

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 87 nº 3 jul/set 2021



EDIÇÃO ESPECIAL

80
anos
JUSTIÇA DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

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

Ano 87 – nº 3 – jul. a set. – 2021

LEX PRODUTOS JURÍDICOS

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

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

v.

Trimestral.

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

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

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

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

ISSN 0103-7978

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

CDU 347.998.72(81)(05)

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

Organização e Supervisão: Renyr Figuerêdo Corrêa – Coordenadora de Documentação

Revisão: José Geraldo Pereira Baião – Coordenadoria de Documentação

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

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

Editoreção Eletrônica: Lex Editora S/A

Tiragem: 700 exemplares

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

Tribunal Superior do Trabalho

Sector de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: revista@tst.jus.br

Internet: www.tst.jus.br

Lex Editora S.A.

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

01302-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 3019-0070

Assinaturas:

comercial@lex.com.br

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro 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

Órgão Especial

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa

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

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

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

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Primeira Turma

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

Segunda Turma

Ministro José Roberto Freire Pimenta, Presidente
Ministra Maria Helena Mallmann
Desembargador Marcelo Lamego Pertence (Convocado)

Terceira Turma

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Presidente
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Quarta Turma

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Alexandre Luiz Ramos

Quinta Turma

Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Presidente

Ministro Breno Medeiros

Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Sexta Turma

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Ministra Kátia Magalhães Arruda

Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Presidente

Sétima Turma

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Presidente

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Oitava Turma

Ministro Emmanoel Pereira (afastado temporariamente por integrar o CNJ)

Ministra Dora Maria da Costa, Presidente

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Desembargador João Pedro Silvestrin (Convocado)

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



Maria Cristina
Peduzzi (Presidente)



Vieira de Mello Filho
(Vice-Presidente)



Aloysio Corrêa da
Veiga (Corregedor-Geral)



Ives Gandra da Silva
Martins Filho



Renato de Lacerda
Paiva



Emmanoel
Pereira



Lelio Bentes Corrêa



Alberto Luiz Bresciani
de Fontan Pereira



Dora Maria
da Costa



Guilherme Augusto
Caputo Bastos



Maurício 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

Sumário

Apresentação	15
I – JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL	
1. Por que a Justiça do Trabalho torna-se cada dia mais necessária no Brasil? <i>Why have Labour Law Courts become increasingly more necessary in Brazil?</i> <i>Fausto Siqueira Gaia e Camila Miranda de Moraes</i>	19
2. 80 anos de jurisdição extraordinária laboral: evolução do recurso de revista na Justiça do Trabalho <i>80 years of labor extraordinary jurisdiction: evolution of “recurso de revista” in Labor Justice</i> <i>Wolney de Macedo Cordeiro</i>	36
3. O que explica a aprovação dos candidatos no concurso da magistratura do trabalho? As experiências sociais e profissionais <i>What explains the candidates’ approval in the labor judiciary civil service exam?</i> <i>Social and professional experiences</i> <i>André Gambier Campos</i>	53
II – DOUTRINA	
II.1 – Temas de Direito Individual do Trabalho	
4. Breves considerações sobre a regulação do trabalho em plataformas digitais na União Europeia, na França e no Brasil <i>Regulation of work in digital platforms: brief overview about recent measures in the European Union, France and Brazil</i> <i>Rosane Gauriau</i>	71
5. A teoria do valor-trabalho e as relações laborais por plataformas digitais de entrega <i>The labor theory of value and labor relations by digital delivery platforms</i> <i>Ana Beatriz Bueno de Jesus, Bruna da Penha de Mendonça Coelho, Ivan Simões Garcia e Jéssica Lima Brasil Carmo</i>	95
6. Proteção do trabalho da mulher na Constituição Federal de 1988: breves considerações <i>Protection of women’s work in the 1988 Federal Constitution: brief considerations</i> <i>Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda, Silvia Teixeira do Vale e Viviane Christine Martins Ferreira</i>	107
7. Direitos trabalhistas na gestação por substituição no Brasil e na Espanha <i>Labor rights in surrogacy arrangements in Brazil and Spain</i> <i>Márcio Granconato</i>	125
8. Análise da Lei nº 14.151/2021: parâmetros normativos para afastamento das profissionais gestantes das atividades presenciais <i>Analysis of Law no. 14.151/2021: normativa parameters for the removal of pregnant professionals from face-to-face activities</i> <i>Francisco Milton Araújo Junior</i>	148

II.2 – Tema de Direito Coletivo do Trabalho

9. Reforma trabalhista, sindicalismo e desemprego: notas sobre os desafios das tradições de luta em busca do Estado de Bem-Estar Social no Brasil
Labor reform, trade unions and unemployment: notes on the challenges of the traditions of struggle in the pursuit of a Welfare State in Brazil
Adriana L. S. Lamounier Rodrigues e Renata Osório Caciquinho Bittencourt158

II.3 – Temas de Direitos Humanos e Meio Ambiente do Trabalho

10. Discriminação algorítmica de gênero no trabalho em plataformas digitais
Algorithmic discrimination of gender at work on digital platforms
Adriana Avelar Alves e Leandro Henrique Costa Bezerra176
11. Responsabilidade da tomadora de serviços terceirizados pelo cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança no trabalho
Liability of the company hiring outsourced services for compliance with health, hygiene and safety standards at work
Raquel Betty de Castro Pimenta e Luiz Otávio Linhares Renault191
12. Trabalho, adoecimento e suicídio: uma análise da jurisprudência portuguesa
Work, illness and suicide: an analysis of Portuguese jurisprudence
Hugo Fidelis Batista203
13. O enquadramento da Covid-19 como doença (não) ocupacional à luz do Supremo Tribunal Federal
The framework of Covid-19 as (non) occupational disease in the light of the Supreme Court
Edilton Meireles, Ana Carla Mendes e Gabriela Sepúlveda220

II.4 – Temas de Direito Processual do Trabalho

14. Principais alterações trabalhistas da Lei nº 14.112/2020 acerca da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência do empresário e da sociedade empresária
Main labor related amendments of Law no. 14.112/20 concerning judicial recovery, extrajudicial recovery, and bankruptcy of entrepreneur and business company
Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra Belmonte e Viviana Rodrigues Moraya Agra Belmonte237
15. Flexibilização procedimental em tempos de pandemia: incentivo a um novo olhar para os negócios jurídicos processuais atípicos no processo do trabalho
Procedural flexibility in pandemic times: encouraging a new outlook on atypical procedural judicial transactions in labor lawsuits
Jair Aparecido Cardoso, Ricardo Estevão Soares de Ávila e Renato Britto Barufi252

III – NOTAS E COMENTÁRIOS

- TST empossa novos Ministros273
- Comissão de Documentação e Memória propõe série de medidas para o aprimoramento editorial-acadêmico da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*274
- Lançamento do Memorial Virtual da Justiça do Trabalho275
- Inaugurada página de visita virtual ao TST276

Apresentação

O mundo do trabalho e o próprio Direito do Trabalho apresentam-se como campo fértil de investigação científica tanto no campo doutrinário quanto empírico. Tais investigações auxiliam na compreensão das dimensões inerentes à dignidade humana do trabalhador e da realidade socioeconômica e, em consequência, permitem aferir em que medida os direitos fundamentais da pessoa humana são efetivados na realidade brasileira.

Por certo que a ideia de dignidade envolve uma dimensão mais ampla do que a imaginada tempos atrás, dado que abrange a dimensão estritamente privada de valores inerentes à pessoa humana como também a presença de instrumentos de afirmação social básica do ser humano na realidade socioeconômica.

Nesse passo, acadêmicos, professores, juristas, pesquisadores e profissionais do Direito do Trabalho dedicam-se a compreender como o sistema de normas trabalhistas e sociais se articula com a realidade social e suas multifacetadas relações de trabalho contemporâneas. A finalidade precípua é perquirir sua compatibilidade com a arquitetura principiológica humanista e social da Constituição da República de 1988 e a concretização dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo.

Assim, com o olhar voltado para a realidade social, especialmente em tempos de pandemia, a *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, em seu vol. 87, nº 3, relativa ao trimestre de julho a setembro de 2021, dedica-se à análise de temas contemporâneos do Direito do Trabalho, bem como à celebração dos 80 anos da Justiça do Trabalho e seu relevante papel na consolidação do Estado Democrático de Direito.

O presente número do periódico jurídico e científico do TST divide-se em três grandes eixos: “JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 Anos de Justiça Social”, com três textos publicados; “DOCTRINA”, com quatro capítulos temáticos; e “NOTAS E COMENTÁRIOS”.

O eixo “JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 Anos de Justiça Social” apresenta três artigos voltados para a importância da Justiça do Trabalho no Brasil, a evolução da jurisdição especial trabalhista, especificamente do recurso de revista, e o perfil dos candidatos aprovados no Concurso Nacional Unificado da Magistratura do Trabalho.

APRESENTAÇÃO

No eixo “DOCTRINA”, o primeiro capítulo conta com cinco artigos voltados a temas de *Direito Individual do Trabalho*. A abordagem perpassa por questões de grande relevância como aquelas relacionadas ao trabalho em plataformas digitais e sua regulação na perspectiva do Direito Comparado e sua correlação com a teoria do valor-trabalho. A proteção do trabalho da mulher, inclusive das profissionais gestantes em tempos de pandemia, e os direitos trabalhistas na gestação por substituição também são objeto de análise neste primeiro capítulo temático.

O segundo capítulo dedica-se a tema de *Direito Coletivo do Trabalho*, que propõe reflexão acerca dos desafios das tradições de luta em busca do Estado de Bem-Estar Social no Brasil, enfocando o tema na perspectiva da reforma trabalhista, do sindicalismo e do desemprego.

O terceiro capítulo possui quatro artigos jurídicos que abordam temas de *Direitos Humanos e Meio Ambiente do Trabalho*. Os temas, atuais e desafiadores, tratam da “Discriminação algorítmica de gênero em plataformas digitais”, da “Responsabilidade da tomadora de serviços terceirizados pelo cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança no trabalho”, do “Trabalho, adoecimento e suicídio” – no qual se analisa a jurisprudência portuguesa –, e do “Enquadramento da Covid-19 como doença (não)ocupacional à luz do Supremo Tribunal Federal”.

Por fim, o quarto capítulo – temas do *Direito Processual do Trabalho* – conta com dois artigos. As questões processuais abordadas propõem reflexões, a partir de uma abordagem plural, que abarcam as alterações trazidas pela Lei nº 14.112, de 2020, especificamente sobre a recuperação judicial e extrajudicial e a falência, e a flexibilização procedimental em tempos de pandemia.

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

Neste terceiro eixo, registram-se cinco importantes notícias. A primeira delas é a posse do Desembargador do TRT da 24ª Região, Amaury Rodrigues Pinto Junior, e do Procurador-Geral do Trabalho, Alberto Bastos Balazeiro, nos cargos de ministros do TST, nas vagas decorrentes das aposentadorias dos Ministros Márcio Eurico Vitral Amaro e João Batista Brito Pereira.

A segunda notícia de grande relevo está voltada para as ações da Comissão Permanente de Documentação e Memória do TST direcionadas ao aprimoramento da estrutura editorial-acadêmica da *Revista do TST*. Entre os procedimentos propostos estão a criação de um Conselho Editorial, a quem caberá o papel de corpo auxiliar da Comissão de Documentação e Memória na

APRESENTAÇÃO

formulação da política editorial bem como na manutenção da qualidade global da Revista, e a inclusão do periódico institucional e científico nas mais relevantes e influentes plataformas de indexação de periódicos brasileiras e estrangeiras.

A terceira notícia refere-se à *Política de Gestão Documental e de Gestão de Memória da Justiça do Trabalho*, instituída pelo Ato Conjunto TST.CSJT. GP.SG.CGDOC nº 37, de 30 de agosto de 2021. Trata-se de importante política nacional alinhada às diretrizes e normas de Gestão de Memória e de Gestão Documental inseridas no Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário (Proname), instituído pela Resolução CNJ nº 324, de 30 de junho de 2020. Nesta linha, já foram instituídas, no TST, a CPAD (Comissão Permanente de Avaliação Documental) e a CGM (Comissão de Gestão de Memória).

A quarta e a quinta notícias dedicam-se às ações comemorativas dos 80 da Justiça do Trabalho, especificamente ao lançamento do *Memorial Virtual da Justiça do Trabalho*, do *Visita Virtual do Memorial Ministro Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes* e do *TST de Portas Abertas*. Essas iniciativas de virtualização dos acervos museográficos do TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho e das instalações do Tribunal Superior do Trabalho visam a preservar e disseminar a memória institucional do Poder Judiciário Trabalhista, dada a essencialidade desta Justiça Especializada para a realização e a consolidação da justiça social e sua contribuição para o processo de construção da identidade social da comunidade trabalhista e suas pessoas e instituições integrantes.

Assim, com esta sintética APRESENTAÇÃO, deseja-se que este número da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* contribua para a superação dos obstáculos à concretização do Direito do Trabalho constitucionalizado e de seu compromisso com os direitos humanos e fundamentais.

Boa leitura!

Mauricio Godinho Delgado
Ministro Presidente da Comissão
de Documentação e Memória do TST

Justiça do Trabalho: 80 anos de Justiça Social

POR QUE A JUSTIÇA DO TRABALHO TORNA-SE CADA DIA MAIS NECESSÁRIA NO BRASIL?

WHY HAVE LABOUR LAW COURTS BECOME INCREASINGLY MORE NECESSARY IN BRAZIL?

Fausto Siqueira Gaia*

Camila Miranda de Moraes**

RESUMO: O presente trabalho científico pretende analisar a estrutura da Justiça do Trabalho e os motivos pelos quais ela torna-se cada dia mais necessária dentro do atual cenário macroeconômico brasileiro de recessão da economia, do aumento do número de desempregados na população economicamente ativa, de precarização das formas de trabalho e de manifestações de setores do poder econômico para a precarização dos direitos trabalhistas. A partir da perspectiva de inclusão e de tutela dos direitos fundamentais no paradigma do Estado Democrático de Direito, será procurada resposta ao seguinte problema de pesquisa: por que fortalecer a Justiça do Trabalho no Brasil?

PALAVRAS-CHAVE: Justiça do Trabalho. Acesso à Justiça. Direito Fundamental.

ABSTRACT: This research aims to analyze the structure of Labor Law courts in Brazil and the reasons why they are increasingly necessary. The reasons are related to the macroeconomic scenario in the country, the increased unemployment rates amongst the economically active population, forms of precarious work and the attempts of economic sectors to further weaken labor rights. From the perspective of inclusiveness and guardianship of fundamental rights, under the paradigm of Rule of Law, we will try to answer the following question: why should Labor Law courts in Brazil be made stronger?

KEYWORDS: Labor Law Courts. Access to Justice. Fundamental Rights.

1 – Introdução

Separação dos poderes, tutela de direitos e garantias fundamentais, sistema rígido de controle de constitucionalidade das normas: eis os pilares em que está assentado o modelo constitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a Constituição de 1988 estabeleceu a construção de uma sociedade justa e solidá-

* *Doutor em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória; juiz do trabalho substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.*

** *Doutora em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR; juíza do trabalho titular da 1ª Vara do Trabalho de Sobral no TRT da 7ª Região.*

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

ria, a erradicação da pobreza e da marginalização, como forma de redução das desigualdades, bem como a promoção do bem comum, sem qualquer distinção ou discriminação com base em elementos raciais, sociais, etários, dentre outros geradores de arbitrariedades.

A pacificação dos conflitos sociais em substituição à vontade das partes, de modo a evitar o exercício da autotutela e do exercício arbitrário das próprias razões, constitui função primordial do Poder Judiciário dentro do sistema de separação de poderes.

O acesso à Justiça é um direito-garantia concebido no Estado democrático de modo a permitir a todos, sem qualquer distinção econômico-social, de postular diante do Poder Judiciário em razão da resistência de terceiro ao cumprimento espontâneo da obrigação ou pretensão.

Concebida inicialmente como órgão do Poder Executivo em suas origens, e vinculada ao Ministério do Trabalho e Emprego, a Justiça do Trabalho ganhou importância na solução ou mesmo diminuição dos conflitos sociais havidos na relação entre capital e trabalho, dirimindo inicialmente as controvérsias relativas às relações de emprego.

A Justiça do Trabalho, como ramo especializado do Poder Judiciário, passou ao longo de sua história por inúmeras alterações quanto à sua competência e composição, galgando capilaridade, de modo a tentar assegurar o pleno acesso à Justiça àqueles que a procuram em todo o território nacional.

Em momento de crise econômica, com o aumento do número de desempregados na população economicamente ativa, em que a atividade industrial passa por aumento da capacidade ociosa na produção e que o setor de serviços não vem conseguindo movimentar a economia, pululam debates sobre os limites da flexibilização dos direitos trabalhistas, ampliam-se os contornos que possibilitam a prevalência do negociado sobre o direito legislado, inclusive com a redução dos salários e da respectiva jornada laboral.

Paralelamente a estes debates sobre o modelo protetivo do direito material do trabalho, os meios de comunicação em geral reproduzem questionamentos ou mesmo afirmações no sentido de que a Justiça do Trabalho constituiria entrave para a recuperação do crescimento da economia brasileira e, sobretudo, põe em xeque se a manutenção da estrutura organizacional da Justiça do Trabalho se justificaria, diante do tamanho do orçamento destinado para seu custeio e manutenção em detrimento de sua arrecadação e da distribuição de direitos.

Nesse cenário de recessão econômica, cuja atividade geradora de riquezas para o país apresenta estagnação ao longo dos três últimos anos, procurar-se-á

investigar no presente trabalho científico os motivos pelos quais a Justiça do Trabalho brasileira torna-se ainda mais necessária em tempos de crise. Afinal, a quem interessa a extinção da Justiça do Trabalho no Brasil? Será que alguém se beneficiaria com seu desmonte?

Definido o problema, a metodologia de pesquisa utilizada é a dialética, e parte da tese de que a Justiça do Trabalho é instituição criada e concebida para assegurar o direito ao pleno acesso à Justiça aos trabalhadores, que têm sonegados e violados direitos fundamentais sociais pelos detentores dos meios de produção.

A negação em antítese é representada na afirmação de que a Justiça do Trabalho é uma instituição paternalista, concebida para proteger apenas uma das partes da relação capital x trabalho, e que a sua manutenção, nos moldes em que se encontra atualmente, constitui entrave para o desenvolvimento econômico.

A partir do conflito dialético entre tese e antítese, investigar-se-á a importância da manutenção da Justiça do Trabalho, como instituição necessária a assegurar o controle das negociações individuais e coletivas, bem como para solucionar os conflitos havidos nas relações de trabalho em geral.

2 – Justiça do Trabalho e a sua luta pelo reconhecimento

Os conflitos decorrentes das relações de trabalho no Brasil inicialmente eram solucionados pela Justiça comum, responsável desde o século XIX pela solução dos conflitos decorrentes da prestação de serviço pessoal, firmada sob a forma jurídica de contrato de locação de serviços. O trabalho no Brasil era essencialmente fundado no modelo escravocrata, onde o trabalhador escravo não era considerado como sujeito de direitos.

No século XX, a economia brasileira era estruturada no setor primário de produção, especialmente na cultura do café desenvolvida por imigrantes italianos, tornou-se necessária a constituição de uma estrutura para solucionar os eventuais conflitos que pudessem advir da relação capital e trabalho.

O primeiro embrião de um órgão especializado para a solução dos conflitos decorrentes das relações de trabalho tem a sua existência noticiada no ano de 1922, por meio da criação de um tribunal rural, composto por um Juiz de Direito, um representante dos trabalhadores rurais e outro dos empregadores¹.

1 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 33.

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

Verificou-se que o questionamento existente à época era o papel do órgão colegiado na estrutura de julgamento, já que os representantes das partes não seriam imparciais e tenderiam a beneficiar os interesses de sua classe e a decisão competiria, em resumo, ao juiz de direito.

Essa discussão ganha importância por ter, de certo modo, influenciado o modelo adotado pela Justiça do Trabalho, que vigeu por quase 60 anos, até o final da representação classista com a Emenda Constitucional nº 24 de 1999. As mesmas críticas havidas ao modelo tripartite de julgamento foram direcionadas às Juntas de Conciliação e Julgamento.

