevê o art. 300 do CPC, em seu § 1º, que o juiz pode exigir da parte a prestação de caução, isto é, uma contracautela, para conceder a tutela de urgência. Tal fato está assim previsto para que, se a tutela provisória for cancelada, a outra parte – se tomou algum prejuízo – possa ser ressarcida.

Apesar de a parte final do dispositivo em comento afirmar que, “podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la”, no processo do trabalho não se admite prestação de caução pois o acesso à Justiça do Trabalho seria dificultado ao extremo ao trabalhador.

Neste sentido, declara Souza (2020, p. 766):

No tocante à falta de caução, pela própria conjuntura do direito individual do trabalho, em que de um lado normalmente há uma parte economicamente hipossuficiente, é evidente que não há que falar, em regra, de caução.

c) Estabilização da Tutela Provisória:

O art. 304 do CPC trata da estabilização, ou seja, da manutenção dos efeitos da tutela provisória de urgência, na modalidade antecipada, requerida de forma antecedente.

Diz Bueno (2020, p. 605) que:

Inovando substancialmente, o CPC de 2015 aceita a estabilização da tutela concedida nos termos do art. 303, isto é, da tutela provisória de urgência antecipada antecedente: a tutela antecipada nos termos do art. 303 torna-se estável se não houver interposição do respectivo recurso (art. 304, *caput*), hipótese em que o processo será extinto (art. 304, § 1º).

Importante deixar claro que esta estabilização da decisão judicial que antecipa o provimento final não faz coisa julgada, como declara o § 6º do art. 304 do CPC.

Mas, inaplicável esta estabilização no processo do trabalho uma vez que o *caput* do art. 304 do CPC determina que “a tutela antecipada (...) torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”,

e este recurso é o de agravo de instrumento, previsto no art. 1.015, inciso I, do CPC, inaplicável na área trabalhista.

Eis o teor deste dispositivo: “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I – tutelas provisórias”.

E, na CLT, o agravo de instrumento não possui esta finalidade, ou seja, de atacar decisões interlocutórias, mas sim de destrancar recursos, como se vê do art. 897, alínea “b”.

Com efeito, oportuno citar ainda que no processo do trabalho não se recorre de decisões interlocutórias, de imediato, conforme o art. 893, § 1º, da CLT. Mas, sim, apenas quando sair a sentença, quando então a parte recorrerá e alegará em preliminar, algum cerceamento de defesa que ocorreu ao longo do processo, por meio de decisão interlocutória.

Logo, apesar de a IN nº 39/2016 dispor que os arts. 294 a 311 do CPC são todos aplicáveis na seara trabalhista, entendemos que não podem ser utilizados os temas acima referidos (custas, agravo de instrumento, caução e estabilização), pois estão em desacordo – seja com os princípios do processo do trabalho, seja com as normas do Direito do Trabalho – o que determinam suas ressalvas, desde já.

Ainda, à guisa de complementação, há um tipo de lacuna que impede que os temas em epígrafe sejam utilizados no processo do trabalho, que é a lacuna axiológica. Lembra Pereira (2017, p. 76) que as:

Lacunas axiológicas: também partem da premissa da existência da norma reguladora do caso concreto; entretanto, a aplicação da norma existente produzirá uma solução injusta ou insatisfatória, ou seja, não observará os valores de justiça e equidade, que são indispensáveis para a eficácia da norma processual.

3 – Orientações Jurisprudenciais do TST sobre tutelas provisórias

O TST costuma criar inúmeros prejudgados para auxiliar os magistrados e demais atores da Justiça quanto a seus posicionamentos em diversos temas jurídicos. Para tanto, edita Súmulas e OJs – Orientações Jurisprudenciais, as quais são fontes do Direito do Trabalho, conforme o art. 8º da CLT.

Importante a análise de Leite (2022, p. 150) sobre este assunto:

A jurisprudência, que constitui o conjunto reiterado de decisões dos tribunais, é expressamente reconhecida como fonte formal do Direito do Trabalho brasileiro, como se infere do art. 8º, *caput*, da CLT. Trata-se, na verdade, de uma fonte formal heterônoma indireta do direito do trabalho, pois o papel precípua da jurisprudência é uniformizar a interpretação judicial das normas jurídicas. Na seara laboral, a jurisprudência

em matéria de direito do trabalho abrange não apenas as Súmulas como também as Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Pois bem. Ao procurar na Jurisprudência consolidada do TST, foram encontradas seis OJs sobre tutela provisória de urgência, todas anteriores ao atual CPC. Vamos analisá-las:

a) Análise da OJ 63 da SDI-2 do TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR: Comporta a impetração de mandado de segurança o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar.

A reintegração no emprego pode ser realizada por meio da Tutela Provisória de Urgência Antecipada, e não da Cautelar, uma vez que se está antecipando o pedido final, com decisão satisfativa. Por isso que é cabível o mandado de segurança, haja vista que o meio utilizado não é o correto.

Vejamos a finalidade da Tutela Cautelar, por meio dos ensinamentos de Gonçalves (2020, p. 407):

Na cautelar, o juiz não defere, ainda, os efeitos pedidos, mas apenas determina uma medida protetiva, assecurativa, que preserva o direito do autor, em risco pela demora no processo.

Tanto a tutela antecipada quanto a cautelar podem ser úteis para afastar uma situação de perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Mas diferem quanto à maneira pela qual alcançam esse resultado: enquanto a primeira afasta o perigo atendendo ao que foi postulado, a segunda o afasta tomando alguma providência de proteção.

Outro argumento que apoia o texto desta OJ é a Súmula nº 414 do TST, no seu item II, que prevê: “No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio”.

b) Análise da OJ 64 da SDI-2 do TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA: Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva.

Como o mandado de segurança é devido em casos de direito líquido e certo, como determina a CF/88, no art. 5º, inciso LXIX, portanto, se houve uma tutela provisória de urgência antecipada para reintegrar no emprego um trabalhador que tem direito à estabilidade, por força de lei, desse modo, incabível o *mandamus* pois não há direito líquido e certo do empregador para combater àquela decisão judicial.

Inclusive, a CLT permite, via decisão liminar, conforme o art. 659, inciso X, a reintegração do dirigente sindical, possuidor de estabilidade que decorre de norma constitucional, inclusive (art. 8º, VIII, da CF/88).

c) Análise da OJ 65 da SDI-2 do TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. DIRIGENTE SINDICAL: Ressalvada a hipótese do art. 494 da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT.

Não cabe Mandado de Segurança contra tutela provisória de urgência, antecipada, que determinou a reintegração de dirigente sindical, até porque tem previsão legal e constitucional o direito ao emprego, conforme o art. 8º, VIII, da CF/88 cumulado com art. 543 da CLT.

d) Análise da OJ 67 da SDI-2 do TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA. ART. 659, IX, DA CLT: Não fere direito líquido e certo a concessão de liminar obstativa de transferência de empregado, em face da previsão do inciso IX do art. 659 da CLT.

Contra tutela provisória de urgência, antecipada, que obsta transferência irregular de empregado, não cabe mandado de segurança, pois tal decisão está amparada pelo art. 659, inciso IX, da CLT.

e) Análise da OJ 100 da SDI-2 do TST:

RECURSO ORDINÁRIO PARA O TST. DECISÃO DE TRT PROFERIDA EM AGRAVO REGIMENTAL CONTRA LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR OU EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCABÍVEL: Não cabe recurso ordinário para o TST de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho em agravo regimental interposto contra despacho que concede ou não liminar em ação cautelar ou em mandado de segurança, uma vez que o processo ainda pende de decisão definitiva do Tribunal *a quo*.

Aqui, no caso, existe um processo no TRT, onde foi dada uma liminar em pedido de tutela provisória de urgência, cautelar.

Contra esta decisão foi interposto agravo regimental, para derrubar a liminar, que não foi frutífero.

Neste momento, o advogado tentou entrar com recurso ordinário para o TST, mas a OJ declara que não cabe, uma vez que ainda “pende” decisão definitiva do TRT, o que está em consonância com o art. 895, inciso II, da CLT.

f) Análise da OJ 142 da SDI-2 do TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA: Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei nº 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva.

Esta jurisprudência cuida de uma tutela provisória de urgência, antecipada, que trata de reintegração no emprego do dirigente sindical, portador de estabilidade prevista em Convenção e Acordo Coletivo de Trabalho, que tem proteção normativa. E afirma que não cabe mandado de segurança contra a decisão que acolhe a liminar de reintegração.

Chama a atenção, no entanto, os demais tipos de trabalhadores contemplados pela OJ, como portador de doença profissional, HIV, aposentado, integrante de comissão de fábrica e anistiado pela Lei nº 8.878/1994, que não tem previsão de estabilidade prevista em norma legal, mas possuem uma carga de atenção relevante no mundo fático trabalhista, tanto que o TST, nesta jurisprudência, indica: “quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material”.

A OJ não expõe claramente, mas aqui se protege em face de situações discriminatórias o trabalhador. Poderia a OJ ter citado a Lei nº 9.029/1995, que determina a reintegração do empregado em situações discriminatórias. Neste sentido, Olmos (2008, p. 143) afirma que “a própria Lei nº 9.029/1995 (art. 4º, I) proporciona ao empregado discriminado a opção pela reintegração”.

Mas, apenas por amor ao debate, vale a pena comentar que esta OJ, ora em análise, ao não admitir mandado de segurança contra a decisão que determinou a reintegração de pessoas que não têm proteção específica na lei, tem em seu texto uma redação contrária ao teor do item II da Súmula nº 414, que admite o mandado de segurança, *verbis*: “II – No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio”.

Ficou claro que, quando tem proteção na lei, não cabe mandado de segurança para derrubar a tutela provisória, como exposto na OJ 64 da SDI-2 do TST, analisada acima (“não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva”).

Mas o esforço que o TST fez para contemplar estes casos de dispensa discriminatória na OJ 142, ora em análise, continua muito relevante, pois

deu dignidade a estes trabalhadores que – seja por terem uma doença, idade avançada, ou tratar-se de pessoas que se dedicam a representar uma classe de trabalhadores – devem ter um tratamento diferenciado na jurisprudência.

5 – Sistematização da jurisprudência do TST com o CPC

Analisadas as hipóteses de tutelas provisórias de urgência constantes em Orientações Jurisprudenciais do TST, cabe uma reflexão importante sobre a Súmula nº 414, também do TST, que aborda o tema tutela provisória, mas com uma visão de combate à concessão das liminares por meio da peça denominada Mandado de Segurança.

Eis o teor da Súmula:

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA.

I – A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.

II – No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.

III – A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória.

Interessante notar que esta Súmula foi criada em momento posterior à vinda do atual CPC, então, já está de acordo com os arts. 294 a 311 daquele “Códex”.

Referida Súmula contextualiza a Tutela Provisória informando que:

a) se for requerida incidentalmente (durante o curso do processo) e decidida antes da Sentença, cabe o Mandado de Segurança, em razão de não existir recurso contra decisão interlocutória na Justiça do Trabalho, conforme o art. 893, § 1º, da CLT;

b) no caso de a tutela provisória ser concedida junto com a sentença, não pode ser interposto o mandado de segurança, pois a hipótese aqui é de recurso ordinário para questionar referida decisão;

c) eventual mandado de segurança que impugnava a concessão ou não de tutela provisória, incidental, perderá seus efeitos com a prolação da sentença.

Feita esta análise introdutória, cabe uma interpretação sobre a importância do mandado de segurança na Justiça do Trabalho, pois ele – com base na Súmula nº 414 do TST – faz as vezes do “agravo de instrumento” no Processo Civil, ou seja, está servindo de recurso para questionar a concessão ou não de uma tutela provisória.

Apenas para lembrar, o art. 1.015, inciso I, do CPC determina que: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I – tutelas provisórias”.

E quando a parte utiliza este recurso, nos termos do *caput* do art. 304 do CPC, não haverá estabilização da decisão (“a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”).

Desta forma, interpretamos o art. 304 do CPC de forma ampliativa para abarcar o mandado de segurança como “recurso”, em face da Súmula nº 414 do TST que assim o fez.

Citando Bueno (2022, p. 606), ainda, sobre a interpretação ampliativa do texto do CPC, este autor diz que “qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304”.

Portanto, cabível a incidência do art. 304 (estabilização da decisão) no processo do trabalho, até porque a IN nº 39 do TST não o excluiu.

6 – Conclusão

A jurisprudência consolidada do TST sobre o tema tutela provisória, encontrada em Orientações Jurisprudenciais, vai sempre de encontro a uma hipótese de demissão irregular, sobre a concessão pelo Judiciário de uma liminar para manter o vínculo empregatício de um trabalhador estável ou de alguém que deveria manter referido *status*.

Outras situações que não estão previstas nas OJs, mas que decorrem da Lei, seriam da gestante, do cipeiro, do acidentado, além de alguém que esteja ameaçado de ser demitido (e é portador de estabilidade) e necessitaria da tutela de urgência estatal.

O atual regramento constante no CPC já tem oito anos de existência, e já poderíamos ter alguma jurisprudência consolidada do TST sobre outros temas ligados à tutela provisória – para pacificá-los – como a questão da estabiliza-

ção da decisão, provas antecipadas, arresto de bens, custas e caução, que são temas importantes tanto na fase de conhecimento, como na fase de execução trabalhista.