Como bem lembra Ives Gandra Martins Filho², o passado tem o condão de condicionar o futuro e o conhecimento das instituições, tais como foram concebidas. O conhecimento da história da Justiça do Trabalho permite compreender as suas características peculiares, especialmente quanto ao seu procedimento de julgamento, simplificação do sistema recursal, o papel normativo dos tribunais, dentre outras características, que a distinguem da Justiça comum Federal ou Estadual, além dos demais ramos das outras Justiças especializadas.

Ainda na década de 1930 foram constituídas no governo de Getúlio Vargas as Comissões Mistas de Conciliação, por meio do Decreto nº 21.396/1932, e as Juntas de Conciliação e Julgamento de caráter administrativo, por meio do Decreto nº 22.132/1932, responsáveis, respectivamente, pela conciliação em dissídios coletivos e pelo julgamento dos dissídios individuais em matéria do trabalho.

As Juntas de Conciliação e Julgamento tinham a peculiaridade de serem órgãos administrativos, compostas por uma pessoa nomeada pelo Ministério do Trabalho, que podia ser um magistrado, um advogado ou um funcionário e mais dois vogais, representantes da categoria patronal e dos empregados.

As Juntas de Conciliação e Julgamento eram capazes de impor uma solução jurídica ao caso concreto. No entanto, careciam tais órgãos administrativos de competência executória das decisões, caso não adimplidas espontaneamente pelos devedores. A competência para a execução pertencia exclusivamente à Justiça Comum³.

2 FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*: homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 153.

3 DAIDONE, Décio Sebastião. *Direito processual do trabalho*: ponto a ponto. 4. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 19.

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

Discutiu-se, em 1937, acerca da inclusão da Justiça do Trabalho como ramo do Poder Judiciário, já que o art. 139 da Constituição de 1937 expressamente ressalvou as disposições relativas ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça Comum, não obstante ter atribuído competência para dirimir os conflitos havidos entre os empregados e empregadores.

Assim, a partir do novo marco constitucional de 1937, criou-se um debate sobre a integração da Justiça do Trabalho como parte do Poder Judiciário (e não mais como parte do Poder Executivo), já que suas decisões substituíam a vontade das partes e eram executáveis em sua própria estrutura, não obstante a Constituição ter ressalvado a prerrogativa dos seus julgadores. No entanto, em 1943, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 6.310, reconheceu o caráter jurisdicional das decisões proferidas pelo então Conselho Nacional do Trabalho⁴.

A Justiça do Trabalho foi regulamentada pela Lei nº 1.237/1939, tendo sua composição estabelecida em Juntas de Conciliação e Julgamento (órgãos de primeiro grau), Conselhos Regionais do Trabalho (órgãos de segundo grau) e o Conselho Nacional do Trabalho (órgão superior). A composição desses órgãos era tripartite, com participação de representantes das classes patronal e dos empregados, frisando-se a peculiaridade de o magistrado ter mandato.

Com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, aos órgãos de primeiro grau foi atribuída a competência para apreciar os inquéritos administrativos e ao Conselho Nacional do Trabalho a possibilidade de estabelecimento de prejulgados, referentes à interpretação da jurisprudência, com caráter vinculante aos órgãos hierarquicamente inferiores.

A Constituição de 1946, após o Estado Novo, estabeleceu a criação do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho e das Juntas de Conciliação e Julgamento, estas agora presididas por um magistrado togado, previamente submetido a concurso público, e possuidor das garantias da inamovibilidade, vitaliciedade e da irredutibilidade remuneratória. Foram mantidos os juízes classistas, representantes das categorias patronais e dos empregados, com mandato de três anos. A representação classista somente veio a ser extinta com o advento da Emenda Constitucional nº 24 de 1999.

A história da Justiça do Trabalho é marcada, como se observa, pela própria necessidade de reconhecimento de pertencimento ao Poder Judiciário. O reconhecimento como órgão do Poder Judiciário somente foi alcançado,

4 SÚSSEKIND, Arnaldo. O cinquentenário da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, LTr, v. 60, 1991, p. 17.

em um primeiro momento, por meio de decisão judicial por parte do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o disposto no art. 139 da Constituição de 1937.

Os principais obstáculos a esse reconhecimento da Justiça do Trabalho são atribuídos historicamente ao interesse econômico de manutenção do *status quo*, centrado na manutenção da propriedade e do patrimônio. Daí se explicam, em um primeiro momento, os motivos pelos quais a Justiça do Trabalho não detinha uma organização estruturada até a década de 1930, e, somente em 1943, ter sido reconhecida como integrante do Poder Judiciário, deixando de ser um órgão administrativo.

Superado o desafio de ter reconhecida a sua identidade como órgão do Poder Judiciário, o que restou plenamente consolidado com o modelo constitucional democrático de 1988, a Justiça do Trabalho passa no atual momento por novos desafios, que colocam em xeque o seu próprio funcionamento e existência, especialmente em razão de cortes orçamentários e discussões sobre a necessidade de se manter a sua estrutura.

3 – A garantia fundamental do acesso à Justiça do Trabalho

A garantia constitucional do acesso à Justiça, no paradigma do Estado Liberal de Direito, deu-se, em um primeiro estágio, pela construção de mecanismos meramente formais, como a garantia da assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes econômicos e da disponibilização de advogados públicos, como forma de assegurar às partes o direito de ação e de defesa.

Especificamente na Justiça do Trabalho, esse movimento inicial, denominado como a primeira onda de acesso à Justiça⁵, foi efetivado por meio de duplo mecanismo de proteção previsto na Consolidação das Leis do Trabalho.

O primeiro instrumento de acesso à Justiça do Trabalho foi a própria garantia de isenção de custas processuais e de cobrança de emolumentos ao hipossuficiente econômico, bastando, para tanto, que o trabalhador declare a condição de hipossuficiente econômico ou perceba remuneração inferior a dois salários mínimos para que o órgão judicial, inclusive de ofício, conceda o benefício da gratuidade de justiça.

No entanto, a mera garantia de ausência de dispêndio financeiro com o custeio do processo é incapaz de, por si só, garantir o pleno acesso à jurisdição, especialmente nas relações em que as partes, por circunstâncias fáticas diver-

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

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

sas, se encontram em posições jurídicas antagônicas e desniveladas, como, por exemplo, nas relações empregatícias.

As relações de emprego são caracterizadas pelo elemento da subordinação jurídica dos empregados aos detentores dos meios de produção⁶. Essa relação de dependência permite que, em um ordenamento jurídico, no qual há mais de 25 anos da data da promulgação da Constituição o direito fundamental social contra as despedidas arbitrárias sequer sofreu qualquer regulamentação, o acesso individual à justiça seja, em regra, de fato restrito apenas àqueles trabalhadores que tiveram seus contratos de trabalho extintos.

Um segundo mecanismo inserido ainda na primeira onda renovatória do acesso à Justiça, especificamente à Justiça do Trabalho⁷, diz respeito à possibilidade de utilização do *jus postulandi* para o ajuizamento de reclamação trabalhista em primeiro grau de jurisdição.

O acesso à Justiça, por meio da utilização do *jus postulandi*, assegura às partes o pleno acesso ao Poder Judiciário, permitindo ao hipossuficiente econômico que apresente sua reclamação trabalhista, ainda que oralmente, sem a necessidade de constituir advogado para a demanda⁸. A demanda, caso não apresentada por escrito, será reduzida a termo por servidor da Justiça do Trabalho e imediatamente distribuída.

Esse mecanismo busca conceder ao trabalhador a possibilidade de ingressar em Juízo sem maiores dispêndios financeiros, assegurando a efetividade da garantia fundamental do acesso à Justiça. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.127-8/DF, reconheceu a possibilidade de apresentação de reclamação trabalhista diretamente pela parte, sendo dispensada a participação do advogado.

O Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, editou a Súmula nº 425 restringindo o exercício do *jus postulandi* apenas às demandas apresentadas junto às Varas do Trabalho e ao Tribunal Regional do Trabalho, excetuando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Os precedentes que deram origem à

6 Para o aprofundamento do conceito de subordinação jurídica, vide: GAIA, Fausto Siqueira. *Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 280.

7 Além da Justiça do Trabalho, é assegurado o direito ao ajuizamento de ação de parte, sem assistência de advogado, nos Juizados Especiais Cíveis estaduais em causas cujo valor não ultrapasse 20 salários mínimos, nos Juizados Especiais Federais e em procedimentos especiais, como o *Habeas Corpus*.

8 MENEGATTI, Christiano Augusto. *O jus postulandi e o direito fundamental de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2011. p. 20.

Súmula nº 425 do TST reconheceram que o manejo das ações especiais acima referidas e de recurso junto ao TST demanda conhecimento técnico específico, incompatível com o exercício do *jus postulandi*.

O receio do desemprego e de possíveis retaliações coloca o trabalhador lesado em direitos fundamentais sociais em um verdadeiro dilema, que pode pôr em risco a sua própria sobrevivência. Daí porque foram constituídos instrumentos, em um segundo estágio de desenvolvimento, para a tutela coletiva de direitos, conferindo a legitimados extraordinários a aptidão para em Juízo postularem em nome próprio direitos de uma coletividade.

A segunda onda de acesso à justiça, designação dada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁹ para esse movimento, implica a abertura para que um interesse coletivo seja representado judicialmente por uma parte adequadamente estruturada, com um corpo de profissionais técnicos e habilitados, para a persecução da tutela desses direitos metaindividuais.

Na Justiça do Trabalho, especificamente, trata-se da possibilidade de ajuizamento de ações coletivas por sindicatos, associações e pelo próprio Ministério Público do Trabalho, legalmente considerados como legitimados extraordinários para a tutela de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

A ampliação da legitimação extraordinária permite ao trabalhador o ingresso ao Poder Judiciário por meio das chamadas ações “sem rosto”, expressão adequada cunhada por Marcos Neves Fava¹⁰ para designar as chamadas ações coletivas.

Esses instrumentos colocados à disposição do jurisdicionado para o acesso à Justiça do Trabalho asseguram ao trabalhador a possibilidade de não sofrer retaliações pelo simples ingresso em juízo para o restabelecimento de um direito violado.

A garantia do acesso à Justiça não deve ser concebida de forma restritiva à noção de porta de acesso ao Poder Judiciário. Esse aspecto da garantia do acesso à Justiça representa apenas o seu conteúdo formal. É incompleta a noção de acesso à justiça quando concebida apenas como garantia restrita ao direito de ajuizamento das demandas, sem que se assegure àqueles que batem às portas do Poder Judiciário a efetiva entrega do bem da vida.

A plenitude desse direito fundamental passa pela mudança da própria forma de concessão da tutela jurisdicional e também pela simplificação de

9 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p. 50.

10 FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 85.

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

procedimentos, sem que haja prejuízo a outras garantias fundamentais como o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Nesse passo, a Justiça do Trabalho apresenta-se como Justiça de vanguarda, em razão da própria natureza jurídica alimentar do direito discutido na relação jurídica subjacente, pois apresenta em seus procedimentos mecanismos simplificadores que conferem celeridade processual ao seu procedimento, como a utilização dos princípios da oralidade e da simplicidade, a realização de audiências unas de conciliação, instrução e julgamento, a execução desenvolvida de ofício como fase de um processo judicial sincrético¹¹, dentre outros mecanismos.

Todas essas peculiaridades da Justiça do Trabalho conferem à garantia constitucional do acesso à Justiça contornos que impactam diretamente em seus números, especialmente na sua taxa de congestionamento nas fases cognitivas e de execução.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio do relatório Justiça em Números no ano de 2015¹², aferiu que no primeiro grau de jurisdição da Justiça Estadual comum e nos Juizados Especiais, a taxa de congestionamento era de 80%, enquanto no segundo grau a taxa de congestionamento era de 46%. Já na Justiça do Trabalho, no mesmo período, a taxa de congestionamento no primeiro grau era de 51% e no segundo grau de 32%.

Esses números revelam que a eficiência da Justiça do Trabalho em comparação com a Justiça Estadual, na redução dos processos do seu acervo, é medida na ordem de quase 57% no primeiro grau de jurisdição e de 43% no segundo grau de jurisdição.

No Relatório do Justiça em Números de 2020¹³, por sua vez, temos que a eficiência da Justiça do Trabalho se mantém perante os demais ramos da Justiça, apesar dos impactos da consolidação da Lei nº 13.467/2017. A taxa de congestionamento da Justiça Comum está na ordem de 71%, ao passo que na Justiça do Trabalho esse percentual é de 52%.

11 FIGUEIRA Jr., Joel Dias. Ações sincréticas e embargos de retenção por benfeitorias no atual sistema e no 13º anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil: enfoque às demandas possessórias. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 98, abr./jun. 2000, p. 11.

12 Conforme relatório Justiça em Números para o ano de 2015, disponível no sítio do Conselho Nacional de Justiça no endereço eletrônico: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoefs/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em: 4 jul. 2021.

13 Conforme relatório Justiça em Números para o ano de 2020, disponível no sítio do Conselho Nacional de Justiça no endereço eletrônico: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2021.

Esses dados revelam que a eficiência da Justiça do Trabalho representa, em última análise, em maior celeridade na entrega do bem da vida àqueles que a procuram, o que conseqüentemente assegura a efetividade do princípio fundamental à proteção ao trabalhador e permite a redução das desigualdades sociais.

Conforme lições de Miguel Reale Júnior¹⁴, a demora na entrega da prestação jurisdicional representa a própria denegação da justiça, não apenas como valor, mas bem fundamental.

A Justiça do Trabalho, apesar das inúmeras vicissitudes que atualmente atravessa e que colocam em risco o seu próprio funcionamento, como cortes orçamentários, retirada de projetos de lei para a criação de novas unidades judiciárias e de realização de concursos públicos para o provimento dos cargos de magistrados e servidores, vem garantindo àqueles que a procuram a entrega do bem da vida, em tempo razoável e, assim, assegurando o acesso à Justiça em sua acepção material.

A celeridade processual da Justiça do Trabalho representa um verdadeiro obstáculo àqueles que pretendem postergar o cumprimento de obrigações trabalhistas. Os interesses do capital, portanto, passam pelo estrangulamento do funcionamento da Justiça do Trabalho, com redução de verbas de custeio e de manutenção, com o objetivo de tornar sem efetividade a garantia constitucional fundamental do acesso à Justiça em sua acepção material.

4 – Modelo jurídico neoliberal e os interesses do capital

As relações econômico-financeiras em escala mundial, inseridas no fenômeno da globalização¹⁵, associadas à massificação das relações sociais¹⁶, vêm provocando diversas alterações nas organizações empresariais, com reflexos diretos nas relações de trabalho havidas entre empregadores e trabalhadores.

O antagonismo presente na relação entre o capital e o trabalho no sistema de produção capitalista representou, em um primeiro momento, a luta de classes¹⁷, redundando em uma nova organização e de resistência da força de trabalho. Como resultado desse movimento organizado, foi alcançado pela classe

14 REALE Jr., Miguel. Valores fundamentais da reforma do Judiciário. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 24, n. 75, p. 78-82, abr. 2004.

15 BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 8.

16 PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coord.). *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009. p. 13.

17 MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O manifesto comunista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2013. p. 9.

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

trabalhadora, ao longo da história do direito do trabalho, um incremento do número de direitos sociais trabalhistas mínimos. Ao mesmo tempo, uma gama de direitos de liberdade foi assegurada aos detentores dos meios de produção, de forma a permitir a sua organização.

Os interesses do capital residem, dentro do atual modelo capitalista neoliberal, na redução de direitos trabalhistas, no privilégio do negociado em prejuízo do direito legislado, na precarização das condições de trabalho por meio de adoção de fraudes na contratação de pessoas naturais como pessoas jurídicas, terceirizações de atividades ligadas ao objeto social da empresa, tudo isso como instrumentos de maximização dos lucros, em detrimento da redução do sistema de proteção legal aos trabalhadores.

Como vimos, a criação da Justiça do Trabalho passou por diversas fases, desde o momento em que se apresentava como um mero órgão administrativo, com limitação de competência, vinculado ao Ministério do Trabalho, sem que seus julgadores possuísem as garantias já asseguradas aos magistrados da Justiça comum, passando pelo reconhecimento de sua identidade como órgão do Poder Judiciário apenas na década de 1940, passando pelo modelo de representação classista, até finalmente apresentar os seus atuais contornos.

A luta pelo reconhecimento de uma identidade da Justiça do Trabalho passou por inúmeros obstáculos construídos pelos próprios detentores do capital como mecanismo de manutenção do *status quo* e da defesa da propriedade e dos meios de produção.

Corroborar que o processo de busca pela identidade da Justiça do Trabalho encontra-se ainda em processo de construção o fato de que somente no ano de 2016 o Tribunal Superior do Trabalho foi reconhecido constitucionalmente, por força da Emenda Constitucional nº 92, como órgão do Poder Judiciário.

Todo esse histórico revela que é de interesse do capital a fragilização da própria Justiça do Trabalho, utilizando como pano de fundo a própria crise econômica vivida nos últimos três anos no país. Para tanto, são utilizados diversos sofismas como argumentos para apontar a Justiça do Trabalho como uma das responsáveis pelo aumento do desemprego e da recessão econômica.

Diversos obstáculos à consolidação da Justiça do Trabalho, como parte integrante do Poder Judiciário, foram construídos com base em argumentos de que se trata de instituição paternalista, concebida apenas para tutelar os interesses dos trabalhadores, parte mais vulnerável na relação de emprego¹⁸.

18 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015. p. 165.

Olvidam os críticos que parte significativa das pretensões deduzidas nas demandas trabalhistas é julgada improcedente ou parcialmente procedente, e que competem aos órgãos da Justiça do Trabalho aplicar, de modo imparcial, ao caso concreto princípios e direitos positivados protetivos, construídos pelos próprios órgãos legiferantes, legitimados pelo voto popular, ou mesmo pelos atores sociais por meio de negociação coletiva firmada, como expressão da autonomia da vontade, um dos primados do próprio modelo liberal de Estado.

Nesse mesmo sentido, Sergio Pinto Martins afirma que:

“Não é a Justiça do Trabalho que tem cunho paternalista ao proteger o trabalhador, ou o juiz que sempre pende para o lado do empregado, mas a lei que assim o determina Protecionista é o sistema adotado pela lei. Isso não quer dizer, portanto, que o juiz seja sempre parcial em favor do empregado, ao contrário: o sistema visa a proteger o trabalhador.”¹⁹

A afirmação de que a Justiça do Trabalho seria paternalista representa a própria negação do Estado Democrático de Direito, já que seus julgados são construídos a partir do devido processo legal, assegurando as partes o livre-exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa na formação do convencimento do órgão julgador, que tem o dever jurídico de fundamentar as suas decisões.

Outros sofismas são ainda apresentados, em argumentos do senso comum, de forma a fragilizar a atuação da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, insere-se a alegação de que o custo de manutenção dessa Justiça especializada representa mais que os valores por ela distribuídos aos vencedores da demanda.

O Poder Judiciário foi concebido, primordialmente, para substituir a vontade das partes na solução dos conflitos de interesses que lhe são apresentados, diante da restrição na utilização da autotutela como meio de composição das lides. A Justiça do Trabalho, nesse contexto, visa essencialmente a solucionar os conflitos havidos nas relações de trabalho, em que as verbas discutidas apresentam natureza jurídica alimentar, constituindo o núcleo da dignidade do trabalhador.

Ao demandar no Poder Judiciário trabalhista, o trabalhador busca o recebimento de verbas sonegadas no curso da relação laboral, que não foram espontaneamente adimplidas pelo devedor do direito. A atuação da Justiça do Trabalho, nesse sentido, é essencial para restabelecer a ordem jurídica, dando a cada um o que é seu, na medida do seu direito.

19 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 66.

Compreender a Justiça do Trabalho como instituição de existência onerosa, em face dos valores que arrecada a título de contribuições previdenciárias, imposto de renda, emolumentos, custas processuais e, acima de tudo, das quantias distribuídas às partes, representa uma concepção equivocada da própria existência do Poder Judiciário. Esse Poder da República tem por razão de ser, como vimos, a solução dos conflitos apresentados em sociedade, e não a distribuição de riquezas.

5 – Considerações finais

A Constituição de 1988 consolidou a Justiça do Trabalho como instituição permanente e integrante do Poder Judiciário da União, responsável, dentre outras atribuições, pela solução célere e efetiva dos conflitos havidos nas relações entre o capital e o trabalho. A Justiça do Trabalho consolidou-se como instituição independente, cujos membros gozam das prerrogativas da inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios e, sobretudo, de independência funcional.