A Instrução Normativa nº 39 do TST, ao permitir o uso de todos os artigos do CPC sobre a tutela provisória de urgência e de evidência (arts. 294 a 311), gera uma grande preocupação, pois há incompatibilidade entre alguns temas, como agravo de instrumento, custas iniciais, caução para implementação da tutela provisória, em razão do princípio da subsidiariedade, insculpido no art. 769 da CLT.

Ao mesmo tempo, indene de dúvidas que a tutela provisória de evidência está apta para ser aplicada no processo do trabalho, apesar de não encontrarmos jurisprudência consolidada em Súmulas e OJs do TST.

Por fim, o TST, quando da publicação da Súmula nº 414, admitiu o mandado de segurança como forma de impugnação de uma tutela provisória concedida, o que pode ensejar o impedimento imediato da estabilização daquela decisão, como declara o art. 304 do CPC, em uma interpretação ampliativa da referida Súmula.

7 – Referências bibliográficas

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CAMBI, Eduardo *et al.* *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARTINS, Flávio. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

OLMOS, Cristina Paranhos. *Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória*. São Paulo: LTr, 2008.

PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RIBEIRO, Marcelo. *Processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

SOUZA, Tercio Roberto Peixoto *et al.* *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Recebido em: 14/8/2023

Aprovado em: 10/11/2023

Como citar este texto:

SALVIANO, Mauricio de Carvalho. Tutela provisória no processo do trabalho e a jurisprudência consolidada do TST. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 236-247, jul./set. 2023.

POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS: UMA AVALIAÇÃO SOB A ÓTICA DA ANÁLISE DE DADOS COMO PARÂMETRO OBJETIVO PARA SELEÇÃO DE PROCESSOS COM MAIOR PROBABILIDADE DE COMPOSIÇÃO

*PUBLIC POLICY ON THE PROPER HANDLING OF
CONFLICTS: AN EVALUATION FROM THE PERSPECTIVE
OF DATA ANALYSIS AS AN OBJECTIVE PARAMETER FOR
THE SELECTION OF PROCESSES WITH THE HIGHER
PROBABILITY OF COMPOSITION*

Eduardo Henrique Brennand Dornelas Camara¹

Laura Cavalcanti de Morais Botelho²

Maurício Assuero Lima de Freitas³

RESUMO: O Supremo Tribunal Federal, ao eleger o tratamento adequado dos conflitos como uma política pública do Poder Judiciário, estabeleceu um novo princípio a ser seguido com o objetivo de garantir amplo acesso à Justiça. Para tanto, houve a centralização de estruturas judiciárias com a criação dos CEJUSCs. Conforme dados do *Justiça em Números* há uma estabilização do percentual de conciliação nos Tribunais, impondo-se a reavaliação do ciclo da política pública, para identificar métodos e meios que auxiliem a superar esta estagnação. Este artigo propõe a observação do fenômeno da ancoragem sobre o valor da causa, contraposto ao valor líquido da execução, para estabelecer um critério objetivo auxiliar no incremento das conciliações.

PALAVRAS-CHAVE: Conciliação. Valor da Causa. Ancoragem.

ABSTRACT: The Supreme Federal Court of Brazil, by electing the appropriate treatment of conflicts as a public policy of the Judiciary, established a new principle to be followed with the objective of guaranteeing wide access to Justice. To this end,

-
- 1 *Mestrando em Maestría en Sistema de Resolución de Conflictos na Universidade Nacional de Lomas de Zamora, Argentina; mestrado profissional em andamento em Ciência Política na Universidade Federal de Pernambuco; especialista em MBA em Mediação e Arbitragem. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7868447398628297>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-1633-6348>. E-mail: eduardo.camara@trt6.jus.br.*
 - 2 *Mestranda profissional em Políticas Públicas na Universidade Federal de Pernambuco; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9731760190775060>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-9627-2745>.*
 - 3 *Doutor em Economia pela Universidade Federal de Pernambuco. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6395847929002275>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0437-3571>. E-mail: mauricio.lfreitas@ufpe.br.*

measures were established for the centralization of judicial structures, creating the Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship. Once the CEJUSCs are installed, there is a stabilization of the conciliation percentage in the Courts, imposing the necessary evaluation of the public policy cycle. This article proposes the observation of the anchoring phenomenon on the value of the cause, carrying out a statistical analysis between this value and the net value of the execution.

KEYWORDS: Conciliation. Case Amount. Anchoring.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Análise cronológica. Avaliação pelo tempo médio dos eventos processuais na fase de conhecimento; 3 – Análise monetária. Avaliação pelos indicadores valor da causa, valor da execução e crédito líquido do reclamante; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

O Supremo Tribunal Federal, ao eleger o tratamento adequado dos conflitos como uma política pública do Poder Judiciário, estabeleceu um novo princípio a ser seguido, não só processualmente, mas com o objetivo de garantir amplo acesso à Justiça, e não apenas acesso ao Poder Judiciário. Esta política foi implementada normativamente por meio da Resolução nº 125/2010 do CNJ, demonstrando que a primazia pela cooperação e o incentivo às soluções de consenso passaram a nortear a conduta deste ramo da Administração Pública.

A medida resgata séculos de nossa história de evolução do pensamento autocompositivo, o que pode ser analisado desde o Regimento dos Consertadores, nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, na Constituição do Império de 1824, na instituição dos Juizes de Paz, na adoção da arbitragem e conciliação obrigatórias do Código Comercial de 1850. Seguimos uma involução em 1889, vimos restrições no Código Civil de 1916 e na ausência de normas nas Constituições de 1934 e 1937, já o Código de Processo Civil de 1939 tratava apenas da Arbitragem, e apenas em 1939 com o Decreto-Lei nº 1.237/1939, estruturando a Justiça do Trabalho e seu caráter conciliatório, trata-se novamente do tema. Segue-se a publicação da CLT, com a Lei nº 968/1949, Lei nº 5.478/1968, o Código de Processo Civil de 1973, chegando à Constituição de 1988, que prevê, em seu preâmbulo, de modo claro e objetivo, a obrigação do Estado brasileiro em preferir a solução pacífica de conflitos nos âmbitos interno e internacional.

No texto constitucional, destacam-se diversas regras que corroboram esta declaração, a exemplo dos arts. 4º, VII, e 98, o comando Constitucional referente à implementação dos Juizados Especiais (Leis ns. 9.099/1995 e 10.259/2001), entre outras, além de diversas normas esparsas que foram editadas com este objetivo, mas sem sistematização científica, a exemplo das Leis ns. 12.153/2009, 9.957/2000, o Estatuto da OAB e seu Código de Ética, Lei nº 9.307/1996, a Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/1997), Leis ns. 10.233/2001,

10.438/2002, 11.079/2004, 11.196/2005, 11.909/2009, chegando-se ao novo Código de Processo Civil e à Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

No Direito Administrativo e Administrativo Disciplinar, há incentivo ao tratamento adequado de conflitos (art. 143 da Lei nº 8.112/1990), ao prever a instauração de procedimento prévio de investigação ao procedimento administrativo disciplinar, onde poderá ser construída a solução por consenso para as faltas, desde que não impliquem tipificação penal. Este conceito foi replicado na Portaria nº 839, de 12/9/2016, do Ministério da Justiça e Cidadania, e na Instrução Normativa CGU nº 4, de 21/2/2020.

A Recomendação nº 21, de 2 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre a adoção de mecanismos de conciliação e mediação nos procedimentos preliminares e processos administrativos disciplinares e o Ato Conjunto TST.CSJT.GP nº 8, de 24 de março de 2021, discorre sobre o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, como meio alternativo à instauração de procedimentos administrativos disciplinares para apuração de infração disciplinar de menor potencial ofensivo.

No campo acadêmico, a Resolução MEC nº 5, de 17/12/2018, inclui, na grade curricular do curso de Bacharelado em Direito, a cadeira obrigatória de métodos consensuais de solução de conflitos.

Lançado o alicerce normativo esparso, cabe ao Conselho Nacional de Justiça pautar a atuação do Poder Judiciário.

A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça inaugurou, no ordenamento jurídico brasileiro, os fundamentos de uma Política Pública Judiciária Nacional voltada ao tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

(...)

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios (...)

Entre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça estão a gestão da política nacional voltada ao tratamento adequado dos conflitos, a implementação de protocolos de cooperação judiciária e institucional e a realização de gestão externa no incentivo à adoção de práticas autocompositivas no âmbito das relações privadas e na Administração Pública.

Ao Conselho Nacional de Justiça cabe também *organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e mediação*, estabelecendo diretrizes para a aplicação desta política pública pelos Tribunais nacionais.

Também foram fixadas as condições para a capacitação teórica e técnica dos(as) magistrados(as) e servidores(as), criando um conteúdo programático mínimo voltado à formação e aperfeiçoamento do corpo funcional, prevendo, ainda, que a adoção de práticas consensuais pelos magistrados seja fator relevante nos processos de promoção e remoção, além de estabelecer as regras deontológicas seguidas pelos operadores de conflitos.

Para difusão desta política, foram criados os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMECs, órgão responsável pelo desenvolvimento da política pública local de tratamento de conflitos, no âmbito de jurisdição de cada Tribunal, planejando, implementando e desenvolvendo as ações destinadas à viabilização desta política, e os Centros Judiciários de Solução e Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, destinados à execução das ações desenvolvidas pelo NUPEMEC, em especial, a realização de ações sociais coletivas e a designação de sessões de mediação e conciliação.

Para a Justiça do Trabalho, a matéria é regulada pelas Resoluções ns. 174/2016 e 288/2021, ambas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e, adotando estes marcos normativos, os CEJUSCs tornam-se órgãos propulsores da política judiciária de tratamento adequado de conflitos.

Surge um questionamento nevrálgico: “A criação de mais CEJUSCs é suficiente para incrementar o número de conciliações no âmbito da Justiça do Trabalho?”. Ou se mostra necessário aliar a criação de novos centros com um estudo qualitativo e estatístico da demanda processual, extraindo dados sobre a escolha específica de processos com maiores chances de conciliação?

Sobre estas questões se debruça o presente artigo.

Conforme dados disponíveis no Portal da Conciliação Trabalhista (<https://www.csjt.jus.br/web/csjt/conciliacao-trabalhista>), existem 110 CEJUSCs instalados na Justiça do Trabalho, em 1º e 2º graus.

De acordo com o CNJ, cada Tribunal recebe uma pontuação (“escore”, v.g., no item 3.2 do relatório *Justiça em Números 2021*, do ano-base 2020), sendo classificado como de pequeno, médio e grande porte.

Cruzando os dados obtidos pelo relatório *Justiça em Números 2021* (ano-base 2020), com as informações constantes na base de dados do portal da conciliação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (<https://www.csjt.jus.br/web/csjt/conciliacao-trabalhista>), temos a quantidade de CEJUSCs em cada Tribunal, dividido por porte:

Tabela 1 – Índice de Conciliação dos TRTs

| <i>Grupo de Porte</i> | | <i>Quantidade de CEJUSC (1º e 2º graus)</i> | <i>Índice de conciliação geral dos Tribunais</i> |
|--------------------------|---|---|--|
| Grande | TRT 2ª Região (São Paulo) | 8 | 27,1% |
| | TRT 15ª Região (Campinas) | 15 | 20,6% |
| | TRT 1ª Região (Rio de Janeiro) | 3 | 17,3% |
| | TRT 3ª Região (Minas Gerais) | 2 | 18,9% |
| | TRT 4ª Região (Rio Grande do Sul) | 7 | 21,1% |
| Médio | TRT 9ª Região (Paraná) | 8 | 18,3% |
| | TRT 5ª Região (Bahia) | 2 | 12,7% |
| | TRT 6ª Região (Pernambuco) | 8 | 19,2% |
| | TRT 12ª Região (Santa Catarina) | 14 | 26,4% |
| | TRT 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins) | 4 | 14,7% |
| | TRT 18ª Região (Goiás) | 4 | 28,5% |
| | TRT 8ª Região (Amapá e Pará) | 4 | |
| | TRT 7ª Região (Ceará) | 1 | 19,9% |
| Pequeno | TRT 11ª Região (Amazonas e Roraima) | 2 | 19% |
| | TRT 13ª Região (Paraíba) | 2 | 17% |
| | TRT 17ª Região (Espírito Santo) | 1 | 14,2% |
| | TRT 23ª Região (Mato Grosso) | 2 | 22,9% |
| | TRT 14ª Região (Acre e Rondônia) | 3 | 16,2% |
| | TRT 16ª Região (Maranhão) | 2 | 14,7% |
| | TRT 21ª Região (Rio Grande do Norte) | 2 | 17,4% |
| | TRT 24ª Região (Mato Grosso do Sul) | 2 | 23,8% |
| | TRT 19ª Região (Alagoas) | 1 | 19,9% |
| | TRT 22ª Região (Piauí) | 2 | 13,2% |
| TRT 20ª Região (Sergipe) | 2 | 13,1% | |

Fonte: Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

A análise deste dado quantitativo não permite concluir que o número de CEJUSCs seja diretamente proporcional ao aumento no percentual de conciliação.

liações, pois o Tribunal com menor quantidade de CEJUSCs possui índice de conciliação semelhante ao de maior quantidade, com uma diferença de apenas 0,7%. É o que se extrai do quadro comparativo abaixo:

Tabela 2 – Comparativo Percentual de Conciliação e Número de CEJUSCs (TRT 15 e 19)

| <i>Tribunal</i> | <i>CEJUSCs</i> | <i>Percentual</i> |
|-----------------|----------------|-------------------|
| TRT 19 | 1 | 19,9% |
| TRT 15 | 15 | 20,6% |

A conclusão inicial, em uma visão macro, seria de que o maior número de CEJUSCs não influencia diretamente no aumento do número de conciliações.