O conflito entre as partes das relações capital x trabalho passa por momentos de tensão no atual cenário da economia brasileira, marcado pelo incremento do desemprego, aumento da ociosidade na capacidade produtiva das empresas e um cenário de recessão, com redução das taxas de crescimento.

Associado a essas questões macroeconômicas, houve o corte do orçamento da União para investimentos públicos e para o próprio custeio da Justiça do Trabalho, o que impacta diretamente na prestação jurisdicional. Por conta da redução orçamentária, diversos Tribunais Regionais do Trabalho tiveram que reduzir o seu horário de funcionamento, inclusive os serviços de segurança patrimonial e de limpeza, dentre outras providências, o que pode contribuir para a diminuição da celeridade processual.

Esse paradoxo havido entre o aumento do número de desempregados, oriundos da crise econômica estrutural do Brasil e, conseqüentemente, o aumento do número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho e, por outro lado, a redução do orçamento da União para o custeio e investimento na Instituição vai ao encontro dos interesses dos detentores dos meios de produção capitalista, que, ao não adimplir obrigações do contrato de trabalho, veem na demora da prestação jurisdicional um meio de aumentar o seu fluxo de caixa.

Olvidam os críticos representantes do capital que o papel da Justiça do Trabalho é o de pacificar conflitos. Suas decisões são construídas a partir do devido processo legal, assegurando as partes o livre exercício do direito ao con-

traditório e à ampla defesa na formação do convencimento do órgão julgador, que tem o dever jurídico fundamental de motivar as suas decisões.

Além disso, a extinção da Justiça do Trabalho não implicaria a eliminação do direito do trabalho, constituído essencialmente por normas de proteção ao trabalho, oriundas da vontade das categorias (convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho), como manifestação da autonomia da vontade, ou mesmo de outros órgãos de produção normativa (leis, medidas provisórias e sentenças normativas).

Os conflitos trabalhistas não desaparecerão, mas, sim, serão apenas transferidos a outros órgãos do Poder Judiciário, incumbidos da solução dos litígios decorrentes da relação de trabalho, que terão de aplicar o mesmo direito material do trabalho, com suas regras e princípios basilares.

Manter a Justiça do Trabalho representa assegurar àqueles que têm seus direitos violados a celeridade na prestação jurisdicional, efetivando, em última análise, a garantia fundamental da duração razoável do processo. Percebe-se que a Justiça do Trabalho continua tão ou mais necessária quanto nos primórdios de seu surgimento como instrumento de garantia mínima do cumprimento dos cânones relativos aos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição de 1988 e ao próprio direito de acesso à justiça.

6 – Referências bibliográficas

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

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

DAIDONE, Décio Sebastião. *Direito processual do trabalho: ponto a ponto*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2016.

FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FIGUEIRA Jr., Joel Dias. Ações sincréticas e embargos de retenção por benfeitorias no atual sistema e no 13º anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil: enfoque às demandas possessórias. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 98, p. 7-27, abr./jun. 2000.

GAIA, Fausto Siqueira. *Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O manifesto comunista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coord.). *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009.

REALE Jr., Miguel. Valores fundamentais da reforma do Judiciário. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 24, n. 75, p. 78-82, abr. 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. O cinquentenário da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, LTr, v. 60, 1991.

Recebido em: 07/07/2021

Aprovado em: 13/07/2021

80 ANOS DE JURISDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA LABORAL: EVOLUÇÃO DO RECURSO DE REVISTA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

80 YEARS OF LABOR EXTRAORDINARY JURISDICTION: EVOLUTION OF “RECURSO DE REVISTA” IN LABOR JUSTICE

Wolney de Macedo Cordeiro*

RESUMO: A jurisdição extraordinária trabalhista pode ser identificada a partir da criação da Justiça do Trabalho no ano de 1939. A previsão de um recurso destinado a corrigir as divergências jurisprudenciais e a manter a integridade do sistema normativo foi um marco no direito processual trabalhista. O recurso da jurisdição extraordinária não dispunha de uma nomenclatura específica, passou a ser chamado de *recurso extraordinário* e, finalmente, de recurso de revista. O procedimento de tais recursos sofreu uma progressiva evolução até construir um sistema estruturado de forma lógica e racional.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça do Trabalho. Jurisdição Extraordinária. Evolução Histórica. Recurso de Revista.

ABSTRACT: The extraordinary labor jurisdiction has been in effect since the creation of Labor Courts in 1939. The provision of an appeal aimed to solve conflicts of precedents while maintaining the integrity of the normative system was a milestone in labor procedural law. The extraordinary jurisdiction appeal did not have a specific name; it came to be called “*recurso extraordinário*” [extraordinary appeal] and, finally, “*recurso de revista*” [motion to review]^{FN}. The procedure of such appeals underwent a progressive evolution until it reached a structured logical and rational system.

KEYWORDS: Labor Courts. Extraordinary Jurisdiction. Historic Evolution. Recurso de Revista.

1 – Aspectos introdutórios

A criação da Justiça do Trabalho representou um avanço significativo no sistema de solução dos conflitos sociais em nosso país. Ao se sistematizar órgão estatal específico e peculiar para a resolução das demandas laborais emergentes, o Decreto-Lei nº 1.237, de 02.05.1939, lançou as bases

* Mestre e doutor em Direito; desembargador do trabalho do TRT da 13ª Região; professor titular do UNIPÊ – Centro Universitário de João Pessoa; professor permanente do programa de mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável do UNIPÊ – Centro Universitário de João Pessoa; diretor da Escola Judicial do TRT da 13ª Região no biênio 2021-2023; professor convidado das Escolas Judiciais dos TRTs da 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 16ª, 20ª e 21ª Regiões; autor de diversos livros e artigos jurídicos. E-mail: wolney.cordeiro@uol.com.br.

da vigente estrutura da Justiça do Trabalho. No primeiro artigo da mencionada norma, essa preocupação já se revela explícita: “Os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho”.

A peculiaridade da tessitura da emergente Justiça do Trabalho já revelava que seu escopo e a sua atuação apresentavam uma teleologia bem diversa dos demais órgãos destinados à solução de litígios privados. Conforme vetusta lição de Segadas Vianna, a criação da Justiça do Trabalho no Brasil representou: “um passo avançado, cujos resultados mal compreendidos de início, só depois começaram a ser justamente avaliados, pelo seu alcance, mantendo o equilíbrio nas disputas entre Capital e Trabalho”¹. Estruturando-se a partir de um viés vocacionado para questões sociais, o órgão estatal emergente, sistematizado antes da eclosão da Segunda Guerra Mundial, já apresentava características atípicas em relação às demais estruturas de poder até então reconhecidas.

Obviamente, esse modelo embrionário evoluiu e sofisticou-se ao longo das suas oito décadas de existência formal. Traduzir toda essa evolução nos modestos limites deste artigo, no entanto, não é tarefa exequível. Nesse sentido, procederemos a um corte metodológico, no sentido de restringir a análise da evolução histórica da jurisdição extraordinária nos limites da Justiça Laboral brasileira.

Veremos que, desde os seus primórdios, a estrutura da Justiça do Trabalho já contemplava *um órgão de superposição de instância*, responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista. Essa característica não era observável nos demais órgãos de jurisdição, que apenas ostentavam o Supremo Tribunal Federal com última instância recursal, até porque o Superior Tribunal de Justiça, enquanto órgão de jurisdição extraordinária, é produto da Constituição Federal de 1988. O estudo da formação histórica da jurisdição extraordinária trabalhista apresenta relevante contribuição para a correta identificação dos limites e das características do sistema vigente de processamento do recurso de revista.

No presente trabalho, analisaremos a forma de regulação do processamento dos recursos de natureza extraordinária trabalhista, desde o seu início no vetusto Conselho da Justiça do Trabalho até o sistema de processamento do recurso de revista, dotado de acentuado grau de sofisticação procedimental.

1 SÚSSEKIND, Arnaldo; DÉLIO, Maranhão; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. v. 1. p. 66.

Conforme já afirmamos, a compreensão desse processo evolutivo permitirá uma visão holística das particularidades da jurisdição extraordinária trabalhista e de suas características dominantes.

2 – A gênese da jurisdição extraordinária trabalhista

A criação da estrutura da Justiça do Trabalho, conforme já asseverado, operou-se por intermédio do Decreto-Lei nº 1.237, de 02.05.1939. A instalação e, conseqüentemente, seu funcionamento, só veio a se operar no ano de 1941, ocasião em que se iniciaram os trabalhos efetivos do Judiciário laboral.

Nesse período embrionário, não existia uma sistematização *organicamente construída* acerca da jurisdição extraordinária, exercida pelo então Conselho Nacional do Trabalho. A norma instituída, no entanto, já estabelecia a possibilidade de manejo de *recurso* ao Conselho Nacional, com a finalidade de uniformizar a jurisprudência trabalhista, *verbis*:

“Art. 76. Quando a decisão do Conselho Regional *der à mesma lei inteligência diversa da que tiver sido dada por outro Conselho ou pelo Conselho Nacional do Trabalho*, caberá recurso para este.

Parágrafo único. O recurso terá efeito devolutivo, salvo ao presidente do tribunal, no caso de, divergência manifesta, dar-lhe, também, efeito suspensivo.” (Destaque nosso)

A existência do Conselho Nacional do Trabalho precedeu à estruturação da Justiça do Trabalho, sendo reconhecido como órgão integrante da estrutura do Poder Executivo por meio do Decreto nº 16.027, de 30.04.1923. As modestas atribuições daquele órgão², vigentes quando de sua criação, não permitiram identificar, por óbvio, qualquer atuação enquanto instância recursal extraordinária.

Essa posição, no entanto, passou a ser explicitamente reconhecida no texto normativo instituidor da Justiça do Trabalho, que lhe outorgou a competência de solucionar dissensos jurisprudenciais entre os Conselhos Regionais do Trabalho. Além do mais, o próprio texto do Decreto-Lei nº 1.237, de 02.05.1939, art. 17, já preconizava que o “Conselho Nacional do Trabalho, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, é o tribunal superior da Justiça do Trabalho”. O jogo semântico utilizado pela

2 A utilização do adjetivo *modesto* para se referir às atribuições do Conselho Nacional do Trabalho não se refere ao conjunto das tarefas desempenhadas por aquele órgão, mas, sim, às suas limitadas funções *processuais*.

norma deixava clara a intenção de eleger aquele órgão estatal como portador de jurisdição extraordinária.

A jurisdição extraordinária era exercida por intermédio de recurso desprovido de nomenclatura própria, mas que, na forma do art. 17, apresenta como objeto primordial a composição das divergências entre os Conselhos Regionais. O julgamento desses *recursos* foi atribuído à Câmara da Justiça do Trabalho, nos termos do Decreto-Lei nº 1.346, de 15.06.1939, art. 8º, III, *c*. Esse regramento já prenunciava um modelo similar ao atual, no qual o julgamento do recurso de revista é realizado pelo órgão fracionado e não pela composição plenária do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, *caput*).

A previsão de um recurso inominado para o exercício da jurisdição extraordinária emergente permaneceu, no plano normativo, até a vigência da Consolidação das Leis do Trabalho.

3 – O recurso extraordinário trabalhista: a homonímia a ser corrigida (1941-1949)

O texto original da Consolidação não fazia qualquer referência ao recurso de revista. Na realidade, o meio recursal a ser usado perante o antigo Conselho Nacional da Justiça do Trabalho, órgão que antecedeu o atual Tribunal Superior do Trabalho, era denominado de *recurso extraordinário*, de acordo com a primitiva redação da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 896, *verbis*:

“Art. 896. *Cabe recurso extraordinário* das decisões de última instância, quando: a) derem à mesma norma jurídica interpretação diversa da que tiver sido dada por um Conselho Regional ou pela Câmara de Justiça do Trabalho; b) proferidas com violação, expressa de direito. b) proferidas com violação da norma jurídica.” (Destaque nosso)

É relevante esclarecer que a inserção da Justiça do Trabalho no âmbito do Poder Judiciário brasileiro ocorre antes mesmo da promulgação da Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946. A previsão constitucional só aconteceu alguns dias após a vigência do Decreto-Lei nº 9.797, de 09.09.1946, muito embora muitos autores tradicionalmente tenham propugnado que a inserção da Justiça do Trabalho ao poder judiciário tenha ocorrido bem antes, por intermédio do Decreto-Lei nº 1.281, de 02.05.1939. Nesse particular, interessante é a vetusta análise procedida por Mozart Victor Russomano (1991, p. 730-731):

“Não obstante o valioso pronunciamento de autores de renome nacional, continuavam ainda, os preconceitos contra novos órgãos judicantes e, repetidas vezes, dentro daquele diploma quase literalmente

repetido pela Consolidação, surgiam revivescências da fase administrativa anterior, como quando se estipulava que os juízes do trabalho de qualquer instância seriam, livremente, nomeados pelo Presidente da República dentre cidadãos que preenchessem os requisitos legais de idade, aptidão, etc., o que feria, de cheio, a tradição e a sistemática da organização judiciária brasileira que exige concurso para o ingresso nos cargos iniciais da magistratura organizada em carreira. As dúvidas, porém, foram sendo esbatidas, pouco a pouco. A legislação posterior encarregou-se de eliminar, aqui e ali, os resíduos da feição administrativa da Justiça do Trabalho, como ocorreu quando foi estabelecido que o ingresso na magistratura trabalhista se fará mediante concurso público (art. 654, §§ 3º e 5º, de acordo com a redação do Decreto-Lei nº 9.797, de 09.09.1946).³

Com a integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário e seu reconhecimento definitivo como órgão jurisdicional, promovido pelo Decreto-Lei nº 9.797, de 9 de setembro de 1946, o sistema processual trabalhista passou a conviver com dois tipos recursais denominados de *extraordinário*: um perante o Tribunal Superior do Trabalho, e outro, de matriz constitucional, dirigido ao Supremo Tribunal Federal. Obviamente, a identidade da nomenclatura entre espécies recursais, com objetivos absolutamente distintos, ocasionava uma incomensurável confusão entre os jurisdicionados.

Tendo em vista a homonímia com o *recurso extraordinário* submetido ao Supremo Tribunal Federal, a Lei nº 861, de 13.10.1949, promoveu mudança no texto da CLT atribuído à nomenclatura de *recurso de revista*. Assim também concluiu Manoel Antonio Teixeira Filho⁴:

“Houve, como sabemos, um fato ponderável que influenciou o legislador de 1949 na alteração do *nomen iuris* do recurso. Como a Justiça do Trabalho havia sido integrada ao Poder Judiciário, e a Constituição da República (de 1946) previa o cabimento de recurso extraordinário para o STF, nos casos em que mencionava, havia a possibilidade de, em um só processo trabalhista, virem a ser interpostos dois recursos extraordinários, embora de decisões distintas: um para o TST e outro para o STF.”

A nomenclatura *recurso de revista* não era desconhecida da sistemática processual. O Código de Processo Civil de 1939 regulava um meio recursal

3 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 730-731.

4 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários à Lei nº 13.015/2014: uniformização da jurisprudência – recursos repetitivos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 25.

denominado de recurso de revista no seu art. 853, que se destinava, basicamente, a corrigir a existência de divergências jurisprudenciais internas dos Tribunais de Justiça.

A única identidade verificada entre os dois “recursos de revista” na Justiça Comum e da Justiça do Trabalho residia na função de corrigir discrepâncias jurisprudenciais. Mas as características de procedimentalidade dos tipos recursais eram absolutamente diversas, o que nos leva a concluir que o recurso de revista trabalhista só herdou de seu congênere cível a respectiva denominação.

O referido recurso extraordinário exerceu seu papel na jurisdição trabalhista até o ano de 1949 e consolidou a ideia de uma atuação de superposição pelo Tribunal Superior do Trabalho. Com hipóteses de cabimento descritas e sistematizadas, consolidou-se a ideia de uma jurisdição de natureza extraordinária, destinadas, de forma exclusiva, a preservar a unidade de jurisprudência nacional e a integridade do sistema normativo.

4 – O recurso de revista consolidado e sistematizado (1949-1967)

O recurso de revista previsto pela Lei nº 861, de 13.10.1949, apresentava hipóteses de cabimento extremamente abstratas e abrangentes. Poder-se-ia admitir o manejo do recurso de revista, na época, diante de duas situações: a divergência na interpretação de norma jurídica entre os Tribunais Regionais do Trabalho e do próprio Tribunal Superior do Trabalho e decisões proferidas com violação da norma jurídica ou princípios gerais de direito. Em termos práticos, o acesso ao recurso de revista poderia ser assegurado em qualquer situação na qual se discutissem *questões jurídicas*. Nessa perspectiva, alertava Wilson de Souza Campos Batalha⁵:

“As duas hipóteses previstas pela Lei nº 861 (...) reduziam-se a uma só: admitia-se recurso de revista sempre que a decisão da última (ou única) instância envolvesse uma *quaestio juris* passível de controvérsia. A amplitude da revista, abrangendo mesmo as decisões proferidas com violação de *princípios gerais de direito*, era muito maior que a do atual recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.”

Esse excessivo alargamento das hipóteses de cabimento do recurso de revista foi sendo paulatinamente aplacado com as alterações normativas posteriores que, entretanto, não foram poucas. Nessa perspectiva, a Lei nº 2.244, de

5 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 1985. p. 798.

23.06.54, modificou o teor do art. 896 da Consolidação e estabeleceu limites mais objetivos para o manejo do recurso de revista. Duas hipóteses de cabimento foram reconhecidas. A primeira delas quando a decisão do Tribunal Regional do Trabalho desse “(...) ao mesmo dispositivo legal interpretação diversa da que tiver sido dada pelo mesmo ou por outro Tribunal Regional ou pelo Tribunal Superior do Trabalho, na plenitude de sua composição”. Já a segunda hipótese albergava o cabimento do recurso de revista em face de decisões: “(...) proferidas com violação de literal disposição da lei, ou de sentença normativa”.

No conjunto de alterações estabeleceu-se que as divergências capazes de ensejar a revista que envolvessem o Tribunal Superior do Trabalho deveriam observar apenas as decisões tomadas pelo Tribunal Pleno. Além do mais, esclareceu-se que a violação passível de desencadear a revista deveria ser *literal e de lei em seu sentido estrito*. Finalmente, o mencionado dispositivo incluiu a hipótese de cabimento relacionada à violação de *sentença normativa*, situação não contemplada anteriormente.

Alguns anos depois, o Decreto-Lei nº 229, de 28.02.67, modificou novamente o teor da norma celetista e conferindo redação. Após a vigência do referido decreto-lei, o art. 896 passou a ter a seguinte redação:

“Art. 896. Cabe recurso de revista das decisões de última instância quando: I – Derem ao mesmo dispositivo legal interpretação diversa da que tiver sido dada pelo Tribunal Regional ou pelo Tribunal Superior do Trabalho, na plenitude de sua composição, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado ou jurisprudência uniforme dêste; II – Proferidas com violação da norma jurídica.”

As mudanças realizadas, entretanto, não foram tão profundas e estabeleceram apenas algumas diretrizes condicionadoras do conhecimento do recurso de revista. Em síntese, a redação então vigente afastava a possibilidade de o recurso de revista ser conhecido quando a divergência já tivesse sido dirimida por *prejudgado ou jurisprudência uniforme*, bem como a ampliação da infringência à norma jurídica e não apenas lei.

5 – O recurso de revista e a ênfase na formação dos precedentes (1967-1988)

A modificação trazida pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.67, mostrou-se emblemática em relação ao tema da uniformização jurisprudencial. Pela primeira vez na história da evolução da normatização da admissibilidade recursal trabalhista, destacava-se a jurisprudência uniforme como elemento de trancamento

do seguimento do recurso de revista. Nesse caso, havia uma indicação explícita e inequívoca ao *prejulgado* e à *jurisprudência uniforme*.

Ora, hoje em dia, o manejo da jurisprudência como obstáculo para o seguimento de recursos e da própria limitação de provimentos jurisdicionais é tema corriqueiro na nossa processualística. Na década de 1960, entretanto, o uso *imperativo e vinculante* dos precedentes jurisprudenciais não era prática observada ordinariamente. Nesse particular, é relevante a citação de Luiz Guilherme Marinoni⁶, ao criticar a forma de construção dos precedentes jurisprudenciais no nosso direito:

“As súmulas, no direito brasileiro – se não foram idealizadas – foram compreendidas como mecanismos voltados a facilitar a resolução de casos fáceis que se repetem. Certamente não tiveram preocupação em garantir a coerência da ordem jurídica ou a igualdade e a previsibilidade.”

Muito embora a crítica seja excessivamente ácida, revela que a evolução dos precedentes jurisprudenciais no Brasil foi lenta e tormentosa.

Especificamente em relação às mudanças promovidas pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.67, é relevante destacar a eleição do *prejulgado* como elemento objetivo de impedimento do conhecimento do recurso de revista. O *prejulgado* constitui-se na primeira experiência no direito brasileiro acerca de precedente jurisprudencial de caráter vinculante. Inicialmente reconhecido no CPC de 1939, o instituto do *prejulgado* foi assimilado na legislação processual trabalhista nos limites do art. 902 da CLT, em sua redação original.

“Art. 902. É facultado à Procuradoria da Justiça do Trabalho promover e pronunciamento prévio da Câmara de Justiça do Trabalho sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre os Conselhos Regionais do Trabalho. § 1º Sempre que o estabelecimento do prejudicado for pedido em processo sobre o qual já haja pronunciado o Conselho Regional do Trabalho, deverá o requerimento ser apresentado dentro do prazo de dez dias contados da data em que for publicada a decisão. § 2º O *prejulgado* será requerido pela Procuradoria em fundamentada exposição, que será entregue ao presidente do órgão junto ao qual funcione. Antes do pronunciamento da Câmara de Justiça do Trabalho será obrigatória a audiência da Procuradoria Geral, desde que o *prejulgado* tenha sido requerido por Procuradoria Regional. § 3º O requerimento de *prejulgado* terá efeito suspensivo sempre que pedido na

6 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 482.

forma do § 1º deste artigo. § 4º Uma vez estabelecido o prejudgado, os Conselhos Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juizes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo. § 5º Considera-se revogado ou reformado o prejudgado sempre que a Câmara de Justiça do Trabalho, funcionando completa, pronunciar-se, em tese ou em concreto, sobre a hipótese do prejudgado, firmando nova interpretação. Em tais casos, o acórdão fará remissão expressa à alteração ou revogação de prejudgado.”

Muito embora os prejudgados fossem admissíveis em qualquer ramo jurisdicional, até porque previstos explicitamente na norma processual civil, foi no âmbito da Justiça do Trabalho que floresceram e se multiplicaram, construindo uma jurisprudência uniforme abrangente e consolidada. Conforme lição de Wilson de Souza Campos Batalha⁷:

“(…) ao passo que no processo comum o prejudgado tem validade para determinada hipótese, valendo para as demais apenas como precedente ou norma aconselhável, no processo trabalhista o prejudgado assumiria validade genérica vinculativa para os tribunais inferiores, podendo ser revogado apenas pelo Tribunal Superior do Trabalho.”

Apenas no final da década de 1970, com pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade dos prejudgados, o Tribunal Superior do Trabalho os extinguiu. Posteriormente, a Lei nº 7.033, de 05.10.82, revogou definitivamente o art. 902 da Consolidação e extinguiu, de uma vez por todas, o instituto do prejudgado em nosso direito.

A suplantação apriorística da divergência jurisprudencial pelos precedentes significou uma guinada importante na enumeração das hipóteses de cabimento do recurso de revista. A nova compleição da revista se aproximou do modelo atualmente vigente, dotado de severas limitações quanto à sua admissibilidade.

A evolução das hipóteses de cabimento do recurso de revista, no entanto, não foi estancada. Uma série de modificações legislativas posteriores construiu paulatinamente um tipo recursal de aplicação extremamente restrita e limitada, com especial destaque para suas funções estritamente extraordinárias.

Assim foi feito com a edição da Lei nº 5.442, de 24.05.68, o art. 896 foi novamente modificado, *verbis*:

7 *Op. cit.*, p. 838.

“Art. 896. Cabe recurso de revista das decisões de última instância, quando: a) derem ao mesmo dispositivo legal a interpretação diversa da que lhe houver dado o mesmo ou outro Tribunal Regional, através do Pleno ou de Turma, ou o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado ou jurisprudência uniforme dêste; b) proferidas com violação de literal disposição de lei ou de sentença normativa.”

A reforma da norma de admissibilidade recursal, entretanto, ficou restrita à especificação das violações normativas passíveis de desencadear o recurso de revista. Subtraiu-se a expressão *norma jurídica*, constante da redação anterior, e passou-se a admitir o recurso de revista para diante da contrariedade à lei. Acrescentou-se, entretanto, a possibilidade de conhecimento da revista diante da contrariedade à sentença normativa.

6 – A Constituição de 1988 e as mudanças de paradigmas na jurisdição extraordinária trabalhista (1988-2014)

A Constituição de 1988, além de simbolizar a redemocratização do Estado brasileiro, trouxe reflexos importantes na estruturação da Justiça do Trabalho. No entanto, não houve nenhuma modificação substancial no plano da jurisdição extraordinária trabalhista, até porque tal questão nunca foi tratada no plano constitucional.

Por outro lado, o novo ambiente jurídico, inaugurado pela Carta Política de 05 de outubro de 1988, estimulou o aprimoramento da regulação do processamento do recurso de revista, especialmente em relação à *clarificação* de suas hipóteses de cabimento. O regramento legal se manteve intocado por mais de 20 anos, só vindo a ser reformado por intermédio da Lei nº 7.701, de 21.12.88. A referida norma jurídica procedeu a uma completa e abrangente modificação nos procedimentos e nas competências recursais do Tribunal Superior do Trabalho. Nessa linha de atuação, também foram procedidas profundas alterações no art. 896 da CLT, que passou a ostentar a um regramento mais analítico.

A abrangente e inovadora alteração legislativa envolveu os seguintes aspectos: a) *possibilidade de conhecimento do recurso de revista nas divergências de interpretação de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional*; b) *previsão da ofensa à Constituição como hipótese expressa de cabimento do recurso de revista*; c) *detalhamento do procedimento de admissibilidade recursal*

perante os Tribunais Regionais do Trabalho; d) detalhamento do cabimento da revista na fase de execução.

Pode-se afirmar que a abrangência das modificações acima citadas, na esteira da adequação do rito recursal às normas da recém-aprovada Constituição, delineou a feição contemporânea do recurso de revista e da atuação do Tribunal Superior do Trabalho no processamento e julgamento. Na realidade, as modificações legislativas posteriores mantiveram o núcleo normativo disciplinador das hipóteses de cabimento do recurso trabalhista de natureza extraordinária.

Nesse caso, houve a explicitação da *ofensa à Constituição Federal* como hipótese de cabimento da revista. Embora essa situação fosse amparada pelas normas anteriores, a previsão institucionalizou a atuação constitucional da jurisdição extraordinária trabalhista, diferenciando-a dos demais órgãos de superposição. Nesse particular, são pertinentes as observações da Ministra Kátia Magalhães Arruda⁸:

“O recurso de revista para o TST abrange matéria constitucional e infraconstitucional, distintamente do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, o qual permite somente a análise da matéria infraconstitucional. Em resumo, o TST é também Corte Constitucional, ainda que não tenha, evidentemente, a última palavra nessa seara, reservada ao Supremo Tribunal Federal.”

Quase uma década após a promulgação da norma acima referida, o legislador, por intermédio da Lei nº 9.756, de 17.12.98, conferiu nova redação ao art. 896 da Consolidação. A modificação do mencionado texto buscou esclarecer e detalhar os limites e contornos da divergência jurisprudencial autorizadora do conhecimento da revista. As hipóteses de cabimento mantiveram-se intactas, seguindo as mesmas diretrizes da norma anterior.

Após essas sucessivas modificações, o regramento acerca do recurso de revista passou um período de acomodação, sem a ocorrência de qualquer norma que afetasse suas hipóteses de cabimento ou seu processamento. No entanto, é relevante ressaltar que, por intermédio da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.01, foi criado um instituto relacionado à admissibilidade do recurso de revista denominado de *transcendência*, conforme redação da CLT, art. 896-A. Construiu-se um pressuposto de admissibilidade heterodoxo, na medida em que o TST, antes de conhecer da revista, deveria examinar “(...) previamente

8 ARRUDA, Kátia Magalhães; MILHOMEM, Rubem. *A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista*. São Paulo: LTr, 2012. p. 18.

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”.

A ideia da transcendência foi construída no sentido de conferir certa discricionariedade na admissão do recurso de revista, que dependeria da existência de relevância econômica, política, social ou jurídica. Tratava-se de mudança substancial no conjunto de pressupostos de admissibilidade da revista que estaria, a partir da publicação da norma, muito próxima do instituto da *repercussão geral* do recurso extraordinário, que só veio a ser reconhecido no nosso direito a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.04.

De toda forma, o manejo da transcendência como pressuposto de admissibilidade recursal dependeria de previsão explícita no regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho, conforme determinação da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.01, art. 2º, *verbis*:

“Art. 2º O Tribunal Superior do Trabalho regulamentará, em seu regimento interno, o processamento da transcendência do recurso de revista, assegurada a apreciação da transcendência em sessão pública, com direito a sustentação oral e fundamentação da decisão.”

Essa norma, entretanto, permaneceu em vigor ao longo de mais de 15 anos sem que tenha havido qualquer iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho na implementação do regramento da transcendência em seu regimento interno. Nesse caso, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho mostrou-se absolutamente refratária à aplicação da transcendência antes do regramento do seu regimento interno, conforme se vê do seguinte julgado:

“PRINCÍPIO DA TRANSCENDÊNCIA. I – A aplicação do princípio da transcendência previsto no art. 896-A da CLT ainda não foi regulamentada no âmbito deste Tribunal, providência que se faz necessária em face do comando do art. 2º da Medida Provisória nº 2.226/01 (DOU 05.09.01), que dispõe: ‘O Tribunal Superior do Trabalho regulamentará, em seu regimento interno, o processamento da transcendência do recurso de revista, assegurada a apreciação da transcendência em sessão pública, com direito a sustentação oral e fundamentação da decisão’. II – Recurso não conhecido.” (RR-8500-46.2002.5.09.0669, 4ª Turma, Rel. Min. Antonio José de Barros Levenhagen, DEJT 10.08.07)

É relevante mencionar que a própria constitucionalidade da previsão do instituto da transcendência foi colocada em dúvida. No entanto, o Supremo Tribunal Federal rejeitou, em sede de controle concentrado, a eventual inconstitucionalidade do instituto, conforme se vê do julgamento da ADI 2.527:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.226, DE 04.09.01. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º; 5º, CAPUTE II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI Nº 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. *A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.01, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC nº 32/01.* 2. *Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.* 3. *Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho.* 4. *Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC nº 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho.* 5. (...) 6. *Pedido de medida liminar parcialmente deferido.*” (ADI 2.527 MC, Rel^a Min^a Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 16.08.07, DJe-147 divulg. 22.11.07) (Destaque nosso)

Consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da *eficácia contida* da regra de transcendência, o procedimento relacionado ao recurso de revista estabilizou até meados da década de 2010.

7 – Refinamento procedimental do recurso de revista (2014-2021)

Nenhuma mudança normativa relacionada ao recurso de revista aconteceu até a edição da Lei nº 13.015, de 21.07.2014. Por meio da citada norma jurídica, não houve modificações substanciais nas hipóteses de cabimento, pois o legislador apenas acresceu a contrariedade à *súmula vinculante* do Supremo Tribunal Federal como autorizadora do conhecimento do recurso de revista (CLT, art. 896, *a*) e ampliou o cabimento na fase de execução (CLT, art. 896, § 10).

As principais modificações legislativas, entretanto, ocorreram em face do processamento do recurso de revista, especialmente no que diz respeito à *instrumentalização das divergências jurisprudenciais* ensejadoras do recurso de revista.

Nessa perspectiva, inseriu-se no procedimento de admissibilidade da revista a necessidade do cotejo analítico das divergências jurisprudenciais (CLT, art. 896, § 1º-A), bem como passou-se a admitir a admissibilidade de recurso de revista mesmo diante de vício formal de pequena gravidade (CLT, art. 896, § 11), conforme se vê da redação dos mencionados artigos:

“Art. 896 (...) § 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: I – indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o questionamento da controvérsia objeto do recurso de revista; II – indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional; III – expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte. (...) § 11. Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Tribunal Superior do Trabalho poderá descon siderar o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito.”

Nesse diapasão, a mudança legislativa de 2014 investiu de maneira objetiva na sistematização procedimental da análise dos pressupostos recursal. Estruturou-se um conjunto de regras capazes de construir um sistema lógico, e até certo ponto *cartesiano*, na apreciação dos requisitos de admissibilidade no âmbito da jurisdição extraordinária.

O conjunto de modificações, entretanto, não se limitou à sistemática de admissibilidade. A Lei nº 13.015, de 21.07.2014, inclusive antecipando-se à revolução promovida pelo Código de Processo Civil de 2015 em matéria de precedentes, estruturou uma série de regras destinadas a promover a uniformização jurisprudencial nos limites da jurisdição extraordinária. Conforme destaque promovido pelo Ministro Cláudio Brandão⁹:

“Em 2014, mais uma iniciativa na direção do conhecido sistema do *common law*. Foi editada a Lei nº 13.015/2014 que, além de antecipar algumas das novidades contempladas pelo Novo CPC, introduziu-o de modo pioneiro e definitivo na Justiça do Trabalho e certamente inspirada na ideia de criar uma solução de massa para as demandas igualmente de massa, marca da sociedade brasileira, como assinalado.”

De certa forma, resgatando a lógica dos *prejulgados*, reinaugura-se, no âmbito da jurisdição extraordinária trabalhista, um sistema de estruturação e de defesa da jurisprudência consolidada. Obviamente observando metodologia diversa daquela dos extintos *prejulgados*, a norma processual trabalhista estabeleceu as seguintes diretrizes: a) compulsoriedade da uniformização jurisprudencial por parte dos Tribunais Regionais do Trabalho (CLT, art. 896, § 3º); b) atuação do Tribunal Superior do Trabalho na identificação, inclusive de ofício, das *divergências jurisprudenciais internas* dos Tribunais Regionais do Trabalho (CLT, art. 896, § 4º). Essa atividade, por óbvio, não se inseria nos estreitos limites da jurisdição extraordinária típica, no entanto, consolidou a posição do Tribunal Superior do Trabalho como protagonista no processo de formação e manutenção de um hígido sistema de precedentes trabalhista.

Aliás, no plano constitucional, o realce do papel de órgão responsável pela preservação da jurisprudência trabalhista foi feito de forma eloquente pela Emenda Constitucional nº 92, de 12.07.2016, que inseriu o Tribunal Superior do Trabalho como órgão de jurisdição extraordinária do Poder Judiciário brasileiro (CF, art. 92, II-A).

A última grande modificação legislativa na estrutura regulatória do recurso de revista ocorreu juntamente com a chamada *reforma trabalhista*. Por intermédio da Lei nº 13.467, de 13.07.2017, houve uma série de mudanças no corpo da Consolidação, inclusive em matéria processual. O regramento do recurso de revista não passou incólume da onda reformista. Nessa perspectiva, o principal alvo da reforma, no que concerne ao processamento da revista, foi

9 BRANDÃO, Cláudio. Incidente de julgamento de recursos de revista repetitivos. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão (Org.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 609.

a revogação do sistema de uniformização jurisprudencial e a materialização da transcendência como pressuposto de admissibilidade.

Em relação ao primeiro tema, além da eliminação das ferramentas de consolidação dos precedentes por meio da revogação dos parágrafos terceiro, quarto, quinto e sexto do art. 896, houve severa restrição acerca da possibilidade de edição de súmulas de jurisprudência, mediante o estabelecimento de formalidades verdadeiramente inexequíveis para edição de verbetes.

Quanto ao tema da transcendência, a atuação da Lei nº 13.467, de 13.07.2017, foi mais proativa e estabeleceu bases concretas para a aplicação do peculiar pressuposto de admissibilidade do recurso de revista. Antes vinculada à previsão no regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho, a transcendência passa a ser tratada de forma explícita na legislação, conforme redação analítica da CLT, art. 896-A.

O grande óbice para se efetivar a transcendência era a conquista de um consenso na aprovação de uma regulação no âmbito do regimento interno do TST. A falta de uma convergência durante toda a vigência da redação originária do art. 896-A impediu o reconhecimento do pressuposto da transcendência. A Lei nº 13.467, de 13.07.2017, removeu esse obstáculo mediante a previsão expressa e exauriente dos critérios de verificação da transcendência.

As balizas relacionadas à verificação da transcendência foram objetivamente construídas no texto legal, embora sejam aferidas a partir de uma atividade jurisdicional expressamente discricionária. Os critérios transcendentais reconhecidos do texto legal são quatro: *econômicos*, *políticos*, *sociais* e *jurídicos*. O legislador, no entanto, não se limitou a enumerá-los, pois cuidou de estabelecer um breve e genérico conceito sobre cada um deles. Essa descrição, no entanto, não afasta a discricionariedade na análise do caráter transcendental, mas apenas apresenta algumas diretrizes conceituais acerca do tema. A decisão quanto ao conhecimento ainda permanecerá vinculada a elementos estranhos à relação processual que originou o recurso.

8 – Considerações finais

A jurisdição extraordinária trabalhista ocupa um papel relevante na processualística contemporânea. Dotada de atributos próprios e de pressupostos peculiares, a tramitação do *recurso de revista* apresenta uma destacada técnica que foi aprimorada ao longo das mais de oito décadas de existência da Justiça do Trabalho.

Identificar a evolução dos regramentos acerca do recurso de revista desde a década de 1940 oferece um relevante panorama jurídico-político da atuação da Justiça do Trabalho na consolidação de sua jurisprudência e a da preservação da integridade de nossa estrutura normativa.

Iniciando com um tímido e pouco sofisticado sistema recursal de natureza extraordinária, inaugurado pelo vetusto Conselho Nacional do Trabalho, a sistemática do recurso de revista consolidou e aperfeiçoou-se nas suas ferramentas de correção dos dissensos jurisprudenciais. Sem abdicar de suas peculiaridades, que realçaram seu fundamental papel de pacificação dos conflitos sociais, a Justiça do Trabalho tem a absoluta certeza de ostentar um sistema recursal extraordinário dotado de eficiência e dinamismo.

9 – Referências bibliográficas

ARRUDA, Kátia Magalhães; MILHOMEM, Rubem. *A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista*. São Paulo: LTr, 2012.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 1985.

BRANDÃO, Cláudio. Incidente de julgamento de recursos de revista repetitivos. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão (Org.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SÜSSEKIND, Arnaldo; DÉLIO, Maranhão; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. v. 1.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários à Lei nº 13.015/2014: uniformização da jurisprudência – recursos repetitivos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

Recebido em: 02/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

O QUE EXPLICA A APROVAÇÃO DOS CANDIDATOS NO CONCURSO DA MAGISTRATURA DO TRABALHO? AS EXPERIÊNCIAS SOCIAIS E PROFISSIONAIS

WHAT EXPLAINS THE CANDIDATES' APPROVAL IN THE LABOR JUDICIARY CIVIL SERVICE EXAM? SOCIAL AND PROFESSIONAL EXPERIENCES

André Gambier Campos*

RESUMO: O CPNU foi um concurso público, organizado pela Enamat/TST, voltado à seleção de candidatos para juiz substituto, que é o cargo de entrada na carreira da magistratura do trabalho. Da ótica dos candidatos, o CPNU foi um processo seletivo que demandou uma extensa e profunda carga de conhecimentos, de tipo jurídico e extrajurídico. Mas o interessante a observar é que a demanda por toda essa carga de conhecimentos representou apenas uma das faces do concurso – provavelmente, a mais evidente a qualquer observador. Uma outra face, muito menos óbvia, consistiu em uma série de experiências sociais e profissionais dos candidatos (incluindo aquela com a realização de concursos prévios, especialmente na área jurídica).

PALAVRAS-CHAVE: Justiça do Trabalho. Magistrados do Trabalho. Concurso.