Para avaliar esta conclusão, passa-se a uma análise específica, adotando como paradigma e fonte de pesquisas os dados do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (Pernambuco).

Na estrutura do TRT 6, o Núcleo Permanente de Soluções Consensuais de Conflitos foi criado pelo Ato nº 698, de 20/12/2012, tendo sido alterado pela Resolução Administrativa TRT 6 nº 11, de 30 de maio de 2017, transformado em NUPEMEC, com a criação do CEJUSC JT 2º Grau (inaugurado em 4/12/2017) e do CEJUSC JT 1º grau do Recife.

Por meio da Resolução Administrativa TRT 6 nº 25/2017, foram criados os CEJUSCs de Olinda e Jaboatão dos Guararapes. Através da Resolução Administrativa TRT 6 nº 10/2018, foram criados os CEJUSCs de Petrolina e Igarassu, e, por intermédio da Resolução Administrativa TRT 6 nº 14/2020, foram concebidos os CEJUSCs de Goiana e Caruaru, resultando em um total de 8 CEJUSCs (7 em 1º grau e 1 em 2º grau).

Conforme dados coletados nas Atas de Correição Ordinária, pode-se destacar:

Tabela 3 – Audiências Realizadas x Processos Conciliados por Ano – CEJUSC TRT 6

| <i>Audiências Realizadas x Processos Conciliados</i> | | | | | | | | | | |
|--|-------------|-------|-------------|-------|-------------|-------|-------------|-------|-------------|-----|
| <i>CEJUSC</i> | <i>2017</i> | | <i>2018</i> | | <i>2019</i> | | <i>2020</i> | | <i>2021</i> | |
| Jaboatão dos Guararapes | 60 | 54 | 2.502 | 797 | 4.948 | 1.957 | 1.945 | 1.465 | | |
| Recife | 3.936 | 3.232 | 6.348 | 4.665 | 7.079 | 3.240 | 1.688 | 981 | | |
| Olinda | 266 | 116 | 2.402 | 772 | 3.933 | 1.800 | 1.379 | 880 | | |
| JT Igarassu | | | | | 434 | 266 | 401 | 228 | | |
| JT Petrolina | | | | | 97 | | 268 | 166 | 1.189 | 321 |
| JT Goiana | | | | | | | | | 941 | |
| JT Caruaru | | | | | | | | | 884 | 326 |

Fonte: e-gestão TRT6.

De acordo com os dados obtidos pelo sistema de *e-gestão* do TRT 6, podem ser cruzadas as informações sobre o total de acordos homologados por ano e aqueles que tramitaram nos CEJUSCs (referentes às fases de conhecimento, liquidação e execução):

Tabela 4 – Percentual de Participação dos CEJUSCs nos Acordos Homologados no Âmbito do TRT 6

| | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| TRT 6 | 47.847 | 43.587 | 41.367 | 25.803 | 32.567 | 31.987 |
| CEJUSCs | 3.402 | 6.234 | 7.263 | 3.720 | 7.173 | 11.700 |
| Percentual de participação no resultado | 7,11% | 14,30% | 17,55% | 14,41% | 22,42% | 36,57% |

Fonte: *e-gestão* TRT6.

Estes dados demonstram uma estabilização do percentual de participação dos CEJUSCs nos resultados das conciliações no âmbito do TRT 6, mesmo com a criação de mais CEJUSCs, como informado acima.

Conforme dados do *Justiça em Números* do CNJ, tem-se:

Tabela 5 – Índice de Conciliação do TRT 6

| | 2022 | 2021 | 2020 | 2019 | 2018 | 2017 | 2016 |
|-----------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Índice de conciliação geral TRT 6 | 24,60% | 20,40% | 24,60% | 26,10% | 26,60% | 28,30% | 27% |
| 1º Grau | 29,30% | 25% | 29,40% | 33% | 32,70% | 34,20% | 31,60% |
| 2º Grau | 1,70% | 2,60% | 1,70% | 0,80% | 0,70% | 0,30% | 0,60% |
| Conhecimento | 47,30% | 47,50% | 40,30% | 41,10% | 38,40% | 40% | 41% |
| Execução | 8,90% | 3,10% | 5,50% | 8,70% | 5,70% | 4,40% | 4% |

Fonte: Relatório *Justiça em Números*.

Percebe-se que o incremento do número dos CEJUSCs no 1º Grau de Jurisdição não impactou severamente no percentual de conciliações geral do Tribunal, que permanece estável, porém nota-se um incremento de conciliações na fase de conhecimento, bem como um aumento de 333% no percentual de conciliação no 2º grau de jurisdição, entre 2016 e 2021, após a instalação do CEJUSC 2º grau.

Destarte, a primeira conclusão aparente é que, no 1º grau de jurisdição, o percentual de conciliação sobre o número total de processos ativos no âmbito do TRT 6 se mostra estável, mesmo com a criação de mais CEJUSCs e que, no 2º grau de jurisdição, há um incremento sensível na quantidade de conciliações, mesmo com apenas um CEJUSC.

O impacto funcional e financeiro da instalação dos CEJUSCs é pautado pela Resolução nº 296/2021, do CSJT, que dispõe sobre a padronização da es-

estrutura organizacional e de pessoal e sobre a distribuição da força de trabalho nos órgãos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau.

De acordo com a Correição Geral realizada no TRT 6, no ano de 2022, pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, foi identificado que a estrutura administrativa direcionada ao atendimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos, integrada pelo NUPEMEC (2 servidores com CJ2 e FC5) e pelos CEJUSCs (1º e 2º graus), é composta por 40 servidores, sendo 32 ocupantes de Funções Comissionadas (FC) 04, 06 e CJ1 (Chefia).

Tabela 6 – NUPEMEC e CEJUSCS TRT 6

| | | | |
|-----------------------|----|--------------|----------------------|
| CJ2 | 01 | R\$ 7.842,80 | R\$ 7.842,80 |
| CJ1 | 01 | R\$ 6.350,33 | R\$ 6.350,33 |
| FC-06 | 01 | R\$ 3.256,70 | R\$ 3.256,70 |
| FC-05 | 01 | R\$ 2.366,32 | R\$ 2.366,32 |
| FC-04 | 30 | R\$ 2.056,28 | R\$ 61.688,40 |
| <i>Total do custo</i> | | | <i>R\$ 80.504,55</i> |

Fonte: Lei nº 11.416/2006.

O impacto financeiro (em folha de pagamento) desta estrutura administrativa é de apenas 0,10857%, considerando os dados de dezembro de 2022 da folha de pagamento, cujo valor foi de R\$ 74.149.622,99.

Quanto ao investimento em formação, adotando os dados de 2023, da Escola Judicial do TRT da 6ª Região, encontra-se em andamento um curso de formação para mediadores e conciliadores (100 horas/aula) e um curso de aperfeiçoamento para mediadores (30 horas/aula) e conciliadores, ambos obrigatórios, nos termos da Resolução nº 174/2016 do CSJT.

No total, foram 61 inscritos, sendo 12 em regime de compartilhamento com outros Tribunais Regionais, com custo de instrução de R\$ 35.877,30, o que representa R\$ 588,15 por aluno(a).

No ciclo de desenvolvimento da Política Pública, torna-se necessário avaliar quais medidas podem ser adotadas com o objetivo de estimular as práticas autocompositivas e aumentar o número de soluções por meio de conciliação, buscando uma redução de processos ativos, o que impactaria no tempo médio de tramitação processual e no volume de processos a serem instruídos e sentenciados, permitindo que as Unidades Judiciárias (Varas) possam direcionar suas atividades à satisfação da pretensão, quando não solucionada por meio autocompositivo.

Ultrapassado o momento da instalação e consolidação dos CEJUSCs como Unidades Judiciárias e essenciais para o desenvolvimento da política

pública de tratamento adequado dos conflitos, e verificando-se que há uma estabilização na curva da quantidade de conciliações, deve ser adotada uma nova estratégia de análise processual, não meramente quantitativa, mas estatística, analisando e cruzando dados para perceber, por exemplo, qual seria a melhor fase ou momento processual para buscar uma negociação, qual o tempo médio entre a distribuição de uma ação e a homologação de um acordo, ou se há relação entre o valor da causa e o valor da execução, extraindo-se dados objetivos auxiliares para o exame dos processos com maior e melhor probabilidade de solução consensual.

Tanto a Resolução nº 125/2010 do CNJ, quanto a Resolução nº 174/2016 do CSJT, adotaram como fundamento teórico a “negociação baseada em princípios”, desenvolvida pelo Projeto de Negociação (PON – *Program On Negotiation*) de Harvard, que em seu conceito “é duro em relação aos métodos” e elenca cinco princípios ou pilares para uma negociação.

A negociação baseada em princípios, cooperativa ou colaborativa linear é um modelo baseado não nas posições, mas no interesse de cada parte⁴. O objetivo é criar um processo de comunicação com retroalimentação, estabelecendo múltiplas opções de solução, para que se chegue a uma decisão conjunta, atendendo, da forma mais ampla possível, os interesses das partes envolvidas. Tem como fundamento “não se fixar em posições, identificar e dar prioridade a interesses, tomar decisões em conformidade com critérios objetivos, gerar opções e identificar qual a melhor alternativa para um acordo negociado”.

Neste modelo, os pilares básicos são: separar as pessoas dos problemas, concentrar-se nos interesses e não nas posições, criar opções de ganhos mútuos, utilizar padrões e critérios objetivos para a negociação e ter uma alternativa de acordo. Estes pilares envolvem a concentração nos interesses das partes, a reconstrução da relação, preparando-a para o futuro (não “fechar as portas”), a comunicação correta e a legitimação das opções criadas.

Dentre os princípios descritos, destaca-se a utilização de padrões e critérios objetivos, que, para a análise ora proposta, consiste na tentativa de criar ou apontar indicadores processuais, de dados ou fases, que revelem o momento e processos mais propícios para uma negociação facilitada, afastando a hipótese da negociação por mera barganha, a promoção da ancoragem sobre o valor da causa e uma noção empírica sobre qual o melhor momento processual para buscar uma negociação.

4 Interesses são as questões subjacentes às posições. São os motivos que levam as pessoas a fixar as posições. A fixação de uma posição também é chamada de ancoragem.

2 – Análise cronológica. Avaliação pelo tempo médio dos eventos processuais na fase de conhecimento

A análise estatística dos prazos médios processuais é feita com base nos eventos processuais que podem ser extraídos do PJe (Processo Judicial eletrônico) e identificados pelo e-Gestão (Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho). Este sistema permite a extração dos seguintes prazos processuais:

Figura 1 – Prazos Médios

| 262/90.262 – Prazos Médios, em dias |
|--|
| • 412/90.412 – Do ajuizamento da ação até a realização da 1ª audiência na fase de conhecimento |
| • 413/90.413 – Da realização da 1ª audiência até o encerramento da instrução na fase de conhecimento |
| • 414/90.414 – Do ajuizamento da ação até o encerramento da instrução processual na fase de conhecimento |
| • 415/90.415 – Da conclusão até a prolação da sentença na fase de conhecimento |
| • 90.441 – Da realização da última audiência até a conclusão para prolação de sentença na fase de conhecimento |
| • 416/90.416 – Do ajuizamento da ação até a prolação da sentença na fase de conhecimento |
| • 417/90.417 – Do início até o encerramento da liquidação |
| • 418/90.418 – Do ajuizamento da ação até o encerramento da liquidação |
| • 275/90.275 – Do início da execução até a sua extinção – ente privado |
| • 277/90.277 – Do início da execução até a sua extinção – ente público |
| • 420/90.420 – Do ajuizamento da ação até a extinção da execução |
| • 421/90.421 – Do ajuizamento da ação até o arquivamento |

Fonte: *e-Gestão* TRT 6

Conforme dados extraídos do e-Gestão, o TRT 6 tem um tempo médio do protocolo da ação até a primeira audiência de *178 dias*, da primeira audiência até o fim da instrução de *88 dias* e do protocolo até a prolação da sentença de *247 dias*. Já o prazo médio entre a distribuição da ação e a homologação de conciliação, na fase de conhecimento, é de *110,47 dias*.

Adotando esta ordem cronológica, percebe-se que, na fase de conhecimento, os processos são conciliados com maior frequência, na faixa de 61% do tempo médio de tramitação até a realização da audiência.

Diante destas características, há, estatisticamente, maior probabilidade de se chegar a uma composição quando tentada naqueles processos que estão entre 58 e 61 dias da audiência de instrução.

Identificado o momento cronológico na marcha processual, é possível cruzar as informações com a fase/atos processuais até então praticados.

Distribuída a ação, considera-se o prazo médio de 10 (dez) dias úteis para concretizar a citação. A regra adotada pelas Varas do Trabalho segue o rito de

concessão de prazo de 15 (quinze) dias úteis para apresentação de Contestação e 10 (dez) dias úteis, para manifestação sobre documentos.

Por exemplo, num processo distribuído em 23 de janeiro de 2023 (quarta-feira), a citação ocorre em 03 de fevereiro, com prazo para defesa até 27 de fevereiro e o lapso temporal para manifestação sobre documentos tem como marco final o dia 11 de março, resultando em 48 dias corridos.