ABSTRACT: CPNU [Unified National Civil Service Exam for the Judiciary in Labor Courts] was a public contest, organized by Enamat/TST, to select candidates for substitute judge, which is the entry position into the career of the Labor Justice. From the perspective of the candidates, the CPNU demanded an extensive and profound knowledge, of a legal and extra-legal type. Nonetheless, it is important to note that the demand for this knowledge represented only one side of the contest – probably the most evident to any observer. Another aspect, much less obvious, consisted of a series of social and professional experiences of the candidates (including that with previous contests, especially in the legal area).

KEYWORDS: Labour Justice. Labour Magistrates. Contest.

* Bacharel, mestre e doutor em Sociologia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo; pós-doutorado em Economia do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo; bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes; pesquisador do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Positivo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4974657023940666>. E-mail: andre.campos@ipea.gov.br.

1 – Introdução

Em julho de 2017, teve início o 1º Concurso Público Nacional Unificado da Magistratura do Trabalho (doravante CPNU). Esse certame foi organizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat), órgão vinculado ao Tribunal Superior do Trabalho (TST). Seu objetivo foi selecionar candidatos interessados em ingressar na carreira da magistratura, por meio do cargo de juiz substituto¹.

O CPNU foi o primeiro concurso da história da Justiça do Trabalho com um alcance efetivamente nacional. Até então, os concursos sempre se caracterizavam por um escopo subnacional, sendo organizados por cada um dos Tribunais Regionais do Trabalho. Por conta disso, o CPNU surge como algo relevante para a compreensão dos magistrados que ajudarão a delinear o futuro desse ramo da Justiça².

Como se verá mais à frente, da perspectiva dos candidatos, o CPNU foi um processo longo, custoso, demandante e competitivo. No que se refere aos conhecimentos exigidos, o seu programa 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 judiciária³.

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

1 As regras do CPNU foram delineadas em edital publicado em 27 de junho de 2017 (TST, 2017).

2 Acerca do debate histórico sobre o processo de recrutamento de magistrados pela Justiça do Trabalho no Brasil, verificar Gomes (2006); Morel e Pessanha (2006) e Paoli (1994). Já a respeito do debate mais atual sobre os aspectos positivos e negativos (mas todos relevantes) de uma seleção nacionalmente unificada de magistrados na Justiça do Trabalho, verificar Freitas (2008).

3 Ver TST (2017).

(pontuando exercício de cargos jurídicos, titulação em pós-graduações, publicação de obras jurídicas, entre outros aspectos)⁴.

Enfim, o CPNU demandou conhecimentos extensos e aprofundados dos candidatos, de tipo jurídico e extrajurídico, em provas e avaliações variadas, com natureza 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 série de padrões que podem ser observados nas experiências sociais e profissionais dos candidatos. E este é o foco (ou o “problema”) do presente artigo: *verificar quais dessas experiências tiveram uma influência decisiva para a aprovação nas diversas etapas do CPNU*.

Como se notará mais à frente, com base em evidências empíricas, o concurso selecionou os candidatos não apenas a partir de atributos diretamente observáveis e mensuráveis, como, por exemplo, as notas nas provas de conhecimentos. Mesmo que de maneira não intencional e não declarada, ele selecionou também a partir características não direta e previamente observáveis, como aquelas que derivam das experiências sociais e profissionais dos candidatos. E tudo indica que essa seleção teve uma acentuada importância nos resultados finais do CPNU⁵.

Na primeira seção deste artigo, há uma apresentação do concurso enquanto processo seletivo, com evidências sobre o que os candidatos tiveram que mobilizar, em termos de tempo, esforço e dinheiro, para poder avançar em suas sucessivas etapas. Na seção seguinte, há uma análise descritiva da evolução do perfil social dos candidatos, etapa a etapa do CPNU, permitindo verificar que há um perfil específico que está associado à aprovação. Na próxima seção, há uma análise descritiva do perfil laboral dos candidatos, que se altera a cada etapa e que mostra haver um perfil específico que se relaciona com a aprovação no concurso. Na seção que segue, há uma análise correlacional, que mostra como oscilam as probabilidades de aprovação no CPNU, a depender da mera acumulação de atributos sociais e laborais. Por fim, na última seção, consolidam-se diversos aspectos analíticos – que, em alguma medida, permitem uma resposta à pergunta: *mais além dos conhecimentos (e habilidades)*

4 Ver TST (2017).

5 Essa perspectiva de investigação da relevância, dentro dos processos de seleção da magistratura, de aspectos não diretamente observáveis/mensuráveis (aspectos como aqueles associados a experiências sociais e profissionais dos candidatos), encontra-se desenvolvida, por exemplo, em Fontainha (2015, 2017), bem como em Feitosa e Passos (2017).

explicitamente demandados no concurso, que outros fatores “explicam” a aprovação dos candidatos?

2 – O CPNU, enquanto processo seletivo

O CPNU foi organizado pela Enamat/TST, com o intuito de selecionar candidatos para o cargo de juiz substituto, que é o ponto de ingresso na carreira da magistratura do trabalho. Para a sua realização, a Enamat/TST escolheu a Fundação Carlos Chagas (FCC), que possui notória experiência com concursos públicos para órgãos e entidades estatais⁶.

Após décadas de iniciativas com foco regional, o CPNU representou a primeira seleção de magistrados com escopo nacional no âmbito da Justiça do Trabalho. E, provavelmente, isso já resultou em mudanças importantes para o processo seletivo – por exemplo, atraindo candidatos de literalmente todo o país e promovendo uma competição mais acirrada entre eles⁷.

Nada menos que 13.604 candidatos tiveram suas inscrições preliminares deferidas, estando aptos a participar da primeira etapa do CPNU, que consistia na realização da prova objetiva (com caráter eliminatório e classificatório). Destes, apenas 1.340 foram aprovados para a etapa seguinte, que demandava a realização da prova discursiva (com natureza eliminatória e classificatória). Destes candidatos, 540 foram aprovados para a próxima etapa, que consistia na realização da prova de sentença (com caráter eliminatório e classificatório). Destes, 279 foram aprovados e seguiram para a etapa de inscrição definitiva no concurso (que exigia a entrega de uma série de documentos, a comprovação de um conjunto de experiências, a conformidade com a opção por vagas reservadas – no caso de candidatos concorrendo por vagas para pessoas negras ou pessoas com deficiência –, bem como a aprovação em exames de sanidade física e psicológica). Os candidatos que obtiveram a inscrição definitiva se limitaram a 269, que seguiram para a etapa seguinte, de participação na prova oral (com natureza eliminatória e classificatória). Nesta, 229 candidatos conseguiram a pontuação mínima para seguir para a etapa de avaliação de títulos (com caráter meramente classificatório) (gráfico 1)⁸.

6 A este respeito, verificar: <https://www.concursosfcc.com.br>.

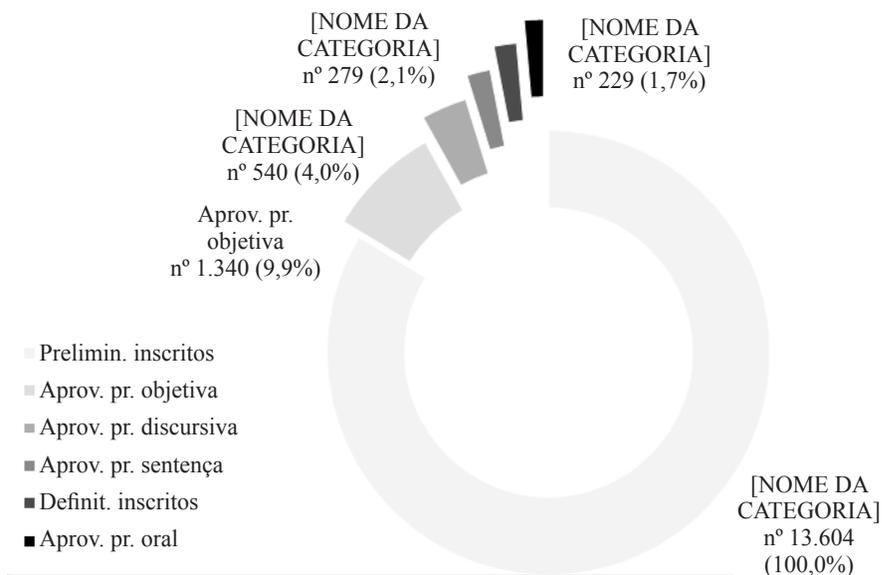
7 Um debate inicial sobre algumas prováveis consequências da “nacionalização” da seleção para magistrados na Justiça do Trabalho é encontrado em Freitas (2008).

8 Note-se que o processo de socialização e formação dos candidatos selecionados no CPNU, a ser realizado essencialmente no âmbito da Enamat/TST, não integrou a estrutura do próprio concurso. Uma discussão sobre a importância desse processo de socialização e formação pode ser encontrada, por exemplo, em Fragale Filho (2012), Nalini (2014) e Olsson (2012).

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

Contrastando os 229 aprovados com os 13.604 inscritos, percebe-se que o CPNU foi um processo muito competitivo para os candidatos. Afinal, somente 1,7% daqueles originalmente inscritos foram aprovados. Destaque-se que a etapa que mais eliminou candidatos foi logo a primeira (a prova objetiva), que permitiu que apenas 9,9% dos inscritos seguissem para as etapas seguintes do concurso.

Gráfico 1 – Número e percentual de candidatos em cada etapa do CPNU



Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

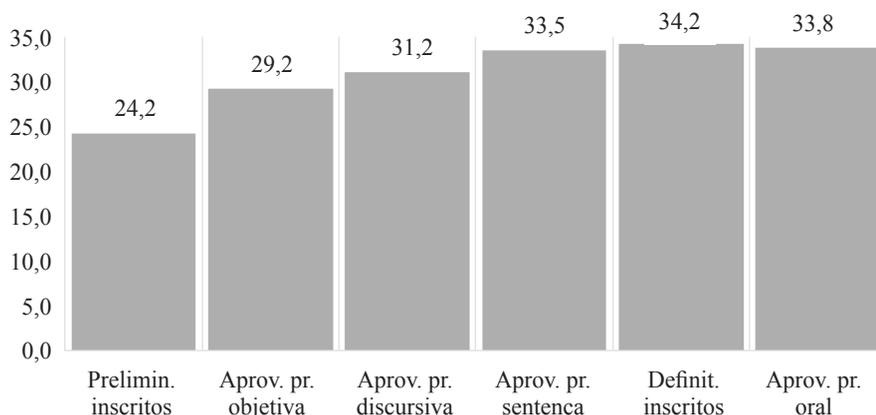
No que diz respeito a recursos temporais, o CPNU se revelou um processo muito demandante para os candidatos. A realização das seis etapas de seleção ocorreu em um lapso de quase um ano e meio. O lançamento do edital de abertura se deu em 27.06.2017, ao passo que a promulgação do resultado final se deu 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 (gráfico 2).

No que se refere a recursos financeiros, o CPNU não se mostrou menos demandante. Tanto para o estudo/preparação quanto para a efetiva realização do concurso, os candidatos tiveram gastos com diversas rubricas, como cursos preparatórios, materiais de estudo, simulados de provas, computadores e aplica-

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

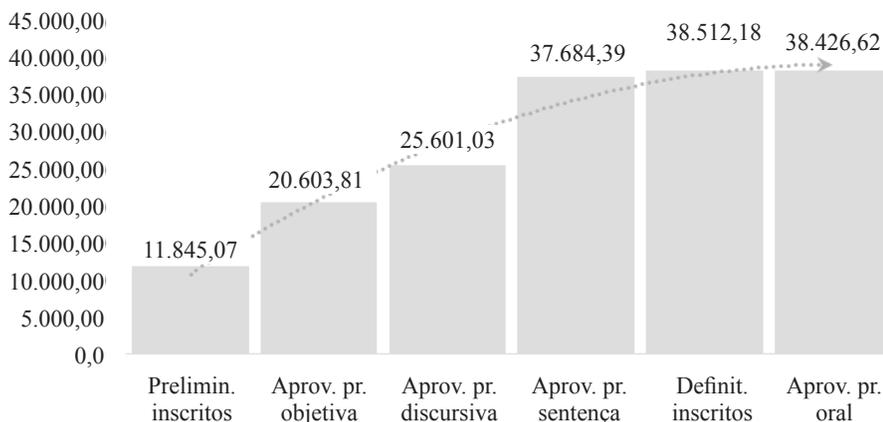
tivos, profissionais de apoio (de *coaching* e de saúde), vestimentas e calçados, deslocamento e hospedagem, entre outras mais. O valor total de gastos aumentou de acordo com o avanço nas etapas: junto a todos os inscritos, esse valor foi de R\$ 11.845,07 para cada candidato em média; mas alcançou R\$ 38.426,62 em meio aos aprovados no concurso (gráfico 3).

Gráfico 2. Média de tempo de estudo/preparação especificamente para o CPNU (em número meses)



Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

Gráfico 3. Média de custos financeiros totais para participar do CPNU (em R\$ de dezembro de 2020 – atualização pelo IPCA-Geral/IBGE)



Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

Enfim, como já visto na introdução, o CPNU foi um processo seletivo muito exigente em termos de conhecimentos (bem como 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 duas avaliações (de vida pregressa e de títulos).

E, como examinado agora, o CPNU também foi um processo muito exigente em termos de recursos temporais e financeiros. Obtiveram aprovação os candidatos com 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 começa a perceber 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).

Na próxima seção, outros desses atributos serão trazidos a essa análise, como as experiências sociais e profissionais dos candidatos. É verdade que apenas, *a posteriori*, é possível verificar importância dessas experiências para a aprovação no CPNU. Mas as evidências que se apresentam nas seções seguintes indicam que essa importância esteve longe de ser desprezível.

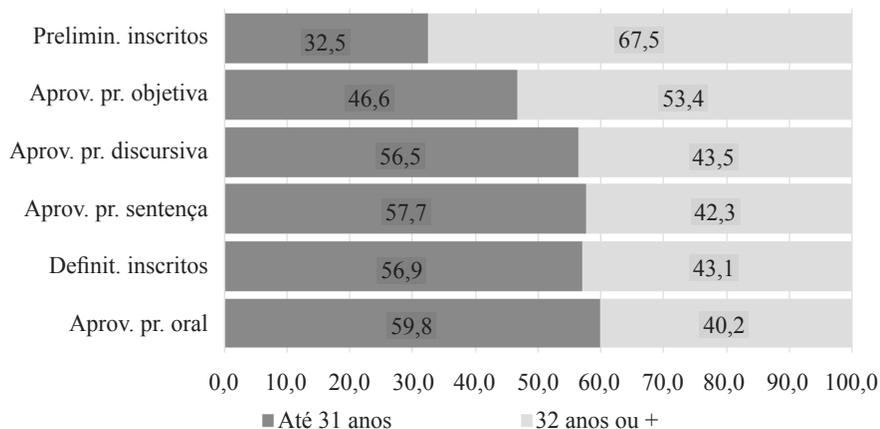
3 – Experiências sociais dos candidatos

De uma perspectiva social, quais candidatos obtiveram êxito nas sucessivas etapas do CPNU? Muitas características poderiam ser analisadas, como região geográfica de origem, sexo, idade, cor/raça, estado civil, composição familiar, etc. Mas, por motivos de concisão, enfocam-se aqui somente três: a idade dos candidatos, o estrato social a que pertencem, assim como o nível de instrução alcançado.

No que diz respeito à idade, ao contrário do que talvez se poderia esperar, com a sequência de etapas do CPNU, não foram aqueles com idade mais avançada (e provavelmente mais experiência acadêmica e/ou profissional jurídica) que se sobressaíram, mas, sim, os mais jovens. Em meio aos 13.604 inscritos, a fração de candidatos com 32 anos ou mais de idade foi de 67,5%. Contudo, em meio aos aprovados no concurso, tal fração se limitou a apenas 40,2% (gráfico 4).

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

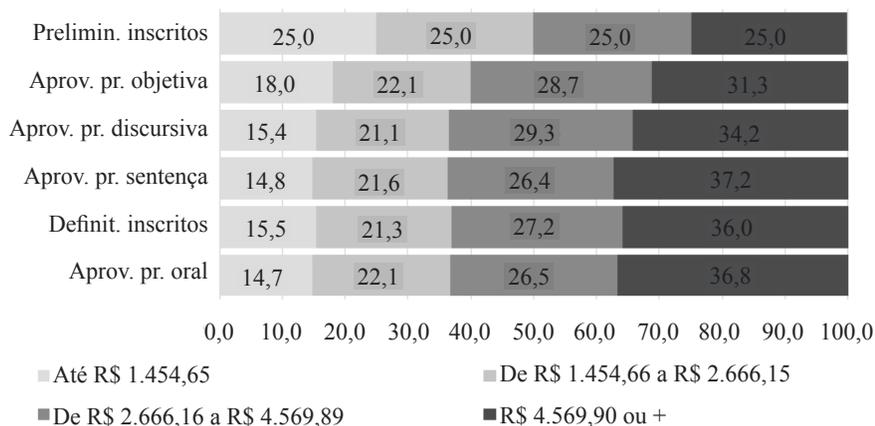
Gráfico 4. Perfil dos candidatos, conforme as etapas do CPNU – Idade (%)



Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

No que se refere ao estrato social, por construção metodológica, os inscritos no CPNU foram distribuídos por quatro estratos similares em termos de proporção, definidos a partir da renda média individual prevalente na área de residência dos candidatos. E o que se observou, ao longo das etapas do concurso, é que a relevância do estrato de menor renda (até R\$ 1.454,65) se reduziu, de 25,0% dos inscritos para apenas 14,7% dos aprovados. Ao mesmo tempo, a importância do estrato de maior renda (R\$ 4.569,90 ou mais) se ampliou, de 25,0% dos inscritos para 36,8% dos aprovados (gráfico 5).

Gráfico 5. Perfil dos candidatos, conforme as etapas do CPNU – Renda média individual no setor censitário de residência (%)



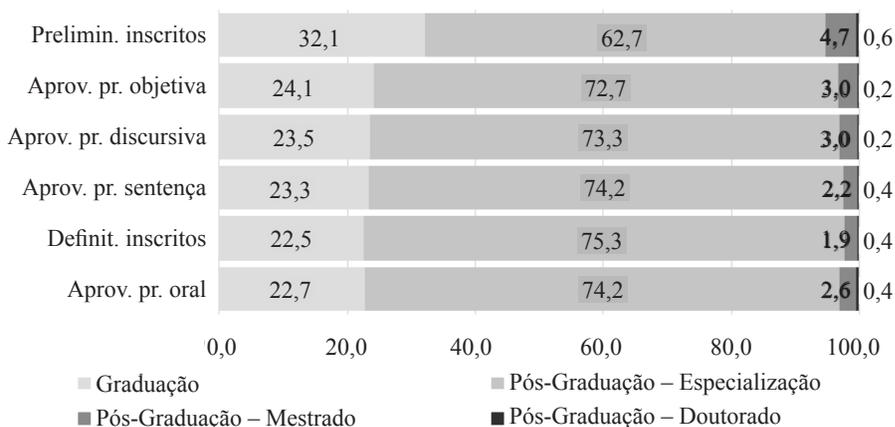
Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

Já no que tange ao nível de instrução, como explicitado no edital de abertura, o CPNU exigiu ao menos a graduação completa em Direito. Entretanto, conforme as etapas do concurso se sucederam, a fração de candidatos com esse nível de instrução diminuiu, de 32,1% dos inscritos para 22,7% dos aprovados. E, ao contrário do que se poderia esperar, a proporção dos candidatos com níveis de instrução mais elevados (pós-graduação *stricto sensu* – mestrado ou doutorado) não aumentou, mas, sim, a proporção daqueles com pós-graduação *lato sensu* (cursos de especialização). Estes últimos passaram de 62,7% dos inscritos para 74,2% dos aprovados (gráfico 6).

Em outras palavras, em termos de experiências sociais, observa-se que os candidatos que lograram êxito no CPNU foram aqueles dos estratos mais afluentes, o que se coaduna com o examinado na seção anterior, a respeito dos recursos temporais e financeiros exigidos para aprovação no concurso. Por outro lado, nota-se que nem sempre mais instrução resultou em maior êxito no CPNU, como mostram os candidatos com mestrado ou doutorado. Na verdade, para dar conta da carga de conhecimento exposta na seção anterior, os candidatos mais aptos foram aqueles com especialização (pós-graduação *lato sensu*). Uma explicação pode estar no fato de, no Brasil atual, muitas especializações em Direito serem também cursos preparatórios para concursos públicos (como o da magistratura).