Sobrepondo os períodos, demonstra-se que a probabilidade de uma negociação mais efetiva se dará entre 58 e 110 dias corridos, contados da distribuição da ação, momento em que as partes já tiveram oportunidade de apresentar provas documentais, manifestarem-se sobre as mesmas e, em tese, traçarem uma estratégia para a audiência de instrução, avaliando os riscos do processo e os pontos controvertidos.

3 – Análise monetária. Avaliação pelos indicadores valor da causa, valor da execução e crédito líquido do reclamante

É comum em processos judiciais a existência do fenômeno da “ancoragem”, tratado pela psicologia comportamental como a fixação em determinado valor como objetivo a ser atingido. Literalmente, ancora-se naquele elemento. No caso de ações judiciais, o fenômeno é verificado quando se trata do valor dado à causa.

Por exemplo, ao propor uma Ação Trabalhista, com valor da causa de R\$ 100.000,00, o autor pode “ancorar” sua pretensão de negociação neste valor e não admitir tratativas inferiores. Poderá ainda ser influenciado por critérios externos, como buscar, por meio de uma ação judicial (mesmo que não tenha a perspectiva de ganho concreto neste sentido), determinado valor para fazer frente a uma obrigação (um débito com terceiros), v.g., propõe Ação Trabalhista com valor da causa de R\$ 10.000,00, mas não aceita proposta inferior a R\$ 12.000,00, pois deve este valor a terceiro e pretende pagar um com o ganho em outro.

Esta ancoragem em determinado valor estabelece um patamar não objetivo de negociação, revelando apenas a posição da parte e consiste numa negociação competitiva e unicamente pautada na barganha. Sobre o tema:

Na barganha posicional, você tenta melhorar as chances de que, qualquer que seja o acordo, ele lhe seja favorável. Para isso você começa em uma posição extrema, agarra-se a ela teimosamente, ilude o outro lado quanto aos seus verdadeiros pontos de vista e faz pequenas concessões, na medida do necessário, apenas para manter a negociação em andamento. (...). Quanto mais extrema for a posição inicial, menores

serão as concessões e mais tempo e esforço serão necessários para que se descubra se um entendimento será possível ou não. (Fischer, 2014)

É um fenômeno que se repete cotidianamente em audiências e nas negociações trabalhistas. Destaca-se, nesse sentido, que:

Uma possibilidade de fonte de formação de expectativas com a qual se deve ter cuidado consiste no valor da causa. Tal fenômeno corresponde ao que se denomina de heurística da ancoragem.

Heurística consiste em determinado modelo mental que orienta determinada forma de pensar. No caso da ancoragem, tal situação ocorre quando ancoramos alguma pretensão em algum valor específico. Isso ocorre, por exemplo, quando queremos vender um carro tomando como referência determinada tabela de preços divulgada em alguma revista especializada.

Neste sentido, o valor da causa por vezes pode produzir o efeito ancoragem. E o problema é que o valor da causa sequer reflete a pretensão efetivamente postulada. (Neiva, 2017)

Até novembro de 2017, inexistia regra objetiva para indicação do valor da causa nos processos trabalhistas. Com o advento da Lei nº 13.467/2017, foi alterada a redação do art. 840 da CLT, que passou a dispor que “Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”.

Diante desta mudança legislativa, as ações passaram a ter indicação de valores mais condizentes com a pretensão deduzida em juízo. Isso desloca a ancoragem sobre o valor da causa para um patamar menos especulativo e mais estimativo da pretensão deduzida.

E nesta questão, com base nos pilares da negociação de Harvard, avalia-se se é possível estabelecer um indicador objetivo para auxiliar a “desancorar” ou afastar as partes daquele ponto de fixação (valor da causa). Este critério objetivo vai além da identificação do interesse da parte e da avaliação proposta, buscando a existência (ou não) de um padrão de desvio entre o valor da causa e o valor da execução.

Para análise deste indicador objetivo, foi realizado o recorte temporal dos processos novos de conhecimento distribuídos no ano de 2021, com execução já iniciada, utilizando-se como fonte de dados o acervo processual da 8ª Vara do Trabalho do Recife.

O ano de 2021 foi eleito considerando o tempo de aplicação da reforma trabalhista (novembro/2017), a evolução doutrinária e a formação de jurisprudência.

dência sobre o tema, que consolidou a necessidade de indicação do valor dos pedidos, ressaltando que, ao indicar o montante, não há limitação de eventual condenação a este, desde que tratado como estimativa.

A análise recai em aferir se há relação de média em percentual entre o valor da causa e o valor da execução, estabelecendo um indicador objetivo para negociação em que o valor da causa, representado por X, reflita em um montante de execução X-Y ou X+Y, que auxilie nas tratativas de negociação.

Esta avaliação poderá revelar um indicador que auxilie na “desancoragem” sobre o valor da causa, trazendo os interesses das partes para um patamar negocial justo e dentro de uma expectativa de direito.

Ao final, sugere-se uma junção de indicadores cronológicos e valor da causa, de modo a selecionar, com critérios objetivos, processos com maior probabilidade de negociação exitosa.

A metodologia utilizada iniciou com a identificação de 256 processos distribuídos no ano de 2021, cuja execução já se encontra iniciada no ano de 2023. Destes 256 processos, 39 foram excluídos por tratar-se de processos de jurisdição voluntária ou que decorrem de acordos não cumpridos. Onze processos foram completamente improcedentes, resultando em execução contra o reclamante, o que representa 4,2% dos processos analisados, e dois processos resultaram em decisões sem conteúdo condenatório pecuniário. A análise, portanto, concentra-se em 204 processos.

A petição inicial deverá indicar como valor devido os títulos vinculados ao contrato de emprego (v.g., verbas rescisórias, horas extras, adicionais) e os honorários sucumbenciais pretendidos, porém as condenações, no âmbito da Justiça do Trabalho, não envolvem apenas o crédito do trabalhador, mas outros acessórios como custas, contribuição previdenciária, imposto de renda e honorários (periciais e sucumbenciais), motivo pelo qual foi necessário analisar individualmente cada processo, separando os créditos decorrentes da condenação, para espelhar a relação entre o valor da causa, o valor bruto da condenação e o valor líquido efetivamente devido ao reclamante.

Os valores separados foram indicados em colunas:

- Valor da causa;
- Valor da condenação (total devido pelo executado);
- Condenação x valor da causa;
- Valor bruto devido ao reclamante;
- Valor líquido devido ao reclamante;
- Relação entre o valor líquido e o valor da causa;

– Honorários de sucumbência devidos pelo reclamante sob condição suspensiva;

– Crédito líquido do reclamante, caso deduzidos os honorários sucumbenciais;

– Relação entre o crédito líquido deduzido dos honorários sucumbenciais e o valor da causa.

Sobre a última referência (crédito líquido, deduzidos os honorários sucumbenciais sob condição suspensiva), foram lançados os dados apenas dos processos em que ocorreu a quantificação do valor. Esta variável é explicada em decorrência do entendimento jurisprudencial de que o beneficiário da justiça gratuita era dispensado do pagamento dos honorários sucumbenciais.

Esta interpretação foi afastada pelo STF, ao reconhecer que a melhor exegese da norma do art. 791-A da CLT envolve a condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência, ficando eles sob condição suspensiva de exigibilidade, até que sobrevenha situação que altere de fato a condição econômica da parte, permitindo-lhe o pagamento dos honorários devidos.

Feita esta análise, o primeiro recorte foi feito com base no valor da causa, separando em dois grupos, referentes aos processos cujo limite é de 40 salários mínimos (corte para o rito sumaríssimo):

– 137 processos, cujo valor da causa é até R\$ 44.000,00;

– 67 processos, cujo valor da causa é superior a R\$ 44.000,00, dos quais 29 têm valor da causa que supera R\$ 100.000,00.

O segundo recorte de pesquisa foi feito com base em um critério percentual, de três faixas, referentes à relação entre “valor da causa” e “valor líquido”, sendo a primeira aquela cuja relação seja de até 50%, a segunda, de 51% a 100% e a terceira, em percentual superior a 100%:

– FAIXA 1: 106 processos têm a relação de valor da causa x valor líquido devido ao reclamante, variando de 0,92% a 50,91%, o que representa 78,43% do total de processos analisados;

– FAIXA 2: 72 processos têm a relação de valor da causa x valor líquido devido ao reclamante, variando de 51,17% a 98,04%, o que representa 35,29% do total de processos analisados;

– FAIXA 3: 26 processos têm a relação de valor da causa x valor líquido devido ao reclamante, variando de 100% a 784,84%, o que representa 12,74% do total de processos analisados.

A primeira análise revela que 78% dos processos têm uma relação de valor da causa x crédito líquido do reclamante inferior a 51% do valor da causa.

Eleita a faixa 1 como modelo de aprofundamento da análise, por concentrar a maior parte dos resultados, extraem-se os seguintes dados:

– 33 processos cujo valor da causa não ultrapassa R\$ 20.000,00 e cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante está entre 2,02% a 50,72%;

– 23 de R\$ 21.000,00 a R\$ 40.999,99, cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante está entre 1,51% a 50,91%;

– 15 de R\$ 41.000,00 a R\$ 60.999,99, cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante está entre 2,42% a 44,33%;

– 8 de R\$ 61.000,00 a R\$ 80.999,99, cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante está entre 8,92% a 46,01%;

– 7 de R\$ 81.000,00 a R\$ 100.999,99, cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante está entre 0,99% a 45,42%;

– 20 em montante superior a R\$ 101.000,00, cujo intervalo de variação da relação valor da causa x valor da condenação é de 0,92% a 49,92%.

Nesta faixa, observa-se uma variação de teto, do crédito líquido devido ao reclamante, entre 44,33% a 50,91% do valor da causa.

Dentro desta faixa, têm-se:

– 23 processos com relação de 0,92% a 9,73%;

– 18 processos com relação de 12,14% a 20,77%;

– 22 processos com relação de 21,70% a 30,74%;

– 20 processos com relação de 31,23% a 40,32%;

– 23 processos com relação de 41,29% a 50,91%.

Podem-se sintetizar os dados da seguinte forma:

Tabela 7 – Comparativo entre o Valor da Condenação e Valor da Causa

| | <i>Valor bruto da condenação</i> | <i>Crédito líquido devido ao reclamante</i> | <i>Crédito líquido devido ao reclamante, deduzidos honorários sucumbenciais sob condição suspensiva</i> |
|--|----------------------------------|---|---|
| Variação da relação com o valor da causa | 1,04% a 57,40% | 0,92% a 50,91% | 0,92% a 50,91% |

Estes achados indicam que o fenômeno da ancoragem, com base no valor da causa, apenas tem fundamento prático em 12,74% do total dos processos analisados, o que não pode ser considerado como um critério objetivo para negociação.

Considerando as informações acima, é possível utilizar estes dados como um elemento objetivo de negociação, de modo a desancorar a pretensão da parte, calcada exclusivamente no valor da causa, bem como promover um “teste de realidade”⁵ para os litigantes (não apenas o reclamante pode ancorar sua pretensão no valor da causa, mas o reclamado pode ancorar sua pretensão em um valor “0” ou em valores irrisórios), utilizando-se elementos estatísticos históricos.

À luz dos indicadores de tempo e relação valor da causa e valor líquido devido ao reclamante, podem-se sugerir critérios objetivos, indicativos de maior probabilidade de acordo, naqueles processos que guardem as seguintes relações:

- entre 58 e 110 dias corridos, contados da distribuição;
- aguardando audiência de instrução;
- valor da causa inferior a R\$ 41.000,00 (ou 40 salários mínimos);
- proposta de acordo entre 44% e 51% do valor da causa.

4 – Conclusão

Com a implantação de uma política pública de tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário em 2010, foi necessário promover uma mudança completa do paradigma de atuação do Judiciário, não apenas na perspectiva funcional, mas também legislativa.

As alterações legislativas foram implementadas paulatinamente, e ainda o são, alterando o epicentro do processo judicial, de um modelo adversarial para um modelo cooperativo.

A estrutura de atuação do Poder Judiciário foi impactada com a necessidade de criação dos NUPMECs e CEJUSCs, dotando-os de espaço físico específico e adequado, servidores(as) e magistrados(as) capacitados(as), com formação teórica e prática nas doutrinas de tratamento adequado de conflitos, além da promoção de educação externa para os usuários da Justiça, fomentando, assim, uma nova cultura para a resolução não adversarial dos conflitos.

Conquanto o CNJ tenha instaurado o ciclo de implantação desta política pública para o Poder Judiciário em 2010, apenas em 2016, com a publicação da Resolução nº 174, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, este modelo de administração da justiça foi efetivamente implantada na Justiça do Trabalho, à época, estabelecendo um marco temporal até novembro de 2018 para

5 Técnica de negociação que consiste em provocar a parte a avaliar as reais condições da probabilidade de ocorrência do resultado esperado quanto ao processo.

que todos os Tribunais Regionais do Trabalho criassem e instalassem os seus NUPEMECs e CEJUSCs.

Criados e instalados os CEJUSCs, capacitando-se servidores(as) e juizes(as), promovendo-se o intercâmbio de informações desta política com a OAB e Associações de Advogados, observa-se um impacto positivo no percentual de solução de processos por meio de conciliações, especificamente na fase de conhecimento.

Todavia, nota-se uma estabilização no patamar geral de conciliações do Tribunal, o que representa a necessidade de avaliação do ciclo desta política pública, como base nos dados estatísticos analisados, para incrementar a atuação dos CEJUSCs, de modo qualitativo e quantitativo, sem necessariamente ter que adotar como medida de melhoria a criação de novas estruturas funcionais.