Gráfico 6. Perfil dos candidatos, conforme as etapas do CPNU – Instrução (%)



Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

4 – Experiências profissionais dos candidatos

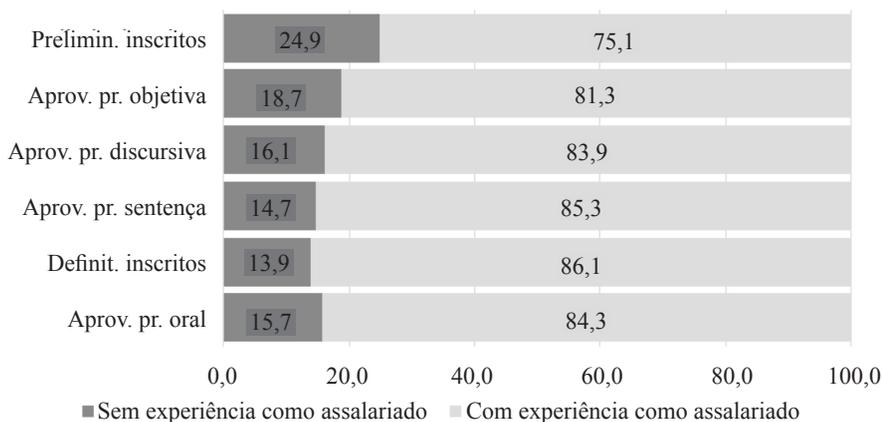
De uma ótica profissional, quais candidatos conseguiram ser bem-sucedidos nas diversas etapas do CPNU? Vários atributos poderiam ser mencionados,

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

como posição na ocupação, instituição de vínculo, tempo de trabalho, remuneração obtida e assim por diante. Mas, por motivos de concisão, o foco aqui encontra-se na experiência anterior dos candidatos como assalariados – e, mais do que isso, como assalariados no Poder Judiciário. Em paralelo, o foco está também na experiência anterior dos candidatos como “pessoa jurídica” – ou “PJs” (juristas-sócios de escritórios de advocacia), que oferecem um contraste interessante em relação àqueles que são assalariados (juristas “pessoa física”).

A experiência anterior de trabalho assalariado, com vínculo celetista ou estatutário, pareceu ser relevante para os candidatos, na medida em que as etapas do CPNU se sucederam. Em especial, a experiência no próprio Poder Judiciário (em quaisquer dos segmentos deste último – federal ou estadual, especial ou comum). Os candidatos com algum trabalho assalariado em seu currículo profissional passaram de 75,1% em meio aos inscritos para 84,3% junto aos aprovados no concurso (gráfico 7). E, especificamente, os candidatos com trabalho assalariado no Judiciário passaram de 32,5% em meio aos inscritos para 62,1% junto aos aprovados (gráfico 8); ou seja, a experiência de trabalho subordinado, do tipo celetista ou estatutária, e no próprio Judiciário, se revelou um atributo de crescente destaque, conforme as etapas do concurso avançaram.

Gráfico 7. Perfil dos candidatos, conforme as etapas do CPNU – Experiência laboral prévia como assalariado nos últimos dez anos (%)



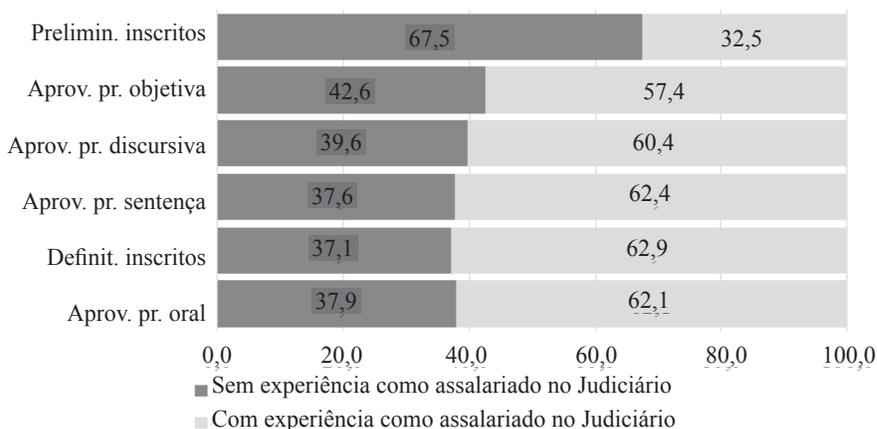
Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

Como contraste, a experiência anterior de trabalho como PJs, basicamente em sociedade de algum escritório advocatício, seguiu em sentido contrário. No início do processo do CPNU, 19,7% dos candidatos inscritos encontravam-se nessa situação profissional. Mas, conforme as etapas do concurso avançaram,

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

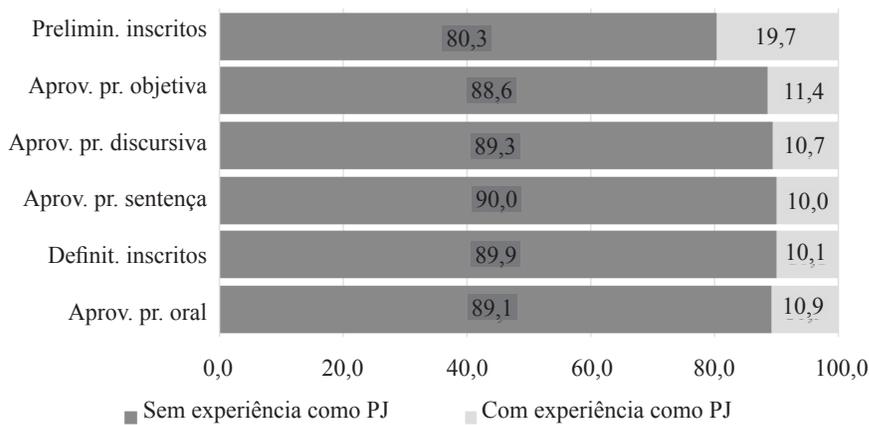
esse percentual se reduziu quase à metade, chegando a somente 10,9% no conjunto dos aprovados (gráfico 9).

Gráfico 8. Perfil dos candidatos, conforme as etapas do CPNU – Experiência laboral prévia como assalariado no Poder Judiciário (federal ou estadual) nos últimos dez anos (%)



Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

Gráfico 9. Perfil dos candidatos, conforme as etapas do CPNU – Experiência laboral prévia como PJ nos últimos dez anos (%)



Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

Tanto para assalariados como para PJs, a experiência pretérita de trabalho parece ser algo que influencia muito a aprovação em cada etapa do CPNU, mas em direções diametralmente opostas. Quais hipóteses poderiam ajudar a explicar isso? Duas hipóteses talvez possam ser aventadas: i) a proximidade

com a rotina interna e cotidiana do trabalho jurisdicional, facilitada no caso dos que estão no próprio Poder Judiciário, pode ajudar os candidatos assalariados (como os analistas judiciários, por exemplo), assim como prejudicar os PJs (que, como advogados, são espectadores externos dessa rotina); *ii*) as jornadas e os horários regulares de trabalho (bem como a possibilidade de contar com férias e eventuais licenças) podem ajudar os candidatos assalariados em seu estudo/preparação para o concurso, bem como prejudicar os PJs (que tendem a possuir jornadas e horários de trabalho inconstantes, bem como dificilmente podem contar com férias e eventuais licenças). De todo modo, tais hipóteses necessitariam de estudos adicionais e específicos para serem testadas.

5 – Experiências dos candidatos em outros concursos públicos

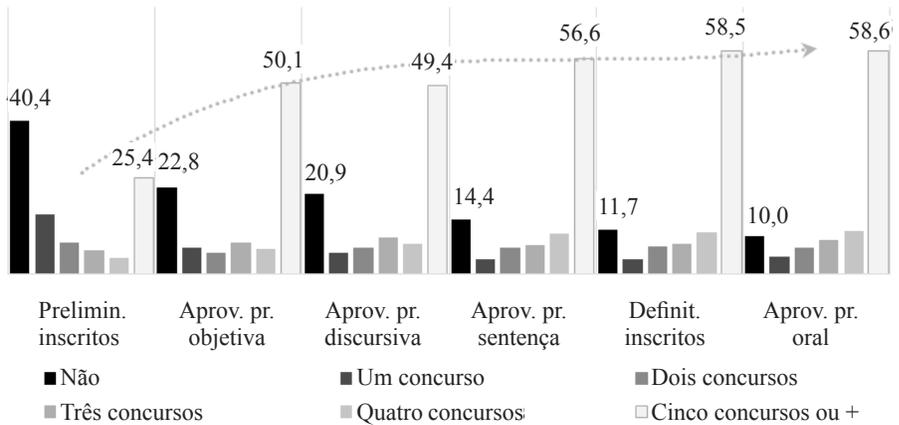
Apenas como complemento, acrescentem-se informações sobre as participações dos candidatos em outros concursos públicos, ocorridos antes do CPNU. Tais informações podem ser relevantes, na medida em que parte da literatura afirma haver uma figura peculiar e frequente nos certames do país – a figura do “concurseiro profissional”⁹. Ainda que tal figura não esteja no foco da análise aqui desenvolvida, pode ser interessante verificar em que medida as participações em outros concursos influenciam as possibilidades de aprovação no CPNU.

No que se refere a concursos da própria magistratura do trabalho, a experiência prévia parece ser algo bastante relevante. Em meio a todos os candidatos inscritos no CPNU, 40,4% nunca disputaram outro processo seletivo, ao passo que 25,4% já disputaram cinco concursos ou mais. Já em meio aos candidatos efetivamente aprovados no CPNU, esses percentuais se invertem por completo: somente 10,0% nunca disputaram outro processo seletivo, enquanto 58,6% já disputaram cinco concursos ou mais (gráfico 10).

No que concerne a outros concursos da área jurídica, que não os da magistratura do trabalho, a experiência anterior também parece ser bastante importante. Esses outros concursos envolvem, por exemplo, cargos como os de procurador do Ministério Público do Trabalho, de auditor da Auditoria Fiscal do Trabalho, de analista ou técnico da Justiça do Trabalho ou do Ministério Público do Trabalho. E o que se percebe é que a média de participação nesses certames passa de 37,0% entre os inscritos no CPNU para 46,5% entre os efetivamente aprovados.

9 Uma extensa discussão sobre o “concurseiro profissional” e seu papel nos processos seletivos públicos (da magistratura ou não) pode ser encontrada em Fontainha *et al.* (2014, 2016).

Gráfico 10. Participação prévia em outros concursos públicos para a Magistratura do Trabalho (em %)



Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

Enfim, essas informações sobre as participações dos candidatos em outros concursos públicos parecem relevantes, para a compreensão de quais experiências, de natureza social e profissional, podem ajudar a explicar as possibilidades de aprovação no CPNU. Mesmo sem entrar nos debates que cercam a figura do “concurseiro profissional”, parece que as experiências prévias com outros certames, voltados à magistratura do trabalho ou não, estão associadas à aprovação no CPNU, ao menos em alguma medida.

6 – Análise simultânea de todas as experiências

Como visto até o momento, algumas experiências sociais e profissionais, bem como algumas experiências com concursos públicos, parecem ter influência na aprovação dos candidatos do CPNU. Se estes últimos são jovens, oriundos de famílias afluentes, possuem pós-graduação *lato sensu*, contam com experiência assalariada no Judiciário, investiram recursos elevados no CPNU e já passaram por outros concursos públicos, suas chances de aprovação parecem aumentar bastante.

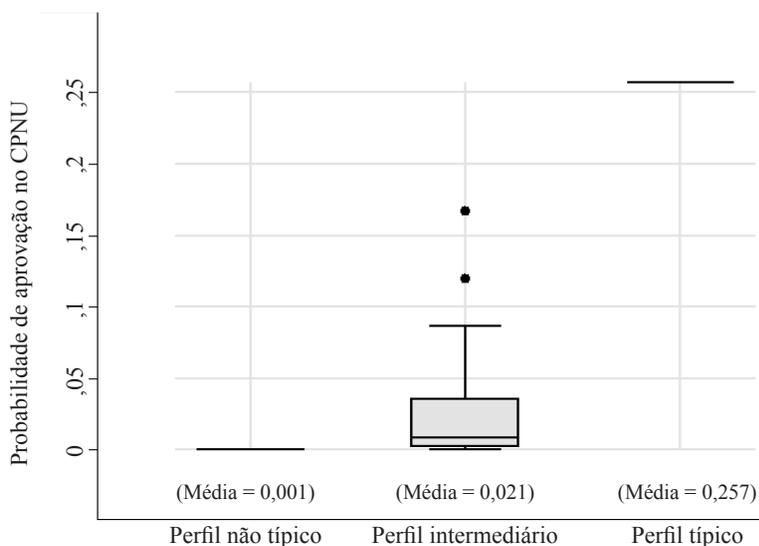
Para verificar em que medida essa afirmação está correta, apresentam-se a seguir resultados de uma regressão logística, que permite o cálculo das probabilidades de aprovação no CPNU, dado um conjunto de características dos candidatos. Nessa regressão, procura-se incorporar as mesmas características já examinadas acima – referentes à experiência social e profissional dos candidatos. Mas, quando tais características são incorporadas simultaneamente,

JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

algumas deixam de apresentar contribuições estatisticamente significantes, de maneira que são excluídas da regressão.

Os resultados da regressão logística mostram que, quando os candidatos são mais jovens, suas chances de aprovação no CPNU aumentam 3,7 vezes. Quando são de famílias afluentes, aumentam 1,7 vez. Se possuem experiência assalariada, suas chances de aprovação aumentam 2,3 vezes. Se essa experiência é no próprio Poder Judiciário, aumentam 2,6 vezes. Se investiram recursos financeiros mais elevados, suas chances de aprovação aumentam 11,1 vezes. E, se já participaram de outros concursos da magistratura do trabalho, aumentam 4,8 vezes (gráfico 11).

Gráfico 11. Probabilidades de aprovação no CPNU, de acordo com o perfil dos candidatos (típico, intermediário e não típico)



Fonte: Microdados do CPNU/Enamat-TST.

A regressão logística possibilita o cálculo das probabilidades individuais de aprovação no CPNU, a partir da análise simultânea das características de cada um dos candidatos. É possível observar que, quando estes últimos reúnem as seis características mencionadas (são mais jovens, de famílias afluentes, possuem experiência assalariada no Judiciário, investiram recursos financeiros elevados no CPNU e já participaram de outros concursos da magistratura do trabalho), suas chances de aprovação chegam a 25,7%. Esse percentual é nada menos que 257 vezes maior que o dos candidatos que não possuem nenhuma

dessas características, ou seja, há um conjunto de experiências sociais e profissionais, bem como de experiências com concursos públicos, que parece ter influência acentuada na aprovação dos candidatos. Mesmo sem considerar o necessário domínio dos conhecimentos jurídicos e extrajurídicos, já discutido mais acima, os que reuniram esse conjunto de experiências contaram com chances muitas vezes maiores de conseguirem se tornar magistrados por meio do CPNU.

7 – Conclusão

O CPNU foi um concurso público, organizado pela Enamat/TST, voltado à seleção de candidatos para juiz substituto, que é o cargo de entrada na carreira da magistratura do trabalho. Dado o seu formato inédito, esse concurso se mostra particularmente relevante para o entendimento do corpo de magistrados que definirão o futuro da organização e da atuação da Justiça do Trabalho.

Da ótica dos candidatos, o CPNU foi um processo seletivo que demandou uma extensa e profunda carga de conhecimentos, de tipo jurídico e extrajurídico. Essa carga foi avaliada em uma sequência de quatro provas e duas avaliações, que caracterizaram o CPNU como um processo extremamente longo, custoso e competitivo.

Mas o interessante a observar é que a demanda por toda essa carga de conhecimentos representou apenas uma das faces do concurso – provavelmente, a mais evidente a qualquer observador. Uma outra face, muito menos óbvia, consistiu em uma série de experiências sociais e profissionais dos candidatos (incluindo aquela com a realização de concursos prévios, especialmente na área jurídica).

As evidências empíricas apresentadas neste artigo, a respeito da importância dessas experiências sociais e profissionais, parecem incisivas. Ao efetuar uma análise de natureza correlacional, que permite a avaliação controlada e simultânea de diversas dessas experiências, é possível notar que as probabilidades de aprovação no CPNU aumentaram sobremaneira, pelo mero fato de os candidatos serem mais jovens, de famílias mais afluentes, com trabalho assalariado prévio no Poder Judiciário, com recursos financeiros para investir no concurso e com histórico de concursos na magistratura do trabalho.

Em resumo, ao que parece, o processo seletivo da Justiça do Trabalho, representado pelo CPNU, levou em conta outros atributos dos candidatos, mais além do conhecimento jurídico e extrajurídico acumulado e mobilizado nas provas e avaliações. Há vários atributos adicionais, que frequentemente só podem

ser observados e mensurados *ex post* (a partir de uma base de dados construída a partir da realização do concurso), que parecem ter influenciado decisivamente na aprovação no processo seletivo.

8 – Referências bibliográficas

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. 1.057-1.098, 2015.

FONTAINHA, F. Fabricando vocação, mérito e moralidade: candidatos a juiz na França e seus dossiês. *Confluências*, v. 19, p. 24-56, 2017.

FONTAINHA, F. *et al.* O concurso público brasileiro e a ideologia concurseira. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 16, n. 110, p. 671-702, out. 2014.

FONTAINHA, F. *et al.* A ideologia concurseira: quando falta mérito à meritocracia. *Insight Inteligência*, v. 73, p. 122-134, 2016.

FRAGALE FILHO, R. *Os desafios da formação de magistrados trabalhistas no Brasil*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais – Universidade de Coimbra, 2012.

FREITAS, G. M. B. 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. DE C. Retrato falado: a Justiça do Trabalho na visão de seus magistrados. *Revista Estudos Históricos*, n. 37, p. 55-80, jun. 2006.

MOREL, R. de 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.

NALINI, J. R. Como recrutar magistrados? *Revista USP*, n. 101, p. 67-82, mar. 2014.

OLSSON, G. A formação institucional de magistrados como garantia da cidadania. *Revista NEJ – Eletrônica*, v. 17, n. 3, p. 469-478, dez. 2012.

PAOLI, M. C. Os direitos do trabalho e sua justiça: em busca das referências democráticas. *Revista USP*, n. 21, p. 100-115, maio 1994.

TST-ENAMAT. *Edital do 1º Concurso Público Nacional Unificado para Ingresso na Carreira da Magistratura do Trabalho*. Brasília: TST/Enamat, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/106761>. Acesso em: 11 fev. 2021.

Recebido em: 15/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

Doutrina

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A REGULAÇÃO DO TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS NA UNIÃO EUROPEIA, NA FRANÇA E NO BRASIL

REGULATION OF WORK IN DIGITAL PLATFORMS: BRIEF OVERVIEW ABOUT RECENT MEASURES IN THE EUROPEAN UNION, FRANCE AND BRAZIL

Rosane Gauriau*

RESUMO: O artigo visa a examinar, brevemente, as recentes iniciativas no âmbito da União Europeia, França e Brasil relativamente à regulação do trabalho em plataformas digitais. A crise sanitária da Covid-19 acelerou a transformação digital e a expansão dos modelos de negócios de plataforma digital na Europa e não foi diferente no Brasil. Nesse contexto, restou premente a necessidade de regular o trabalho em plataformas. A União Europeia propôs uma consulta aos parceiros sociais europeus, no contexto do artigo 154º (3) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), a fim de decidir o melhor meio de ação (legislativo ou não legislativo) para proteger os trabalhadores de plataforma digital. A França, tendo em vista os Relatórios de *experts* apresentados, a jurisprudência da *Cour de Cassation* e na continuidade das iniciativas legislativas anteriores, caminha em direção do diálogo social. No Brasil, igualmente, a pandemia evidenciou a necessidade de legislação específica sobre a matéria, sem que, todavia, fosse alcançado êxito.

PALAVRAS-CHAVE: Plataformas Digitais. Trabalho. União Europeia. França. Brasil.

ABSTRACT: This article aims to provide a brief overview of the recent measures in the European Union, France and Brazil regarding work in digital platforms. The Covid-19 pandemic crisis accelerated the digital transformation and development of digital platform business models in Europe and Brazil. In this context, it's urgent to have a legal framework to regulate the working conditions within digital platforms. The European Union has launched a consultation with the European social partners, in accordance with article 154 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), in order to decide the best measures to ensure better working conditions for the digital platform workers. In France, according to the expert reports, the jurisprudence of the Cour de Cassation and previous legislation are leaning toward social dialogue. In Brazil, the pandemic crisis highlighted the absence of legislation to protect the digital platform's worker force. Some initiatives of federal legislation were presented but were not successful.

KEYWORDS: Digital Platforms. Work Force. European Union. France. Brazil.

* Pesquisadora; jurista; doutora em Direito (*summa cum laude*) pela Université Paris I-Sorbonne; mestre em Droit des Entreprises, Université d'Angers; membro associée du Centre Jean Bodin, Recherche Juridique et Politique, CJB, EA n° 4337, Université d'Angers; membro do Institut de Psychodynamique du travail, Paris; membro do Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, Paris; membro dos Grupos de Pesquisas Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq) e Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social (GETRAB-USP/CNPq).

1 – Considerações iniciais

A pandemia de coronavírus (Covid-19) marca “um hiato traumático, um território inexplorado, cujos contornos ainda são amplamente desconhecidos”¹. Ela acelerou a transformação digital² no mundo do trabalho e o surgimento de novas formas de trabalho, ao mesmo tempo em que evidenciou desigualdades e injustiças associadas às condições de trabalho nas plataformas digitais, bem como a necessidade de que seja assegurado trabalho digno e decente a todos esses trabalhadores.

As plataformas digitais oferecem trabalho e renda adicional para pessoas que têm dificuldade para entrar no mercado de trabalho tradicional. Todavia, essas novas formas de trabalho estão associadas a más condições de trabalho que se traduzem, por exemplo, na ausência de remuneração mínima, de transparência das condições contratuais³, de insuficiente proteção social⁴, da ausência de garantias de formação profissional ou do direito à representação e à negociação coletiva⁵, sem olvidar a dimensão sem fronteiras desse tipo de trabalho⁶.

Segundo Relatório da OIT⁷ para a América Latina, restou notória a expansão das plataformas digitais de entrega (ou *delivery*) durante a pandemia da Covid-19 (evento conhecido como “pandelivery”)⁸. Considerados trabalhadores essenciais, os trabalhadores de plataformas digitais desempenharam, e continuam desempenhando, um papel importante durante as medidas de isolamento e *lockdown* garantindo à população acesso a serviços. Ao mesmo tempo, restou manifesta a situação vulnerável e precária em que se encontram, no tocante à exposição aos riscos à saúde, segurança e condições de trabalho⁹.

-
- 1 Parafrazeando ALOISI, A. e DE STEFANO, V. Essential jobs, remote work and digital surveillance: addressing the COVID-19 pandemic panopticon. *International Labour Review*. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/ilr.12219>. Acesso em: 3 jul. 2021.
 - 2 KING, Howard. *What is digital transformation?* 21 nov. 2013. Disponível em: <https://www.theguardian.com/media-network/media-network-blog/2013/nov/21/digital-transformation>. Acesso em: 10 jul. 2021.
 - 3 Sobretudo quanto à questão do gerenciamento algorítmico.
 - 4 Principalmente, no tocante à saúde e à segurança no trabalho, p. ex., insuficiente proteção em caso de acidentes de trabalho ou doenças profissionais.
 - 5 Ao contrário dos autônomos, eles não são representados por uma organização profissional.
 - 6 Logo, dificuldades em definir a residência do trabalhador, a sede da plataforma ou o local da prestação de serviços.
 - 7 *The role of digital labour platforms in transforming the world of work*. 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf. Acesso em: 11 jul. 2021.
 - 8 Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_792838/lang--pt/index.htm. Acesso em: 11 jul. 2021.
 - 9 P. ex.: jornadas de trabalho longas e extenuantes, baixa remuneração, ausência de equipamentos de proteção, informalidade e volatilidade da renda, maior exposição a riscos de contágio, discriminação, assédio, etc.

Esse quadro também despertou atenção na União Europeia (UE). Isso, porque, atualmente, não há uma legislação dedicada 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 questão¹⁰. Razões pelas quais a UE¹¹, tendo em vista o “modelo social europeu”¹² e alinhada aos princípios estabelecidos no Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹³, bem como nos diversos instrumentos fixados no âmbito da UE, notadamente, a Diretiva 2019/1152¹⁴ e a Recomendação do Conselho sobre o acesso dos trabalhadores assalariados e não assalariados¹⁵, propôs consulta aos parceiros sociais europeus, no contexto do artigo 154º (3) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)¹⁶, a fim de decidir sobre o melhor instrumento (legislativo ou não legislativo) para proteger os trabalhadores de plataforma digital.

A União Europeia pretende respeitar o potencial de criação de empregos das plataformas digitais de trabalho, garantindo a dignidade, o respeito e a proteção às pessoas que trabalham no espaço europeu, sem comprometer o direito de concorrência¹⁷.

-
- 10 A decisão exarada no processo *Yodel* apresenta poucas respostas sobre a qualificação jurídica da relação entre as plataformas digitais e seus trabalhadores. O TJUE, à luz da Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho, lista uma série de situações fáticas que em teoria demonstrariam a independência e autonomia reais do trabalhador e afastariam o reconhecimento de vínculo de subordinação. Mas conclui afirmando que cabe ao órgão jurisdicional nacional, caso a caso, reconhecer ou não, a qualificação de trabalhador, segundo a Diretiva 2003/88. *Case C-692/19, B x Yodel Delivery Network Ltd*, 22 April 2020. ECLI:EU:C:2020:288. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62019CO0692>. Acesso em: 6 jul. 2021.
- 11 Recomendação do Conselho da União Europeia, de 8 de novembro de 2019, relativa ao acesso à proteção social dos trabalhadores por conta de outrem e por conta própria (2019/C 387/01). Disponível em: <https://op.europa.eu/s/pkUA>. Acesso em: 5 jul. 2021.
- 12 Nos termos dos artigos 3º e 9º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), a União tem como objetivos, nomeadamente, promover o bem-estar dos seus povos e empenhar-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente numa economia social de mercado altamente competitiva que tem como meta o pleno emprego e o progresso social.
- 13 Em 2017, o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão da União Europeia proclamaram o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, a fim de, dentre outros, assegurar e promover melhores as condições de vida e de trabalho na Europa. O Pilar estabelece 20 princípios fundamentais para uma Europa social mais equitativa e inclusiva. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_pt. Acesso em: 6 jul. 2021.
- 14 Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1152/oj>. Acesso em: 6 jul. 2021.
- 15 Para os fins deste artigo, o termo *assalariado* equivale, em grande parte, ao empregado celetista brasileiro.
- 16 Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. C 202/49 (versão consolidada). JOUE 07/06/2016. Disponível em: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj. Acesso em: 6 jul. 2021.
- 17 A questão relativa ao direito da concorrência será analisada em separado, conforme prevê a Consulta-C (2021) 1127 final. *First phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*. (24.02.2021). Disponível em: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=23655&langId=en>. Acesso em: 7 jul. 2021. V., ainda, art. 151º do TFUE.

Tais medidas, todavia, não excluem as iniciativas dos Estados-Membros da União Europeia em oferecer maior e melhor proteção social a todas as formas de trabalho, incluindo o trabalho por meio de plataformas digitais: é o que se verifica, por exemplo, na França, que desde 2016 procura promover um quadro jurídico adaptado aos trabalhadores de plataforma, considerados como “travailleurs indépendants”¹⁸. Assim, recentemente, na continuidade da evolução jurídica da matéria no país, o legislador francês editou norma visando a estimular o diálogo social no setor de plataformas digitais de mobilidade.

No Brasil, apesar dos inúmeros projetos de lei apresentados¹⁹, da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de considerar que os trabalhadores de plataforma digitais são trabalhadores autônomos²⁰, normalmente, MEI – Microempreendedor Individual²¹, a questão ainda não foi objeto de regulamentação legislativa.

Feitas essas considerações iniciais, cumpre analisar, primeiramente, a situação atual, no que toca à regulamentação do trabalho e proteção dos trabalhadores de plataformas digitais na União Europeia, na França e no Brasil, *STATUS QUO* (1). Num segundo momento, num exercício heurístico, serão examinados os horizontes que se descortinam na hipótese de possível legislação ou negociação coletiva sobre o tema, no âmbito europeu, francês ou brasileiro, *QUO VADIS* (2).

2 – *Status quo*

A União Europeia 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 uma

18 O estatuto jurídico do “travailleur indépendant” aproxima-se da noção brasileira de trabalhador autônomo.

19 V. Relatório do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da FGV Direito (São Paulo) apresentando compilação sobre os projetos de lei visando à regulamentação do trabalho em plataformas digitais no Brasil: “Briefing temático #2: Trabalho sob demanda no Congresso 2010-2020” – um oceano de possibilidades – versão 1.0”. São Paulo: FGV, Direito, 29 jan. 2021. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29942>. Acesso em: 24 jun. 2021.

20 AIRR-10575-88.2019.5.03.0003, Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, DEJT 11.09.2020; RR-1000123-89.2017.5.02.0038, Rel. Min. Breno Medeiros, 5ª Turma, DEJT 07.02.2020; AIRR-11199-47.2017.5.03.0185, Rel.^a Min^a Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 31.01.2019; RR-10555-54.2019.5.03.0179, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT 05.03.2021.

21 Ou também Eireli – Empresário Individual de Responsabilidade Limitada ou Sociedade Limitada. V. Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que alterou o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) criou a figura do Microempreendedor Individual. Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, alterada pela Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018, e Resolução nº 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional.

proteção social mínima no espaço da UE (A). Na França, após tímidas tentativas legislativas, relatórios de *experts* e tendo em vista a jurisprudência da *Cour de Cassation*, o diálogo social parece ser a pista privilegiada pelo legislador (B). No Brasil, apesar da pandemia da Covid-19 e do agravamento das condições laborais precárias e da vulnerabilidade dos trabalhadores de plataformas, o legislador permanece omissivo e o diálogo social, inexistente (C).

2.1 – Regulação do trabalho em plataformas digitais na União Europeia

Há algum tempo a União Europeia debruça-se sobre o trabalho em plataformas e a transição digital, como testemunham, p. ex., as iniciativas contidas no Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha²², na Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 20 de junho de 2019, sobre condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia²³, na Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 20 de maio de 2019, sobre certos aspectos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais²⁴, bem como a proposição apresentada pela Comissão Europeia, em 15 de dezembro de 2020, a fim de regulamentar os serviços digitais e modificar a Diretiva 2000/31/CE, o Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu, de 18 de setembro de 2020, intitulado “empregos justos na economia de plataforma”, o Parecer do Comitê Europeu de Regiões, de 05 de dezembro de 2019, sobre um enquadramento europeu para a economia colaborativa, sem olvidar o Acordo-Quadro dos parceiros sociais europeus sobre a digitalização, de junho de 2020²⁵.

Na continuidade dessas iniciativas, em 08 de novembro de 2019²⁶, o Conselho da União Europeia publicou uma Recomendação (2019/C 387/01) em atenção aos Estados-Membros versando sobre o acesso dos trabalhadores assalariados e não assalariados à proteção social. Sublinhou que “a proteção social é considerada adequada quando permite aos indivíduos manter um nível de vida digno, compensar de forma razoável a perda de rendimentos, viver com dignidade e não afundar na pobreza”. E que:

22 Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/1150/oj>. Acesso em: 6 jul. 2020.

23 Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1152/oj>. Acesso em: 6 jul. 2020.

24 Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj>. Acesso em: 6 jul. 2020.

25 Disponível em: https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021.

26 Recomendação do Conselho da União Europeia, de 8 de novembro de 2019 (2019/C 387/01), *cit.*

“os sistemas de proteção social são, nas suas diferentes formas, a pedra angular do modelo social europeu e do bom funcionamento de uma economia social de mercado. A função essencial da proteção social consiste em proteger as pessoas contra as consequências financeiras de riscos sociais, tais como a doença, a velhice, os acidentes de trabalho e a perda de emprego, prevenir e atenuar a pobreza, e manter um nível de vida digno. Sistemas de proteção social bem concebidos podem igualmente facilitar a participação na vida ativa (...) desempenham também um papel importante de estabilizadores automáticos, ao nivelar o consumo ao longo do ciclo econômico.”²⁷

Assim, em 17 de dezembro de 2020, o Parlamento Europeu adotou uma Resolução versando sobre uma “Europa social forte para transições justas” (nº 020/2084INI), conclamando a Comissão Europeia a propor uma Diretiva relativa a direitos e condições de trabalho dignos na economia digital que contemplem todos os trabalhadores, incluindo os contratos e formas de trabalho atípicas, os trabalhadores de empresas de plataformas digitais e os trabalhadores por conta própria²⁸. O objetivo é a elaboração de uma iniciativa legislativa para melhorar as condições laborais dos trabalhadores das plataformas até o final de 2021, a fim de lhes assegurar maior e melhor proteção social, independentemente do estatuto jurídico²⁹.

Para tanto, a Comissão Europeia, nos termos dos artigos 153º a 155º do TFUE, propôs uma consulta (em duas fases) aos parceiros sociais europeus. O objetivo da consulta é convidar os sindicatos europeus a expressarem suas opiniões sobre a necessidade e a orientação de uma possível ação da UE para melhorar as condições laborais dos trabalhadores de plataformas digitais. Se, após essa consulta, a Comissão considerar desejável uma ação da UE, consultará os parceiros sociais sobre o conteúdo da proposta prevista. Estes últimos enviarão à Comissão um parecer ou uma recomendação. A duração da consulta

27 Consid. nº 8, *cit.*

28 V. Ponto 27, que reconhece, dentre outros, que o trabalho justo e socialmente sustentável e a participação real dos trabalhadores na delimitação das condições de trabalho são muito importantes nas plataformas digitais e que os trabalhadores devem influenciar democraticamente na governança do trabalho; que os benefícios da digitalização devem ser equitativamente partilhados e que os trabalhadores do setor digital devem gozar dos mesmos direitos e condições de trabalho que vigoram nos outros setores. A Comissão deve propor uma diretiva relativa a direitos e condições de trabalho dignos na economia digital que contemplem todos os trabalhadores, incluindo os contratos e formas de trabalho atípicas, os trabalhadores de empresas de plataformas digitais e os trabalhadores por conta própria; Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0371_PT.html. Acesso em: 6 jul. 2020.

29 *COM(2020) 14 final*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0014>. *COM(2020) 690 final*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2020:0690:FIN>. Acesso em: 7 jul. 2020.

não pode exceder nove meses, salvo prorrogação decidida em comum pelos parceiros sociais e pela Comissão.

Ressalte-se que, por ocasião das consultas, os parceiros sociais europeus podem informar à Comissão Europeia a intenção de celebrarem um acordo coletivo europeu sobre as condições laborais dos trabalhadores de plataformas digitais, nos termos do artigo 154º (4) do TFUE. Nesse caso, a Comissão suspenderá os seus trabalhos. Havendo acordo, o Parlamento Europeu é informado dessa adoção. O Conselho delibera por unanimidade sempre que o acordo em questão contiver uma ou mais disposições relativas a um dos domínios em relação aos quais, por força do artigo 153º (2) da TFUE, seja exigida a unanimidade.

Consulta aos parceiros sociais europeus. Na primeira fase, a Comissão Europeia consultou os parceiros sociais europeus sobre a possível direção de uma iniciativa e, na segunda fase, consultará sobre o conteúdo dessa iniciativa. Esse processo de consulta permite aos parceiros sociais influenciar diretamente o conteúdo das propostas no domínio da política social, no seio da União Europeia. Durante a primeira fase de consulta, como dito, os parceiros sociais podem iniciar uma negociação coletiva sobre essa questão. Se não o desejarem, a Comissão lançará a segunda fase do processo de consulta, a fim de obter a opinião dos parceiros sociais sobre o conteúdo da medida a ser tomada pela União Europeia. A Comissão Europeia deverá apresentar uma iniciativa/orientação até ao final do ano de 2021.

Primeira consulta. Em 24 de fevereiro de 2021³⁰, a Comissão Europeia lançou a primeira fase³¹ de consulta dos parceiros sociais europeus³² sobre “uma possível ação para enfrentar os desafios relacionados às condições de trabalho nas plataformas digitais”. No seu relatório sobre “uma Europa social forte para transições justas”³³, o Parlamento Europeu exorta a Comissão Europeia a propor uma Diretiva sobre direitos e condições de trabalho dignas na economia digital,

30 V. C (2021) 1127 final, cit.

31 De 24 de fevereiro de 2021 a 7 de abril de 2021.

32 Foram consultados: Organização dos trabalhadores: *European Trade Union Confederation (ETUC)*; *Council of European Professional and Managerial Staff (Eurocadres)*; *CEC European Managers*; *European Confederation of Independent Trade Unions (CESI)*; *European Transport Workers' Federation (ETF)*; *European Cockpit Association (ECA)*. Organização dos empregadores: *BusinessEurope*; *SGI Europe*; *SMEunited*; *the Council of European Employers of the Metal, Engineering and Technology-Based Industries (CEEMET)*; *Association of Hotels, Restaurants, Bars and Cafés in Europe (HOTREC)*; *World Employment Confederation-Europe (WEC-Europe)*; *European Federation of Retail, Wholesale and International Traders (EuroCommerce)* e *Airline Coordination Platform*.

33 Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0233_EN.html. Acesso em: 7 jul. 2021.

abrangendo todos os trabalhadores, incluindo aqueles com contratos atípicos, trabalhadores em empresas de plataforma e trabalhadores independentes³⁴.

O objetivo desta primeira fase de consulta foi convidar os parceiros sociais europeus a opinarem sobre a necessidade e a orientação de uma ação legislativa ou não legislativa da União Europeia, que vise à melhoria das condições laborais no contexto do trabalho de plataformas. A consulta tratou, por exemplo, do estatuto profissional; condições de trabalho, principalmente em matéria de saúde e segurança laboral; acesso à proteção social adequada, à representação e à negociação coletiva, oportunidades de formação e treinamento profissional; o gerenciamento algorítmico e regras claras para os trabalhadores de plataformas que operam entre fronteiras na União Europeia³⁵.

Em resposta à consulta, as organizações sindicais concordaram, dentre outros, que devem ser asseguradas condições de trabalho justas para todos os trabalhadores de plataforma e um nível mínimo de proteção social, independentemente da qualificação jurídica (de empregado ou não empregado). Deve haver ainda uma regulamentação acerca do papel dos algoritmos, sobre a efetividade do direito à negociação coletiva e do direito à formação profissional para todos os que trabalham por meio de plataformas digitais.

Segunda consulta. Com base nas respostas apresentadas pelos parceiros sociais europeus na primeira consulta, a Comissão Europeia concluiu que a União Europeia deve tomar medidas para garantir os direitos laborais fundamentais para as pessoas que trabalham por intermédio de plataformas digitais. Essa necessidade revelou-se ainda mais premente diante da crise gerada pela pandemia da Covid-19 e o desenvolvimento exponencial das plataformas digitais.

Nessa segunda fase³⁶, serão reunidos os principais resultados da primeira fase. O objetivo é o de aprofundar a análise dos elementos identificados e definir junto aos parceiros sociais europeus os instrumentos hábeis para garantir condições de trabalho dignas e o crescimento sustentável das plataformas de trabalho digitais na União Europeia. A consulta visa, ainda, a recolher as opiniões dos parceiros sociais sobre os instrumentos e o conteúdo dos instrumentos que a União pode adotar, tanto os instrumentos legislativos (Diretiva ou Recomen-

34 Disponível em: https://ec.europa.eu/france/news/20210224/consultation_publique_travailleurs_plateformes_fr. Acesso em: 7 jul. 2021.

35 Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/qanda_21_656. Acesso em: 8 jul. 2021.

36 *Protéger les personnes travaillant par l'intermédiaire de plateformes: la Commission lance la deuxième phase de consultation des partenaires sociaux. 15/06/2021. Second-stage consultation of social partners on improving the working conditions in platform work (2021)*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=fr&catId=89&newsId=10025&furtherNews=yes>. Acesso em: 4 jul. 2021.

dação) como não legislativos. A Comissão convida-os a tomar uma decisão até o final de setembro de 2021³⁷.

Como há poucas chances de que os parceiros sociais europeus iniciem negociações coletivas sobre a matéria, a Comissão Europeia possivelmente apresentará uma medida sobre as condições de trabalho dos trabalhadores da plataforma até o final do ano de 2021.