Para esta avaliação, foram analisados dois eventos processuais: (i) no critério cronológico, a moda temporal de homologação de acordos na fase de conhecimento e (ii) a mediana percentual da relação entre o valor da causa e o valor do crédito líquido devido ao reclamante.

Cruzando estes dados, torna-se possível estabelecer uma linha decisória no que tange ao tipo de processo e ao momento, no *iter* processual, com maior probabilidade de negociação positiva.

5 – Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. *Resolução nº 174, de 30 de setembro de 2016*. Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95527>. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.957, de 12 de janeiro de 2000*. Acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, instituindo o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9957.htm. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001*. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.140/2015, de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis ns. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. *Resolução MEC nº 5, de 17 de dezembro de 2018*. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111-rces005-18/file>. Acesso em: 13 ago. 2023.

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

FISCHER, Roger. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

PINHEIRO, Rogério Neiva. *Técnicas e estratégias de negociação trabalhista: com apêndice sobre negociações coletivas e noções de cálculos*. São Paulo: LTr, 2017.

Recebido em: 28/8/2023

Aprovado em: 18/9/2023

Como citar este texto:

CAMARA, Eduardo Henrique Brennand Dornelas; BOTELHO, Laura Cavalcanti de Moraes; FREITAS, Maurício Assuero Lima de. Política pública de tratamento adequado de conflitos: uma avaliação sob a ótica da análise de dados como parâmetro objetivo para seleção de processos com maior probabilidade de composição. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 248-265, out./dez. 2023.

A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DE SÓCIOS, ADMINISTRADORES, CONTROLADORES E ACIONISTAS COM PODER DE INFLUÊNCIA NAS EMPRESAS FALIDAS OU EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ASPECTOS DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL

THE LABOR RESPONSIBILITY OF PARTNERS, ADMINISTRATORS, CONTROLLERS AND SHAREHOLDERS WITH POWER TO INFLUENCE IN BANKRUPT COMPANIES OR UNDER JUDICIAL REORGANIZATION: PROCEDURAL AND MATERIAL LAW ASPECTS

Carolina Tupinambá¹

João Otávio de Noronha²

RESUMO: Este artigo objetiva investigar o alcance da responsabilidade por dívidas trabalhistas. Explora-se a desconsideração da personalidade jurídica em cenários de falência e recuperação judicial. Neste escopo, são abordados desafios associados ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica (IDPJ) na Justiça do Trabalho, destacando a possibilidade, ou não, de interferência no planejamento de pagamentos conforme quadro de credores organizado no juízo universal. Em conclusão, enfatiza-se a importância crucial do juízo concursal na avaliação de limites da responsabilidade de sócios, acionistas, administradores e controladores de empresas submetidas à recuperação ou falência.

PALAVRAS-CHAVE: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Responsabilidade. Pessoa Jurídica. Execução.

ABSTRACT: *This article aims to investigate the scope of liability for labor debts. the disregard of legal personality in bankruptcy and court-supervised reorganization scenarios is explored. In this scope, challenges associated with the incident of disregard of legal personality (idpj) in the labor courts are addressed, highlighting the possibility, or not, of interference in the planning of payments according to the list of creditors organized in the universal court. In conclusion, the crucial importance of the bankruptcy court is emphasized in assessing the limits of liability of partners, shareholders, administrators and controllers of companies submitted to recovery or bankruptcy.*

KEYWORDS: *Disregard of Legal Personality. Liability. Legal Entity. Enforcement.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução – o alcance da pessoa física pelas dívidas trabalhistas da pessoa jurídica; 2 – A desconsideração da personalidade da empresa falida ou em

1 *Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0549314608359083>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6902-8656>. E-mail: carolina@tupinambaadvogados.com.br.*

2 *Ministro de Superior Tribunal de Justiça. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3191756658223385>.*

recuperação judicial – A competência do juízo universal; 3 – O redirecionamento de dívida trabalhista da empresa falida ou em recuperação judicial – O mérito da responsabilidade; 4 – Conclusões sobre os aspectos processuais e materiais; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução – o alcance da pessoa física pelas dívidas trabalhistas da pessoa jurídica

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica teve sua origem em 1929, no direito inglês, cuja legislação – *Companies Act* – dispunha que, se durante o processo de liquidação de uma sociedade fosse comprovada fraude contra credores ou terceiros, a Corte poderia, a pedido das partes interessadas, declarar a responsabilidade das pessoas físicas que tivessem participado da operação fraudulenta. O referido instituto é hoje adotado pelas Cortes inglesas e norte-americanas em decisões que invocam o *piercing the corporate veil*, quando comprovada a fraude dos sócios ou administradores na gestão de uma sociedade, com prejuízos a terceiros.

Murray Pickering publicou artigo em 1968, mundialmente reconhecido, em que defendeu as empresas como pessoas legalmente separadas de seus sócios e acionistas³.

Na perspectiva de sua origem, a desconsideração da personalidade jurídica é a exceção à regra da separação entre a sociedade e seus sócios, aplicada em casos especialíssimos e em circunstâncias excepcionais, pela teoria da “disregard of legal entity” (EUA) ou “piercing the corporate veil”, da “lifting the corporate veil” (Reino Unido), do “superamento dello schermo dela personalità giuridica” (Itália), do “abuso de la personalidad jurídica” (América Latina), do “levantamiento del velo societário” (Espanha), da “desconsideração da personalidade jurídica” (Brasil e Portugal)⁴.

Em conferência na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, o professor Rubens Requião introduziu em nosso país a ideia de desconsideração da personalidade jurídica⁵. Defendeu, na ocasião, a aplicação da teoria sempre que a separação entre a pessoa jurídica e o sócio fosse mera aparência, sendo a sociedade, *in casu*, utilizada como um meio para a efetivação de fraude ou abuso de direito.

O amadurecimento ao longo dos anos do instituto e a reflexão sobre os requisitos para a aplicabilidade da desconsideração fizeram com que a doutrina

3 PICKERING, Murray. The company as a separate legal entity. *The Modern Law Review*, v. 31, n. 5, p. 481-511, set. 1968.

4 LOBO, Jorge. Extensão da falência por abuso de controle. In: TOLEDO; SATIRO, p. 143-172.

5 A conferência foi proferida no fim da década de 1960, intitulada “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica: *Disregard Doctrine*” e foi fundamentada na obra de: REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “*Disregard Doctrine*”. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, v. 2, p. 58-77, 1977.

e a jurisprudência delimitassem escopos para as chamadas “Teoria Maior” e “Teoria Menor” a respeito do tema.

Para desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica, independentemente da adoção das teorias maior ou menor, os requisitos genéricos que se apresentam são: (i) a existência de personalidade jurídica, adquirida com o registro no órgão competente; (ii) a inadimplência da sociedade; (iii) o benefício de ordem, devendo-se buscar, sempre em primeiro lugar, o patrimônio da própria sociedade.

A Teoria Menor estaria baseada no fato de que o simples prejuízo do credor já seria suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica e a direta responsabilização do sócio. A Teoria Menor, por sua superficialidade, garantiria a responsabilização dos sócios sempre que a sociedade não possuísse bens em número suficiente para cumprir com suas obrigações.

Não obstante a omissão da CLT quanto à possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, o Direito do Trabalho sempre adotou a Teoria Menor da desconsideração, de acordo com a dicção do art. 9º da Consolidação, o qual presume fraude caso o patrimônio social seja insuficiente para o adimplemento integral das obrigações trabalhistas.

A Teoria Maior, por sua vez, amplamente difundida pela doutrina e pela jurisprudência, sustenta que se deva considerar e proteger a personificação de determinados entes e os seus efeitos, desde que não se vislumbre que a personalidade jurídica esteja sendo utilizada como instrumento para a consecução de objetivos juridicamente condenáveis. Assim, tem como pressuposto para a desconsideração o abuso da personalidade, é dizer, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial⁶.

O direito brasileiro conta com previsões legislativas que autorizam expressamente a superação da personalidade da pessoa jurídica para se atingir os bens dos sócios, ora exigindo desvio de finalidade, ora a mera inadimplência de credores. Os principais dispositivos legais estariam no Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁷,

6 Enunciado nº 7 da 1ª Jornada de Estudos do *Código Civil*/STJ: “Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática do ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nele hajam ocorrido”.

7 “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º (Vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

na Lei nº 8.884/1994, Lei Antitruste⁸, na Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre lesões ao meio ambiente⁹ e no Código Civil brasileiro¹⁰.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista – a Teoria Menor passou a ser mitigada, ou, ao menos, mais bem organizada no Direito do Trabalho, exigindo-se, ao menos, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com as etapas processuais previstas no art. 855-A da CLT.

Via de regra, o sócio de uma determinada empresa poderá responder por suas dívidas em três possíveis situações: (i) imputação direta de responsabilidade; (ii) responsabilidade solidária; e (iii) responsabilidade subsidiária.

Na imputação direta de responsabilidade, os sócios podem responder pelas dívidas sociais, por exemplo, quando atuam com excesso de poderes, ou contrariam dispositivos legais ou contratuais, agindo de maneira ilícita. Já a responsabilidade solidária caberá quando autorizada por lei ou pelo contrato. Em determinados tipos societários, por sua vez, os sócios responderão subsidiariamente pelas obrigações contraídas pela empresa.

O ponto é que, seja nos casos de imputação direta de responsabilidade, responsabilidade solidária ou subsidiária, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica será o instrumento apto e adequado a responsabilizar pessoas físicas pelas dívidas trabalhistas de uma sociedade.

2 – A desconsideração da personalidade da empresa falida ou em recuperação judicial – A competência do juízo universal

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica em face de uma sociedade falida ou em recuperação judicial não parece ter lugar na Justiça do Trabalho.

De fato, a Justiça do Trabalho não detém competência constitucional para avaliar todas as possíveis variações circunstanciais que possam indicar a responsabilização societária, ficando circunscrita às hipóteses previstas *en passant* nos arts. 9º e 448 da CLT, o que, de certa forma, até empobrece as

8 “Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

9 “Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

10 “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

possibilidades de inclusão de sócios, acionistas controladores ou com poder de influência e administradores como devedores.

Originariamente o art. 6º, § 2º, da Lei nº 11.101/2005 já estabelecia que ações de natureza trabalhista devem ser processadas perante a Justiça do Trabalho *apenas até a apuração do respectivo crédito*, que deverá ser inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

(...)

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

Ou seja, segundo a letra da lei, desde sempre, e, atualmente, de forma ainda mais incisiva, nas ações trabalhistas ajuizadas em face de empresas em recuperação judicial ou já declarada falência, caberá ao juízo trabalhista apenas a análise meritória dos pedidos e a quantificação de seus valores.

Trata-se de hipótese normativa expressa a qual retrata *opção legislativa de fixação da competência funcional*, naturalmente improrrogável¹¹.

Em verdade, desde a vigência da Lei nº 11.101/2005, de forma positiva, as Justiças Comum e Especializada suscitavam para si a competência para a satisfação dos créditos trabalhistas, gerando incontáveis conflitos de competência que vinham acarretando maior morosidade e incrementando a insegurança jurídica sobre o tema. Diante dessa perspectiva, a Lei nº 14.112/2020 parece ter pacificado tais questionamentos, assentando a competência do juízo universal para a satisfação de quaisquer créditos, inclusive dos credores particulares dos sócios solidários.

De fato, a Justiça do Trabalho vem sendo impactada nos últimos anos pela Reforma Trabalhista, pela Lei da Liberdade Econômica, pela Nova Lei de Falências, pelo Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado, dentre outras Leis, Medidas Provisórias e entendimentos do Supremo Tribunal Federal.

Justamente neste cenário, a Lei nº 14.112/2020 alterou a Lei nº 11.101/2005 para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à decretação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária.

11 CPC: “Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”.

Nos termos da nova regência, restou literal e expressamente vedado o prosseguimento das execuções relativas a créditos ou obrigações sujeitos à falência ou recuperação judicial ajuizadas, inclusive *contra eventual devedor solidário que pode ser um sócio, um acionista influente, ou um administrador, a depender da hipótese de responsabilização*.

Ademais, o novo art. 82-A da Lei nº 14.112/2020 também passou a vedar expressamente a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios da empresa falida, excetuados os casos de desconsideração da personalidade jurídica. Tal procedimento, porém, segundo literalidade do novel texto, deverá tramitar no juízo universal e somente poderá ser autorizado nas hipóteses do Código Civil (art. 50) e na forma procedimental prevista pelo Código de Processo Civil (arts. 133 e seguintes), ou seja, através de instauração do incidente próprio¹². Confira-se:

Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica.

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

Assim, os atos executórios, inclusive no tocante à desconsideração da personalidade jurídica de empresas falidas ou recuperandas, são (ou sempre foram) de competência exclusiva do juízo no qual tramita a recuperação judicial e/ou falência, e não da Justiça do Trabalho.

O raciocínio que encampa a tese da incompetência da Justiça do Trabalho é simples: os trabalhadores já detêm direito de preferência ao recebimento de seus créditos. Permitir a execução de sócios/administradores por uma mesma dívida, já habilitada na falência, acabaria por escalonar a vantagem concedida pelo legislador a determinada classe de credores, criando defasagem isonômica.

12 O art. 82 da Lei nº 11.101/2005 já assegura que “A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil”.

A razão pela qual na recuperação judicial, na falência, na insolvência civil, no processo de inventário, etc., desloca-se e altera-se a competência jurisdicional para um determinado foro de atração se justifica para a *concessão de tratamento equânime aos devedores*. Se todas as causas e ações pertinentes a um patrimônio com universalidade jurídica forem tratadas em único juízo restará exterminado o risco de decisões conflitantes, incoerentes ou indicativas de predileções ilegítimas.

Aliás, o Tema nº 90 do Supremo Tribunal Federal, que decidiu sobre a competência para processar e julgar a execução de créditos trabalhistas no caso de empresas em fase de recuperação judicial, fixou a seguinte tese como precedente obrigatório:

Compete ao juízo comum falimentar processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas no caso de empresa em fase de recuperação judicial. Obs.: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 9/12/2015.

O termo “execução dos créditos trabalhistas” parece englobar eventuais e hipotéticos IDPJs que possam ser ajuizados contra eventuais corresponsáveis, sócios/administradores.

Apesar de todo o espectro normativo e jurisprudencial, no Tribunal Superior do Trabalho verifica-se entendimento majoritário no sentido de ser plenamente *cabível o redirecionamento da execução em face dos bens de corresponsáveis das empresas falidas ou em recuperação, na medida em que tais bens não se confundem com os bens do bloco patrimonial submetido ao juízo universal*.

A questão, inclusive, parece pacificada na Corte trabalhista:

RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. O entendimento consignado no acórdão regional, no sentido de que “decretada a falência, as ações trabalhistas prosseguirão nesta Justiça Especializada até a apuração do crédito do empregado, o qual deverá ser habilitado no juízo falimentar” e que “não há que se falar em instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica em face dos sócios da 2ª recda”, apresenta-se em dissonância da jurisprudência majoritária desta Corte. Dessa forma, verifica-se a circunstância apta a demonstrar o indicador de transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência política reconhecida. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT ATENDIDOS.

Segundo jurisprudência majoritária desta Corte, mediante reiteradas decisões, a falência ou a recuperação judicial determina a limitação da competência trabalhista após os atos de liquidação dos eventuais créditos deferidos, não se procedendo aos atos tipicamente executivos. Contudo, tal entendimento é ressalvado nos casos em que há a possibilidade de redirecionamento da execução a empresas componentes do grupo econômico, devedores subsidiários ou mesmo sócios da empresa falida ou em recuperação judicial, não sendo afetados os atos satisfativos pela competência do juízo universal falimentar. Assim, esta Justiça especializada é competente para julgar pedido de prosseguimento da execução contra os sócios da empresa em processo falimentar, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR: 00029256120115020079, Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 19/04/2023, 6ª Turma, Data de Publicação: 24/4/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Tratando-se de recurso de revista interposto em face de decisão regional que se mostra contrária à jurisprudência desta Corte, revela-se presente a transcendência política da causa (art. 896-A, § 1º, inciso II, da CLT), a justificar o prosseguimento do exame do apelo. De outra parte, diante da provável ofensa ao art. 114, I, da Constituição, recomendável o processamento do recurso de revista para melhor exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo provido. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que o redirecionamento da execução contra sócios ou integrantes do mesmo grupo econômico da empresa falida não afasta a competência material da Justiça do Trabalho para o prosseguimento da execução. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR: 24367920115110012, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 8/6/2022, 7ª Turma, Data de Publicação: 17/6/2022)

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPRESA FALIDA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, na hipótese de decretação de falência, a Justiça do Trabalho é competente

para processar e julgar o pedido de descon sideração da personalidade jurídica, com o redirecionamento da execução para os bens dos sócios da empresa, na medida em que tais bens não se confundem com os bens da empresa falida. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, *caput*, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, “a”, do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido. (TST – Ag: 4816720145060005, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29/06/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: 01/07/2022)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA EFICÁCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. A decisão regional contraria o entendimento da SBDI-1 do TST, que reconhece a competência da Justiça do Trabalho para os atos executórios decorrentes do redirecionamento da execução contra os sócios da empresa falida. Transcendência política reconhecida. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. Segundo jurisprudência majoritária desta Corte, mediante reiteradas decisões, a falência ou a recuperação judicial determina a limitação da competência trabalhista após os atos de liquidação dos eventuais créditos deferidos, não se procedendo aos atos tipicamente executivos. Contudo, tal entendimento é ressalvado nos casos em que há a possibilidade de redirecionamento da execução a empresas componentes do grupo econômico, devedores subsidiários ou mesmo sócios da empresa falida ou em recuperação judicial, não sendo afetados os atos satisfativos pela competência do juízo universal falimentar. Assim, esta Justiça especializada é competente para julgar pedido de prosseguimento da execução contra os sócios da empresa em processo falimentar, bem como averiguar, se for o caso, a responsabilidade das empresas do grupo econômico. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR: 102052020185180103, Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 26/5/2021, 6ª Turma, Data de Publicação: 28/5/2021)

Não obstante a atualidade dos precedentes acima, ao que se pode constatar, o TST ainda não enfrentou diretamente o impacto do advento da Lei nº 14.112/2020 na tese de direito até hoje vivenciada.

De toda sorte, a Lei nº 14.112/2020, que talvez exprima o principal fundamento de questionamento acerca da competência da Justiça do Trabalho para analisar a responsabilidade de corresponsáveis por dívidas da sociedade, dispõe o seguinte sobre o direito intertemporal:

Art. 5º Observado o disposto no art. 14 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), esta Lei aplica-se de imediato aos processos pendentes.

§ 1º Os dispositivos constantes dos incisos seguintes somente serão aplicáveis às falências decretadas, inclusive as decorrentes de con-volação, e aos pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial ajuizados após o início da vigência desta Lei:

I – a proposição do plano de recuperação judicial pelos credores, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005;

II – as alterações sobre a sujeição de créditos na recuperação judicial e sobre a ordem de classificação de créditos na falência, previstas, respectivamente, nos arts. 49, 83 e 84 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005;

III – as disposições previstas no *caput* do art. 82-A da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005;

IV – as disposições previstas no inciso V do *caput* do art. 158 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Antes de encerrar as reflexões derivadas de aspectos processuais, vale uma advertência. É que a não aplicação de disposição literal contida no art. 82-A da Lei nº 11.101/2005 exigirá cautela e boa dose de argumentação pela Justiça do Trabalho. O dispositivo é claro e direto: (i) veda a extensão da falência ou de seus efeitos aos controladores e administradores da sociedade falida, (ii) admite, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica, e (iii) impõe que o referido incidente seja julgado pelo juízo falimentar. O contexto, portanto, desafiaria incidente de arguição de inconstitucionalidade, com base no art. 97 da Constituição Federal, combinando com a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

Em outras palavras, quando um dispositivo se encontra em vigor, sendo seu preceito impositivo, somente poderá ter sua validade afastada em controle de constitucionalidade, ainda que difuso, a fim de que se cumpra a finalidade de segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da Constituição) almejada politicamente com a edição regular das leis no ordenamento brasileiro. Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, o que se pode depreender da dicção da Súmula Vinculante nº 10, que dispõe: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Em outras palavras, *caso os Regionais trabalhistas, ou mesmo o TST, insistam no afastamento dos novos dispositivos inaugurados pela Lei nº*

14.112/2020. Ao menos nas hipóteses de falência, teremos em mesa uma hipótese concreta de dever de provocação de incidente de arguição de inconstitucionalidade com encaminhamento da causa ao respectivo Tribunal Pleno, para regular processamento, nos termos do art. 275, § 3º, do RITST, bem como dos normativos regionais.

3 – O redirecionamento de dívida trabalhista da empresa falida ou em recuperação judicial – O mérito da responsabilidade

O art. 790 do CPC de 2015¹³, considerado conjuntamente com os arts. 2º, 9º e 448 da CLT, além dos arts. 50 do Código Civil e 28 do CDC, bem como todo arsenal normativo em torno da responsabilidade civil, propriamente a regra de que aquele que causa o dano tem o dever de repará-lo, consubstanciam as principais fontes de responsabilização de sujeitos processuais – que não a empresa empregadora originariamente figurante no polo passivo da demanda – pelos créditos trabalhistas não adimplidos.

Neste contexto delimitado pelo referido microsistema, no curso da ação trabalhista, de fato, poderão ter contra si direcionados os atos de execução: (i) as empresas do mesmo grupo econômico da sociedade ré; (ii) as empresas que venham a suceder a pessoa jurídica que figure como ré ou outra do mesmo grupo econômico; (iii) *os sócios da pessoa jurídica que figure como ré*, de empresa sucessora, ou de qualquer sociedade do mesmo grupo econômico; (iv) *os controladores, acionistas influentes e administradores da pessoa jurídica que figure como ré*, de empresa sucessora, ou de qualquer sociedade do mesmo grupo econômico.

a) A responsabilidade de sócios

Nem todos os tipos de sócios terão responsabilidade por dívidas trabalhistas das empresas as quais integrem.

Mister considerar os diversos tipos societários existentes e respectivas hipóteses de responsabilidade de sócios de sociedades limitadas, sociedades anônimas abertas e fechadas, em nome coletivo, em comandita simples, despersonalizadas, etc. Simplificando as previsões legislativas existentes, o quadro abaixo ilustra principais hipóteses de responsabilidade de sócios:

13 “Art. 790. São sujeitos à execução os bens: I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II – do sócio, nos termos da lei; III – do devedor, ainda que em poder de terceiros; IV – do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida; V – alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução; VI – cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores; VII – do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.”

| <i>Tem responsabilidade ilimitada</i> | <i>Tem responsabilidade limitada</i> |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> – O sócio comanditado na sociedade comandita simples (arts. 1.045 a 1.051 do Código Civil de 2002) – O sócio ostensivo na sociedade em conta de participação (arts. 991 a 996 do Código Civil de 2002) – Todos os sócios na sociedade em nome coletivo (arts. 1039 a 1044 do Código Civil de 2002) – Todos os sócios da sociedade em comum ou de fato (arts. 986 a 990 do Código Civil de 2002) – Todos os sócios da sociedade simples (arts. 997 a 1.038 do Código Civil de 2002) – O diretor-acionista na sociedade comandita por ações (arts. 1.090 a 1.092 do Código Civil de 2002) – O administrador na sociedade limitada, salvo expressa estipulação contratual no sentido de aplicação das normas das sociedades por ações (arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil de 2002) | <ul style="list-style-type: none"> – O sócio comanditário na comandita simples (arts. 1.045 a 1.051 do Código Civil de 2002) – O sócio oculto na sociedade em conta de participação (arts. 991 a 996 do Código Civil de 2002) – O sócio quotista na sociedade limitada, cujo capital já foi integralizado (arts. 1052 a 1087 do Código Civil de 2002) – Os acionistas das sociedades anônimas (art. 158, II, §§ 1º e 2º; art. 233; art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/1976) |

Nas sociedades de pessoas a responsabilidade trabalhista dos sócios costuma ser mais intensa e facilmente aferível do que nas sociedades de capital.

Assim, por exemplo, definitivamente, nas Sociedades Anônimas de Capital Aberto, cujas ações são vendidas na bolsa de valores a qualquer hora e a quem quiser, alternando-se inclusive o controle da empresa, não há que se cogitar a responsabilidade de um singelo acionista. A volatilidade dos sócios acionistas torna absolutamente impessoal o vínculo com a empresa, sendo impossível, inviável e insensato se cogitar da responsabilização desses agentes.

A reflexão serve para ressaltar que é preciso se ter em mente a complexidade da cognição que se coloca, bem como sua inevitável sinergia com os estados de recuperação judicial ou falência de uma sociedade.

O julgador deverá considerar uma série de circunstâncias para redirecionar uma dívida trabalhista da sociedade.

Além do tipo societário, outras considerações devem ser feitas, como por exemplo, será preciso avaliar marcos temporais variáveis na linha do tempo de cada caso, avaliando datas (i) de contratação do reclamante, (ii) rescisão do reclamante, (iii) deferimento da recuperação ou decretação da falência, (iv) ingresso do sócio e (v) saída do sócio da sociedade em crise.

Ademais, em casos de planos de recuperação homologados, comumente haverá expressa previsão acerca dos limites da responsabilidade dos sócios no bojo do próprio plano, o que consubstancia outra variável a ser ponderada.

b) A responsabilidade de sócios/acionistas administradores

A responsabilidade dos sócios-gerentes foi originariamente regulamentada pelo Decreto nº 3.708, de 1919, legislação voltada para a proteção da sociedade limitada contra atos irregulares de seus sócios-gerentes.

Nesse escopo, o art. 10¹⁴ do referido diploma legal dispunha que os sócios-gerentes não tinham qualquer responsabilidade pelos atos que praticassem na administração da sociedade por cota de responsabilidade limitada, desde que tais atos fossem exercidos regularmente, nos limites dos seus poderes legais e contratuais e, portanto, sem violação da lei ou do contrato social. Por outro lado, se agissem com excesso de mandato ou de poder, tornavam-se solidária e ilimitadamente responsáveis pelos atos praticados. Tal responsabilidade girava em torno de quaisquer atos praticados fora do exercício regular da administração, incluindo-se, aí, os atos praticados com desvio de finalidade dos poderes de administração conferidos pela lei e pelo contrato social. No art. 11 do mesmo Decreto havia a imposição aos sócios-gerentes de responsabilidade pessoal, até mesmo criminal, pelos atos praticados com excesso ou abuso de poder, que configurassem atos *ultra vires*, praticados fora do objeto social, com uso indevido ou desvio da firma social.

Atualmente, as normas que dizem respeito ao tema da responsabilidade dos administradores estão contidas, basicamente, no Código Civil, nos seguintes artigos: (i) 47¹⁵, que assegura os poderes dos administradores; (ii) 1.011¹⁶, que trata do dever de diligência do administrador, tal qual previsto na Lei das Sociedades Anônimas; (iii) 1.012¹⁷, que trata da responsabilidade pessoal e solidária dos administradores por atos praticados antes da averbação do instrumento em separado de nomeação; (iv) 1.013, § 2º¹⁸, que trata da responsabilidade dos administradores pelas perdas e danos causados à sociedade por atos em desacordo com a maioria; (v) 1.015, parágrafo único¹⁹, que trata

14 “Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.”

15 “Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.”

16 “Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. § 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação. § 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.”

17 “Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade.”

18 “Art. 1.013. (...) § 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.”

19 “Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir. Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II – provando-se que era conhecida do terceiro; III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.”

da responsabilidade dos administradores por atos praticados por excesso de poder; (vi) 1.016²⁰, que trata da responsabilidade solidária dos administradores perante a sociedade e terceiros por atos praticados com culpa no desempenho de suas funções; (vii) 1.117²¹, que trata da responsabilidade pelos prejuízos e pela restituição do valor dos créditos ou bens sociais aplicados pelo administrador em proveito próprio ou de terceiros; (viii) 1.158, § 3^o²², que trata da responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores pelo emprego da firma ou denominação da qual não conste a palavra “limitada” ou sua abreviatura. No caso das sociedades anônimas, aplicam-se, outrossim, as normas que versam sobre o tema contidas nos seguintes dispositivos: 153²³, 154²⁴, 155²⁵,

-
- 20 “Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.”
- 21 “Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo. § 1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo. § 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.”
- 22 “Art. 1.158. (...) § 3º A omissão da palavra ‘limitada’ determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade.”
- 23 “Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.”
- 24 “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. § 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres. § 2º É vedado ao administrador: a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia; b) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito; c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo. § 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia. § 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.”
- 25 “Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado: I – usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo; II – omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia; III – adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir. § 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários. § 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança. § 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação. § 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.”

156²⁶, 157²⁷ e 158²⁸ da Lei nº 6.404/1976, dispositivos que ainda podem incidir sobre as sociedades limitadas regidas supletivamente pela mesma lei.

A perspectiva de proteção de terceiros e da própria sociedade contra maus gestores tem lastro legislativo no art. 50 do Código Civil, que dispõe que em caso de abuso da personalidade jurídica deverá ser aplicado o instituto da desconsideração da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos administradores e sócios, e no art. 28 da Lei nº 8.078/1990, o qual reza que

-
- 26 “Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse. § 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros. § 2º O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.”
- 27 “Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular. § 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembleia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social: a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior; b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior; c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo; d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível; e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia. § 2º Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembleia, e fornecidos por cópia aos solicitantes. § 3º A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem. § 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembleia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia. § 5º Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1º, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso. § 6º Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.”
- 28 “Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou do estatuto. § 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral. § 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.”

será desconsiderada a personalidade jurídica quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provados por má administração.

Ainda, há de se considerar que, nas execuções de créditos trabalhistas aplica-se de maneira subsidiária a Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6.830/1980, cujo art. 135 expressamente determina que:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

c) A responsabilidade de agentes com poder de influência

A responsabilização dos administradores, controladores e acionistas com poder de influência em face dos credores trabalhistas é bastante comum, estando amplamente fundamentada no *singelo pressuposto de que estes personagens da cadeia societária dispõem de poderes para conduzir a vida negocial da pessoa jurídica executada e que justamente a má utilização desses poderes, em tese, tem potencial de dar causa aos prejuízos sofridos pelo credor trabalhista.*

A jurisprudência tem sido uníssona a respeito da responsabilização de administradores, controladores e *acionistas com poder de influência* da sociedade por créditos trabalhistas:

“DROGARIA MAIS ECONÔMICA. AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXEQUENTE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PATRIMÔNIO DOS GESTORES. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADA. VIABILIDADE. A atual, iterativa e consolidada jurisprudência desta Seção Especializada em Execução consagra o entendimento de que, em se tratando de devedora constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, o tratamento a ser observado em relação ao redirecionamento da execução aos seus acionistas, diretores ou gestores não exige a demonstração dos requisitos definidos na sua Orientação Jurisprudencial nº 31 porquanto possui características de sociedade de pessoas, e não de sociedade de capital, o que atrai a incidência de regras semelhantes às aplicáveis às sociedades de responsabilidade limitada. Caso em que demonstrado nos autos a insolvência da sociedade devedora, sendo cabível o redirecionamento da execução ao patrimônio de seus acionistas, diretores e administradores, observa-

dos os períodos em que beneficiados pelo trabalho originário do crédito trabalhista exequendo. Agravo de petição a que dá parcial provimento. (TRT-4 – AP: 00210195220155040373, Relator: Janney Camargo Bina, Data de Julgamento: 17/2/2023, Seção Especializada em Execução)

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE ANÔNIMA. O próprio art. 158 da Lei nº 6.404/1976 prevê que os administradores “são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles”. E, *prima facie*, a existência de execução trabalhista frustrada, por longos anos, em face das empresas executadas demonstra que os acionistas administradores, diretores ou conselheiros não cumpriram os deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia. Ainda, a negligência quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas configura gestão inadequada das empresas executadas, a que se reportam os citados arts. 117, 145, 158 e 165 da Lei nº 6.404/1976, uma vez que o título executivo judicial somente se formou e não foi quitado, até o momento, por evidente descumprimento de dever imposto pela legislação trabalhista. Em suma, caso insuficiente o patrimônio da sociedade anônima executada, seus acionistas diretores, conselheiros ou administradores poderão responder solidariamente, com seus bens particulares, pela satisfação dos direitos trabalhistas dos empregados da sociedade. Desse modo, deve ser instaurado o IDPJ apresentado pelo exequente. Agravo de petição do exequente a que se dá provimento. (TRT-2 – AP: 00000274520105020262, Relatora: Maria de Lourdes Antonio, 17ª Turma)

RESPONSABILIDADE DO DIRETOR NA EXECUÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA. Não possuindo a executada sociedade anônima bens livres e desembaraçados para satisfazer a execução, legítima é a penhora de bens do diretor, tendo em vista que o descaso da sociedade para com o seu passivo trabalhista, demonstra a sua má gestão, senão dolosa, o que autoriza a responsabilização de seus diretores, por caracterizada a culpa ao longo do contrato de trabalho. Segurança que se denega. (Processo TRT/SP SDI.12.577.2004.000.02.005.5 – Rel. Juíza Vania Paranhos. Revista Consultor jurídico, 27 de junho de 2005 – conjur. estado.com.br, acesso em 1/2/2008)

EXECUÇÃO. SÓCIO-GERENTE DE SOCIEDADE ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. Nos termos do art. 158, II, da Lei nº 6.404/1974, o sócio administrador de sociedade anônima pode ser responsabilizado pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela sociedade. Aplicação da “disregard of the legal entity”, consubstanciada nos arts. 50 do CC e 135 do CTN e do princípio da eficácia do provimento jurisdicional. Por se tratar de sociedade de capital fechado originada de sociedade limitada, cuja administração nunca mudou, presume-se que os administradores tinham liberdade de ação e autonomia; havia imediatidade entre seus atos

e seus efeitos e possível comunhão de fato entre seus haveres próprios e os da sociedade. Recurso do reclamante provido. (TRT 15ª R. – AP 00736-2003- 091-15-00-9 – (770/07) – Rel. Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita – DOESP 12/1/2007 – p. 82)

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRETORES. Pelo art. 158 da Lei nº 6.404/1976, “o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão”. Contudo, de acordo com o § 2º do dispositivo, os administradores responderão solidariamente pelos prejuízos que causarem, quando houver o descumprimento de deveres impostos por lei. E mais, o § 5º admite que “Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto”. No caso dos autos, evidente que o crédito ora executado decorre de infração à legislação trabalhista. Assim, reputa-se responsável, pessoalmente, o administrador da época da infração, sem que isso implique violação ao art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. (TRT-2 10003824920165020255 SP, Relator: Ivani Contini Bramante, 4ª Turma – Cadeira 5, Data de Publicação: 9/6/2021)

RECURSO ORDINÁRIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIRETORES EXECUTIVOS. SOCIEDADE ANÔNIMA. TEORIA MENOR APLICADA. A teoria objetiva apanágio da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica a qual possui por escopo, nesta especializada, oferecer aos empregados de uma empresa a garantia de seus direitos contra manobras fraudulentas ou outros atos prejudiciais diante da insuficiência do patrimônio da pessoa jurídica e, neste diapasão, objetiva ampliar a garantia do adimplemento do crédito trabalhista, atribuindo responsabilidade plena por tais créditos aos sócios controladores, administradores/diretores ou gestores de sociedade anônima de capital fechado, sem ser necessário imiscuir-se na órbita volitiva dos diretores/acionistas/administradores em questão. O descumprimento da legislação trabalhista, deixando a empresa de pagar os débitos, é a prova cabal da má gestão, não carecendo os autos de outros elementos de prova. A questão é de natureza objetiva: configurado o inadimplemento dos débitos trabalhistas de seus empregados, gera-se a aplicação do art. 28, § 5º, do CDC. Assim, devem responder direta e solidariamente nos termos do *caput*, inciso II, § 2º, do art. 158, c/c o § 2º do art. 117, todos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 que dispõe sobre as Sociedades por Ações. Tudo prescindindo da avaliação de qualquer elemento subjetivo ínsito a órbita volitiva dos diretores/acionistas/administradores em questão. Recurso ordinário a que se dá provimento. (Processo: ROT – 0000161-47.2021.5.06.0142, Redator: Paulo Alcantara, Data de Julgamento: 23/3/2022, Segunda Turma, Data da Assinatura: 24/3/2022)

O Tribunal Superior do Trabalho tem visto a questão com um pouco mais de parcimônia, embora reconheça válido o redirecionamento da execução aos sócios com poder de gestão e administradores:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Tratando-se de situação nova acerca de questão da qual não se consolidou jurisprudência uniforme nesta Corte Superior, reconhece-se a transcendência jurídica da causa, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT. 2. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. POSSÍVEL VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO. Ante possível violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, o provimento do agravo de instrumento para o exame do recurso de revista é medida que se impõe. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO. É de sabença que os bens da pessoa jurídica não se confundem com aqueles pertencentes aos seus sócios, em vista da autonomia patrimonial existente entre eles. Contudo, nada impede que, de forma excepcional, o segundo venha a responder por obrigações contraídas pela primeira, por meio da desconsideração da personalidade jurídica. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se originou de construção jurisprudencial, teve sua inserção na legislação brasileira, a partir do Código de Defesa do Consumidor. Em seguida, foi introduzida no Código Civil de 2002, o qual, no seu art. 50, fixou critérios para a sua aplicação. Segundo esse último preceito, sempre que demonstrado o abuso da pessoa jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, poderão as obrigações contraídas pela sociedade ser transferidas para a pessoa dos seus sócios e administradores, afastando-se, com isso, a autonomia patrimonial entre os bens da empresa e dos membros que a compõem. Como a desconsideração da personalidade jurídica se apresenta como uma exceção à regra da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o legislador fixou critérios rígidos para a sua aplicação, sinalizando no próprio art. 50 do Código Civil os requisitos a serem observados para a aplicação do referido instituto. Nessa perspectiva, é possível inferir do dispositivo em epígrafe que, para a efetivação da desconsideração da personalidade jurídica, é necessária a demonstração simultânea de dois requisitos, a saber: 1º) requisito objetivo: que haja comprovação do abuso da personalidade jurídica: seja pelo desvio de finalidade (pessoa jurídica utilizada pelos seus sócios ou administradores para finalidade diversa para a qual foi criada); ou pela con-

fusão patrimonial (entre o patrimônio da pessoa jurídica e o de seus sócios ou administradores); e 2º) requisito subjetivo: que alcance tão somente o patrimônio dos sócios, ou seja, não pode atingir pessoas físicas que não participaram do quadro social da pessoa jurídica devedora. E o preceito em referência, frise-se, deve ser interpretado nos exatos limites fixados no seu comando, não cabendo ao julgador elasticar os critérios previamente estabelecidos, já que o legislador não deu margem à ampliação dos pressupostos que afastam, de modo excepcional, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Tanto é verdade que o CPC, ao instituir regras processuais para o emprego da desconsideração da personalidade jurídica, estabelece, de modo expresso, que na utilização do instituto deverão ser observados os pressupostos fixados na lei, ou seja, no art. 50 do Código Civil, reforçando a tese de que os parâmetros fixados na norma de direito material devem ser aplicados de forma restritiva. É o que se pode inferir dos arts. 133, § 1º, e 134, § 4º, do mencionado Código Processual. Saliente-se que esta Corte Superior, em diversas oportunidades, já entendeu como indispensável o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 50 do Código Civil para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Nesses julgados, ao se discutir questão relacionada à demonstração do abuso de personalidade jurídica, a tese defendida foi de que se deve interpretar, de forma restritiva, o comando da norma civil que instituiu a desconsideração da pessoa jurídica. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a desconsideração da personalidade jurídica em desfavor da ora recorrente, aplicando ao caso a teoria menor, a qual estabelece que basta a constatação de que a pessoa jurídica não possui bens suficientes para o pagamento da dívida para que se admita a desconsideração e o consequente redirecionamento da execução aos sócios. Desse modo, não tendo sido demonstrado o abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, na forma do art. 50 do Código Civil, a decisão regional acabou por descumprir comando expresso de lei, em ofensa à letra do art. 5º, II, da Constituição Federal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST – RR-Ag-AIRR: 00111369520195030041, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 26/4/2023, 8ª Turma, Data de Publicação: 15/5/2023)

Finalmente, costuma ser viável e possível verificar a efetiva participação ou o benefício específico de um determinado agente nas tomadas de decisões de uma empresa, seja em atas de assembleias, acordos de acionistas ou outros documentos societários. Tal investigação poderá embasar a responsabilização de administradores, controladores e acionistas com poder de influência pelas dívidas trabalhistas da pessoa jurídica falida ou em recuperação.

d) Critérios mais comuns de aferição da responsabilidade dos sócios, gestores ou controladores

Via de regra, a responsabilidade trabalhista dos controladores, acionistas influentes e administradores pela inadimplência em relação a créditos de tra-

balhadores baseia-se no princípio geral de responsabilização do causador do dano, disposto no Código Civil e ilustrado nos arts. 186 e 187 do CC, segundo o qual: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. E ainda: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a responsabilização de controladores, sócios e administradores pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento das obrigações da empresa (Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica). Em outras palavras, impende a *demonstração do desvio de finalidade*, este compreendido como o ato intencional em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas²⁹).

Ademais, a jurisprudência firme do STJ estatui que “a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, medida excepcional prevista no art. 50 do Código Civil, pressupõe a ocorrência de abusos da sociedade, advindos do desvio de finalidade ou da demonstração de confusão patrimonial. A mera inexistência de bens penhoráveis ou eventual encerramento irregular das atividades da empresa não enseja a desconsideração da personalidade jurídica”³⁰.

29 Ver, por todos, REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010 e REsp 1.267.232/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 8/9/2011.

30 Ver AgInt no AREsp 924.641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 12/11/2019.

Confira-se, também o seguinte acórdão:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ROMPIMENTO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EMPRESA EXECUTADA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO NCPC. NÃO CONFIGURADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 28, § 5º, DO CDC (TEORIA MENOR) QUE NÃO EXIGE A PRÁTICA DE ATOS FRAUDULENTOS, MAS NÃO POSSUI A HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR. ART. 50 DO CC (TEORIA MAIOR) QUE PERMITE A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO, MAS EXIGE QUE AS OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS TENHAM SIDO REALIZADAS COM EXCESSO DE PODER OU DESVIO DO OBJETO SOCIAL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO INDICOU NENHUMA PRÁTICA DE ATO IRREGULAR OU FRAUDULENTO PELO ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO. RESPONSABILIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. Esta Corte já consolidou o entendimento de que nas relações jurídicas de natureza civil-empresarial, adota-se a teoria maior, segundo a qual a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional que permite sejam atingidos os bens das pessoas naturais (sócios ou administradores), de modo a responsabilizá-las pelos prejuízos que, em fraude ou abuso, causaram

A adoção da Teoria Maior para o redirecionamento de execuções aos sócios e administradores da sociedade é corolário da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, nos termos do art. 49-A, *caput*, do Código Civil, incluído pela Lei nº 13.874/2019, que assegura que “a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores”.

Aliás, mesmo nos casos de instituições financeiras, nos termos do art. 158 da Lei nº 6.024/1974, a responsabilidade dos administradores e ex-administradores pelos prejuízos causados será sempre subjetiva, baseada, portanto, na culpa.

4 – Conclusões sobre os aspectos processuais e materiais

Havendo um juízo concursal, ele será o especializado e competente para avaliar a que título o sócio, administrador, controlador ou acionista com poder de influência da empresa recuperanda ou falida deverá ser responsabilizado. Ele, e ninguém mais, terá a *expertise* tão apurada e necessária para julgar a pluralidade de contextos que se apresentam em sinergia com o direito empresarial.

A instauração de IDPJ contra empresas falidas ou em recuperação na Justiça do Trabalho claramente tumultua o planejamento de pagamentos da falência ou do plano, pensado e aprovado de modo a conferir tratamento igual a credores de mesma classe.

Ora, se for possível se executar por uma via mais rápida e efetiva, “triturando” os sócios, administradores, controladores ou acionistas com poder de influência engajados na falência ou no plano de recuperação, qual credor se sentirá motivado em aguardar sua vez na fila? Nenhum, claro. Como ser resiliente nos limites do juízo universal, se fora dele houver um sedutor chamado para

a terceiros, nos termos do art. 50 do CC. 4. *É possível atribuir responsabilidade ao administrador não sócio, por expressa previsão legal. Contudo, tal responsabilização decorre de atos praticados pelo administrador em relação às obrigações contraídas com excesso de poder ou desvio do objeto social.* 5. *A responsabilidade dos administradores, nestas hipóteses, é subjetiva, e depende da prática do ato abusivo ou fraudulento. No caso dos autos, não foi consignada nenhuma prática de ato irregular ou fraudulento do administrador.* 6. *O art. 50 do CC, que adota a teoria maior e permite a responsabilização do administrador não sócio, não pode ser analisado em conjunto com o § 5º do art. 28 do CDC, que adota a teoria menor, pois este exclui a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no caput do art. 28 do CDC permitindo a desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, pelo simples inadimplemento ou pela ausência de bens suficientes para a satisfação do débito. Microsistemas independentes.* 7. *As premissas adotadas pelo Tribunal de origem não indicaram nenhuma prática de ato irregular ou fraudulento pelo administrador não sócio.* 8. *Assim, não havendo previsão expressa no Código Consumista quanto à possibilidade de se atingir os bens do administrador não sócio, pelo simples inadimplemento da pessoa jurídica (ausência de bens) ou mesmo pela baixa registral da empresa executada, é forçoso reconhecer a impossibilidade de atribuição dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica ao administrador não sócio.* 9. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*” (STJ – REsp 1.658.648/SP, 2017/0014927-4, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 07/11/2017, Terceira Turma, DJe 20/11/2017)

uma execução direta e exclusiva voltada para o patrimônio do corresponsável? A tentação será insuperável!

A encruzilhada à frente do credor se divide em dois caminhos possíveis: (i) um, livre, sem obstáculos, sem risco de perda, sem entraves, executando-se os bens do corresponsável; (ii) outro, engarrafado, formalista, com deveres legais a serem observados e enfileiramento valorativo de credores. Ora, qual caminho será escolhido? Qual mártir haverá de escolher o sofrimento em detrimento da facilidade?

A questão é uma só: a lei determina o caminho a ser seguido e ele é justamente o menos atrativo. Não cabe à Justiça do Trabalho ser atalho para um caminho ilegal.

A decisão de mérito sobre a existência de responsabilidade trabalhista dos sócios, administradores, controladores ou acionistas com poder de influência desafia a investigação de uma série de circunstâncias jurídicas, não sendo possível afirmar *a priori* que todos esses agentes sejam, ou não, corresponsáveis pelas dívidas trabalhistas da sociedade falida ou em recuperação.

5 – Referências bibliográficas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 583955*. Órgão Julgador: Tribunal Pleno/STF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Afetação: 21/06/2008. Julgado em: 28/05/2009. Acórdão publicado em: 28/08/2009. Trânsito em julgado: 30/11/2009. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=90>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Apelação nº 00000274520105020262*. Relatora: Maria de Lourdes Antonio. 17ª Turma.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo nº 10003824920165020255*. Relator: Ivani Contini Bramante. 4ª Turma. Data de Publicação: 9/6/2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Apelação nº 00210195220155040373*. Relator: Janney Camargo Bina. Data de Julgamento: 17/2/2023. Seção Especializada em Execução.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. *ROT0000161-47.2021.5.06.0142*. Redator: Paulo Alcantara. Data de Julgamento: 23/03/2022. Segunda Turma. Data da Assinatura: 24/3/2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 00111369520195030041*. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Data de Julgamento: 26/4/2023. 8ª Turma. Data de Publicação: 15/5/2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo nº 4816720145060005*. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 29/06/2022. 3ª Turma. Data de Publicação: 1/7/2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 00029256120115020079*. Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho. Data de Julgamento: 19/04/2023. 6ª Turma. Data de Publicação: 24/4/2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 102052020185180103*. Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho. Data de Julgamento: 26/05/2021. 6ª Turma. Data de Publicação: 28/5/2021.

LOBO, Jorge. Extensão da falência por abuso de controle. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). *Direito das empresas em crise: problemas e soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PICKERING, Murray. The company as a separate legal entity. *The Modern Law Review*, v. 31, n. 5, p.481-511, set. 1968.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo, v. 2, p. 58-77, 1977.

Recebido em: 12/9/2023

Aprovado em: 24/10/2023

Como citar este artigo:

TUPINAMBÁ, Carolina; NORONHA, João Otávio de. A responsabilidade trabalhista de sócios, administradores, controladores e acionistas com poder de influência nas empresas falidas ou em recuperação judicial: aspectos de direito processual e material. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 266-289, out./dez. 2023.

NORMAS PARA A PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS NA *REVISTA DO TST*

1. Os artigos devem ser encaminhados para o e-mail *revista@tst.jus.br* a qualquer época do ano.
2. Não devem constar no artigo nenhuma identificação ou créditos do(s) autor(es).
3. O autor deverá ser pós-graduado em nível de mestrado, doutorado ou pós-doutorado em Direito ou áreas afins.
4. O artigo poderá ter autoria compartilhada, não devendo, no entanto, o número total de participantes exceder a três autores por texto.
5. Em caso de coautoria, aceitam-se autores com nível de especialização, desde que em parceria com mestre, doutor ou pós-doutor.
6. Admite-se a submissão de artigo de autor apenas graduado, desde que em coautoria com doutor.
7. Os artigos deverão ser *inéditos*, originais e versarem sobre temas de Direito do Trabalho e campos correlatos de conhecimento.
8. Os pareceristas levarão em conta, como critérios avaliativos, a relevância temática e inovadora do artigo, a sua adequação a parâmetros de qualidade, objetividade e coerências textuais, bem como se o texto pauta-se pela ética e não vincula preconceito de qualquer natureza.
9. Não serão aceitos artigos com conteúdo semelhante em quase sua totalidade ou mesmo idêntico a outros textos publicados pelo(s) mesmo(s) autor(es) em outra publicação, ainda que com título diferente.
10. Os artigos deverão ser enviados em arquivo eletrônico (*Word*), formatados de acordo com as normas de documentação da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), com no mínimo 10 e no máximo 20 páginas (não incluídas as referências bibliográficas), obedecendo às seguintes configurações:
 - a) tamanho do papel: A5;
 - b) margens: superior: 2,2 cm; inferior: 3 cm; esquerda: 1,7 cm; direita: 2 cm;
 - c) cabeçalhos e rodapés: cabeçalho 1,3 cm; rodapé: 2,2 cm;
 - d) fonte: Times New Roman, tamanho 11;
 - e) espaçamento: simples;
 - f) recuo da primeira linha de cada parágrafo: 1 cm;
 - g) título em caixa-alta e negrito, nos idiomas português e inglês;

- h)** resumos em português e em inglês (*abstract*) com no mínimo 5 (cinco) e no máximo 10 (dez) linhas;
 - i)** palavras-chave em português e em inglês (*keywords*), em número máximo de 4 (quatro);
 - j)** subtítulos em caixa-baixa e negrito, sem recuo, em numeração arábica e com 1 (um) espaçamento anterior e outro posterior;
 - k)** citações com mais de três linhas: em parágrafo à parte, com fonte 10, recuo de 3cm (início de parágrafo) e 2 cm (demais linhas); tais citações não devem ter espaçamento diferenciado em relação ao corpo do texto;
 - l)** citações com até três linhas devem permanecer no corpo do texto;
 - m)** as referências às citações devem ser do tipo autor/ano/página, entre parênteses e separados por vírgula [por exemplo: (Delgado, 2023, p. 52)] *no próprio corpo do texto e não em nota de rodapé*, devendo todas serem incluídas de maneira completa ao final do artigo na seção “Referências bibliográficas”;
 - n)** notas de rodapé devem ter tamanho 10 e espaçamento idêntico ao corpo do texto;
- 11.** Artigos que não respeitarem as orientações expostas no item 10 acima serão desclassificados.
 - 12.** O artigo será avaliado pelo processo duplo-cego, garantindo-se assim o anonimato tanto do(s) autor(es) quanto do parecerista.
 - 13.** Os artigos aprovados serão encaminhados à Comissão de Documentação e Memória do TST, que deliberará pela publicação ou não do texto.
 - 14.** Os autores que tiverem seus textos aprovados para a publicação preencherão um formulário a eles encaminhado para atestarem a originalidade e ineditismo do texto.
 - 15.** Da avaliação do parecerista e da decisão da Comissão de Documentação e Memória não cabem contestação ou recursos.
 - 16.** Os autores são responsáveis exclusivos pelo conteúdo expresso em seus artigos.
 - 17.** Não serão devidos pecuniariamente direitos autorais ou qualquer outro tipo de remuneração pelos artigos publicados na *Revista do TST*, independentemente do tipo de mídia em que ocorra a publicação.

Eventuais dúvidas acerca do processo seletivo podem ser obtidas por meio do endereço eletrônico revista@tst.jus.br, ou, de segunda a sexta-feira, das 7h às 19h, pelos telefones (61) 3043-3056 (manhã) / (61) 3043-4273 (tarde).