Enfim, ressalte-se que toda e qualquer iniciativa da União Europeia ocorrerá no pleno respeito das competências nacionais (legislação/usos e costumes) dos Estados-Membros e da autonomia dos parceiros sociais. Todas as opções devem ser complementares à legislação existente na União Europeia. Em princípio, não está prevista a criação de um “terceiro estatuto” no nível da União, mas será respeitada a opção de alguns Estados-Membros de introduzir esse “terceiro estatuto” nas respectivas legislações nacionais. Dependendo da concepção e do objetivo, as medidas da UE podem ter como alvo todas as pessoas que trabalham utilizando plataformas digitais, sem considerar o estatuto jurídico (assalariado ou não assalariado), ou ser limitadas aos *workers*³⁸ (incluindo-se também os trabalhadores com uma classificação incorreta de seu estatuto jurídico). A União Europeia pode também decidir abranger todas as plataformas de trabalho digitais ativas na UE, ou apenas certos tipos de plataforma de trabalho, ou certos tipos de modelos de plataforma de negócios. Essas medidas podem fazer parte de um pacote de instrumentos vinculativos e não vinculativos³⁹.

2.2 – Regulação do trabalho em plataformas digitais na França

Na França, como nos demais Estados-Membros⁴⁰ da União Europeia, as plataformas digitais estão no centro da atualidade jurídica⁴¹.

37 A segunda fase da consulta teve início em 15.06.2021 e deve terminar no final de setembro de 2021.

38 V. *Employment status*. Disponível em: <https://www.gov.uk/employment-status> E ainda: <https://ilostat.ilo.org/resources/concepts-and-definitions/description-employment-by-status/>. Acesso em: 12 jul. 2021.

39 *C(2021) 4230 final. Second-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*. Brussels, 15.06.2021. {SWD(2021) 143 final}. Disponível em: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24094&langId=pl>. Acesso em: 8 jul. 2021.

40 CLEYNENBREUGEL, Pieter Van. *Plateformes en ligne et droit de l'Union européenne. Un cadre juridique aux multiples visages*. Bruylant, 2021.

41 Para acessar a integralidade da legislação e jurisprudência francesas mencionada neste artigo, v. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

A *Loi du 8 août 2016*⁴² se interessou, pela primeira vez, pelos trabalhadores de plataforma⁴³. A lei definiu a figura do trabalhador de plataforma, como um trabalhador independente (*travailleur indépendant*), bem como reconheceu a responsabilidade social das plataformas digitais⁴⁴. Concretamente, a partir dessa lei, os trabalhadores de plataforma têm direito, sob condições, do pagamento total ou parcial de uma contribuição contra o risco de acidentes de trabalho (seguro), direito à formação profissional, liberdade de associação e organização sindical, bem como de um “aparente” direito de greve.

Na continuidade dessa legislação, em 2019, a Lei de Orientação de Mobilidades (*Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019, Loi d’orientation des mobilités*) previu a possibilidade das plataformas de mobilidade, no setor de transporte em automóvel com condutor ou entrega de mercadorias por meio de veículo de duas ou três rodas, motorizado ou não, de constituírem uma “Carta”⁴⁵ determinando as condições de exercício da responsabilidade social das plataformas. Instituiu, ainda, uma presunção de não assalariado dos trabalhadores independentes de plataformas. Essa presunção foi afastada pelo *Conseil Constitutionnel*⁴⁶ ao entendimento de que uma “Carta” não pode de *per se* estabelecer presunção de não assalariado, apenas o Juiz ou o legislador têm competência para tanto.

No prosseguimento dessa decisão, a jurisprudência da *Cour de Cassation* considerou que o *statut* de trabalhador independente atribuído ao motorista-parceiro da Uber é fictício e reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, alinhando-se à sua jurisprudência constante⁴⁷, segundo a qual está caracterizada a subordinação em razão de “l’intégration à un service organisé”, teoria que

42 *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*. Também denominada “*Loi Travail* ou *loi El Khomri*”.

43 V. artigo 60, que instituiu os artigos L.7342-1 a L.7345-6 no Código do Trabalho. V., ainda, *Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 e Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019*.

44 O trabalhador plataforma é aquele que utiliza no exercício da sua atividade profissional uma ou mais plataformas de intermediação digital definidas no artigo 242 *bis* do Código Geral de Impostos, ou seja, qualquer empresa, independentemente do seu local de estabelecimento, que, enquanto operador de plataforma, coloca pessoas em contato a distância, por via digital, com vista à venda de um bem, à prestação de um serviço ou à troca ou partilha de um bem ou serviço. V. arts. Articles L7341-1 à L7345-6 do Código do Trabalho e *Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, article 49*.

45 Uma espécie de carta de intenções, de recomendações, código de conduta e a caráter facultativo.

46 *Décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, loi d’orientation des mobilités, non-conformité partielle*.

47 Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, Bull. civ. V, n° 386; Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, n° 05-43.031 à n° 05-43.035, Bull. civ. V, n° 349; Cass. soc., 22 mai 1997, n° 99-15.455, Bull. civ. V, n° 188; Cass. soc., 4 déc. 1997, n° 96-16.442, Bull. civ. V, n° 419; Cass. ass. plén., 18 juin 1976, n° 74-11.210, Bull. civ. ass. plén., p. 13.

se assemelha ao que denominamos, no Brasil, de subordinação estrutural⁴⁸. Para a *Cour de Cassation*, a subordinação revela-se, principalmente, em que o serviço de intermediação da plataforma Uber é essencial ao trabalho realizado pelo trabalhador. Isso, porque a Uber cria e regula uma oferta preexistente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e o acesso por parte daqueles que pretendem utilizar essa oferta (motoristas e clientes). Já o Tribunal Superior do Trabalho, como sabido, entendeu tratar-se de um trabalhador autônomo, submetido às regras de um contrato de parceria⁴⁹.

Ocorre que, apesar dessa decisão da *Cour de Cassation*, a celeuma continua em torno da proteção social desses trabalhadores e de seu *statut juridique*.

O Governo francês, que há muito solicita a *experts* Relatórios⁵⁰, com vistas a solucionar a questão do estatuto jurídico desses trabalhadores, adotou recentemente a via do diálogo social, eximindo-se, assim, de legislar sobre a matéria. O objetivo é de construir uma regulação coletiva entre as plataformas e os legítimos interlocutores dos trabalhadores independentes, seja para construir um diálogo entre os trabalhadores e as plataformas, seja para representá-los nas consultas organizadas pelo Poder Público. Em outras palavras, a condição de independente deve ser preservada, um diálogo social deve ser organizado entre os parceiros para reequilibrar as relações contratuais e torná-las compatíveis com a condição laboral e a proteção social acordada a esses trabalhadores. Para tanto, o Governo francês editou, em 21 de abril de 2021⁵¹, a *Ordonnance* n°

48 Cass Soc. 4 mars 2020, F.P.P+B+R+I, n° 19-13.316 (arrêt n° 374).

49 GAURIAU, Rosane. Uber: entre autonomia e subordinação. Estudo comparado franco-brasileiro em tempos de Covid-19. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região*, v.23 n. 32, p. 145-175, 2020.

50 P. ex: Rapport Bruno Mettling (2015), Rapport Frouin (2020) e Rapport Paul-Henri Antonmattei (2008).

51 Relativo às modalidades de representação dos trabalhadores independentes que utilizam plataformas para a sua atividade e às condições de exercício dessa representação. JORF 22.04.2021. V. também: Decreto de 22 de abril de 2021. (*Décret 2021-501 du 22 avril 2021, JORF 25.04.2021*) em aplicação da *loi d'orientation des mobilités du 24 décembre 2019* (e artigos L. 1326-2 et L. 1326-3 do *Code des Transports*) estabelece regras destinadas às plataformas de transporte e as plataformas de entrega de bicicletas – 2 ou 3 rodas – e os seus trabalhadores (considerados trabalhadores independentes). Dentre as regras que estabelece, impõe às plataformas a obrigação de publicarem no seu *site*, de maneira justa, clara e transparente, os indicadores relativos à duração da atividade (horas trabalhadas, duração de um serviço e tempo de espera antes de receber uma proposta de serviço) e remuneração da atividade dos seus trabalhadores, durante o ano civil anterior. As plataformas terão que publicar esses indicadores em seu *site* no dia 1º de março de cada ano, sendo os indicadores calculados a partir dos dados do ano-calendário anterior, sob pena de pagamento de multa por trabalhador. A primeira publicação ocorrerá em 1º de março de 2022. Por derrogação, serão considerados os dados do período entre 1º de setembro de 2021 e 31 de dezembro de 2021.

2021-484⁵² “relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes et aux conditions d’exercice de cette représentation”, com vistas a fomentar o diálogo social⁵³. A finalidade é estimular a negociação coletiva como meio de delegar aos parceiros sociais a organização dos direitos e obrigações dos trabalhadores e das plataformas nos setores de transporte com motorista e os de entrega de mercadoria em veículo de duas ou três rodas, motorizados ou não. A *Ordonnance* deverá ser completada por disposições que especificarão as modalidades de negociação coletiva entre plataformas de mobilidade, representantes das plataformas e o perímetro da negociação.

O texto altera o Código do Trabalho⁵⁴ e introduz dispositivos dedicados aos trabalhadores que utilizam uma plataforma de mobilidade digital. Apenas foram contemplados, como mencionado, os trabalhadores de plataformas de transporte com motorista e os de entrega de mercadoria em veículo de duas ou três rodas, motorizados ou não⁵⁵.

Foi criado um estabelecimento administrativo público dedicado a essas questões, denominado “Autoridade de Relações Sociais de Plataformas de Emprego” (*Autorité des Relations Sociales des Plateformes d’Emploi – ARPE*). A ARPE submete-se ao Ministério do Trabalho e ao Ministério dos Transportes, e é responsável pela regulação das relações entre as plataformas de mobilidade e os trabalhadores independentes. Dentre suas missões, destaque-se: organizar a eleição nacional dos representantes dos trabalhadores independentes de plataformas, administrar o financiamento da formação e indenização desses trabalhadores, bem como a proteção contra os riscos de discriminação. E, ainda, acompanhar o desenvolvimento do diálogo social, desempenhar um papel de observatório das atividades das plataformas digitais de emprego, etc.⁵⁶.

52 *Ordonnance* é um texto emanado do Poder Executivo em matérias de competência do Poder Legislativo (art. 38 da Constituição). Equivale, provavelmente, ao Decreto ou Decreto-Lei brasileiro.

53 A *Ordonnance* citada foi autorizada (*Habilitation*) nos artigos 40 e 48 da *loi d’orientation des mobilités*. O dispositivo autoriza o Governo a tomar as medidas necessárias para determinar as modalidades de representação dos trabalhadores independentes (v. artigos L. 7341-1 e L.7342-1 do Código do Trabalho) e as condições de exercício dessa representação.

54 V. artigos L.7343-1 à L.7343-20 e artigos L.7345-1 à L.7345-6 do Código do Trabalho.

55 V. *Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d’association*.

56 AARPE é administrada por um Conselho de Administração e dirigido por um Diretor-Geral. O Conselho de Administração inclui, além do seu Presidente, representantes do Estado, um Deputado e um Senador, representantes das organizações representativas dos trabalhadores em nível setorial e representantes das plataformas. Inclui também indivíduos nomeados devido aos seus conhecimentos em economia digital, diálogo social e direito comercial. O Presidente do Conselho de Administração e o Diretor-Presidente são nomeados por Decreto (artigo L. 7345-2 do Código do Trabalho).

DOCTRINA

A representação dos trabalhadores é feita por organizações sindicais que devem atender aos critérios de representatividade extraídos da legislação trabalhista, como, por exemplo, respeito aos valores republicanos, independência, transparência financeira, número de afiliados, etc.⁵⁷. Nesses dois setores de atividade (de transporte com motorista e o da entrega de mercadoria em veículo de duas ou três rodas, motorizados ou não) que representam cerca de 100.000 trabalhadores franceses será organizada uma eleição nacional, num único turno e por votação eletrônica, de forma a permitir aos trabalhadores independentes nomear as organizações que os representarão numa futura negociação coletiva com as plataformas. Será um *scrutin sur sigle*, ou seja, vota-se em acrônimo e não em um candidato em particular⁵⁸. A condição de antiguidade necessária para ser eleitor fica reduzida a três meses de atividade no setor.

A *Ordonnance* mantém o princípio de uma eleição nacional a cada quatro anos. Excepcionalmente, a primeira votação ocorrerá antes de 31 de dezembro de 2022.

Os representantes indicados pelas organizações representativas sindicais gozarão de garantias especiais, a fim de protegê-los contra qualquer forma de discriminação em decorrência de seu mandato. O desligamento da conta (ruptura do contrato) que os vincula a uma plataforma estará sujeito à autorização prévia da ARPE. Essa autorização também é exigida quando o trabalhador independente tiver comprovado que a plataforma tem conhecimento da iminência da sua nomeação como representante, bem como durante os seis meses subsequentes ao fim do mandato do representante. A autorização só será emitida se a rescisão não estiver relacionada às funções de representação sindical do trabalhador, sob pena de indenização pela plataforma, em razão de ruptura pronunciada em desrespeito às disposições protetoras. Esses representantes também se beneficiarão do direito à formação ao diálogo social, com o fito de dispor dos instrumentos e conhecimentos necessários à implementação de um diálogo social equilibrado. O financiamento dessa formação ficará a cargo da ARPE e as modalidades serão fixadas por futuro Decreto⁵⁹.

57 V. artigos L.7343-3 e L. 2121-1 do Código do Trabalho.

58 V. artigo L. 7343-7 do Código do Trabalho.

59 O representante terá direito ao pagamento, pela plataforma, de uma indenização correspondente à totalidade dos danos sofridos durante o período compreendido entre a resolução do contrato e o fim do período de proteção (ou seja, seis meses após o fim do mandato de representação). Quando o representante considerar sofrer uma diminuição da atividade, em razão de seu mandato de representação, ele pode recorrer ao Tribunal, cuja sede e jurisdição são fixadas por Decreto, e pleitear indenização pelos prejuízos causados. V. artigos L.7343-17 e L.7343-18 do Código do Trabalho.

Dentre os possíveis temas de negociação coletiva podem ser contemplados: o papel do algoritmo na organização do trabalho, os métodos de supervisão, monitoramento e controle do trabalhador e, ainda, o sistema de notas/classificação pelo cliente. Mereceria igualmente discussão o compartilhamento e uso de dados pessoais, a proteção contra comportamentos discriminatórios e assédio moral. E, ainda, direito à remuneração mínima, controle da jornada de trabalho, proteção à saúde (seguros-saúde, acidente de trabalho ou doença profissional), segurança (fornecimento de equipamentos de proteção individual), proteção à maternidade ou paternidade, bem como o direito à formação profissional. Enfim, garantias de exercício pleno da liberdade sindical ou de associação e do direito à negociação coletiva.

A *Ordonnance* nº 2021-484, de 21 abril de 2021, estabelece os primeiros elementos de uma representação dos trabalhadores das plataformas de mobilidade, lançando as bases para um futuro diálogo social. A implementação de um direito à negociação coletiva será provavelmente lenta, mas esse é para o legislador francês⁶⁰ o caminho a ser privilegiado para os trabalhadores de plataforma, ao menos no setor abrangido pelo texto legal. Essa perspectiva francesa elege a negociação coletiva para preencher a omissão do legislador em assegurar direitos mínimos para trabalhadores de plataformas e denota sua opção em delegar aos parceiros sociais a criação de um direito *sui generis* e *sur mesure*, no particular.

2.3 – Regulação do trabalho em plataformas digitais no Brasil

No Brasil, diversos projetos de lei foram apresentados, antes e durante os primeiros meses da pandemia, com vistas à regulação do trabalho em plataformas digitais, sem, todavia, terem logrado êxito. E embora haja, como mencionado, jurisprudência do TST, no sentido de considerar que os trabalhadores de plataforma digitais são trabalhadores autônomos e, em regra geral, MEI – Microempreendedor Individual, o legislador permanece omissos no tema.

Segundo pesquisa da FGV⁶¹, com o advento da Covid-19⁶² e as manifestações dos entregadores de plataformas (*Breque dos App*⁶³) houve uma

60 E também para outros pesquisadores, como: ALOISI, A. e DE STEFANO, V. *cit.*

61 V. Relatório do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da FGV Direito, São Paulo, *cit.*

62 JESUS, Ana Beatriz Bueno de; COELHO, Bruna da Penha de Mendonça; CARMO, Jéssica Lima Brasil. Relações de trabalho por plataforma digital de entrega na pandemia de COVID-19: uma análise crítica das implicações jurídicas e sociológicas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 4, p. 50-66, out./dez. 2020.

63 O objetivo foi o de dar visibilidade às precárias condições laborais desses trabalhadores, num contexto de início de pandemia da Covid-19. “Os motociclistas e ciclistas reclamavam do valor por quilome-

intensificação do número de projetos de lei apresentados em 2020, com vistas a assegurar uma base legal mínima de direitos sociais a esses trabalhadores. Dentre eles, são destacados os Projetos de Leis ns. 1.665/2020, 3.748/2020, 3.570/2020 e 4.172/2020.

O Projeto de Lei nº 1.665/2020, de autoria do Deputado Ivan Valente (PSOL/SP) e outros, dispõe sobre os direitos dos entregadores que prestam serviços a aplicativos de entrega somente durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus (Covid-19)⁶⁴.

O Projeto de Lei nº 3.748/2020, de autoria da Deputada Tabata Amaral (PDT/SP) e outros (apensado ao PL nº 6.015/2019), institui e dispõe sobre o regime de trabalho sob demanda, definido como aquele em que os clientes contratam a prestação de serviços diretamente com a plataforma de serviços sob demanda. O projeto prevê normas específicas para esse novo regime que não se submeterá aos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, exceto no tocante às convenções coletivas de trabalho, às multas e aos processos administrativos. Visa, assim, a assegurar um mínimo de proteção social, em matéria de remuneração, proteção à saúde e segurança desses trabalhadores e ações para prevenção do assédio, da violência e da discriminação no trabalho. É garantido, por exemplo, o direito à licença-maternidade, o afastamento remunerado em caso de incapacidade temporária por doença ou acidente de trabalho e seguro-desemprego, sob condições, etc.⁶⁵.

O Projeto de Lei nº 3.570/2020, de autoria do Senador Jaques Wagner (PT/BA), institui a Lei de Proteção dos Trabalhadores de Aplicativos de Transporte Individual Privado ou Entrega de Mercadorias (LPTA). O projeto propõe firmar por meio de contratos coletivos os direitos, obrigações e condições de trabalho. Inexistindo acordo, o Poder Público Municipal fixará, mediante Decreto, uma base mínima de direitos ao trabalhador⁶⁶.

tragem, que resultava na necessidade de trabalhar por tempo acima do aceitável. Postulavam aumento da taxa mínima por entrega; fim dos bloqueios ou desligamento ‘sem motivo’; fim do sistema de pontuação, que na prática obrigava o trabalho nos finais de semana; direito ao seguro contra roubo, seguro acidente e seguro vida; equipamentos de proteção contra o coronavírus e auxílio-doença, caso contraíam a Covid-19 e precisem parar de trabalhar para se recuperar”. *Vá de Bike. Os motivos da greve dos entregadores de aplicativos*. Jun. 2020. Disponível em: <https://vadebike.org/2020/06/grevedos-entregadores-de-aplicativo-paralisacao-nacional-reivindicacoes-motivos/>. Acesso em: 9 jul. 2021.

64 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2244218>. Acesso em: 7 jul. 2021.

65 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257468>. Acesso em: 7 jul. 2021.

66 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/143149>. Acesso em: 1º jul. 2021.

DOCTRINA

O Projeto de Lei nº 4.172/2020, de autoria do Deputado Henrique Fontana (PT/RS) e outros (apensado ao PL nº 3.797/2020), dispõe sobre a criação de um novo contrato de trabalho por prazo indeterminado em plataformas digitais de transporte individual privado ou de entrega de mercadorias. Prevê diversos direitos sociais (remuneração, férias, gratificação natalina, direito de greve, seguro-desemprego, etc.), o fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual, bem como a redução dos riscos inerentes ao trabalho⁶⁷.

Relativamente à possibilidade de negociação coletiva, vale destacar que o *Breque dos App* foi um marco em matéria de representação coletiva e de resistência dos trabalhadores de plataformas digitais evidenciando novas formas de associação, de auto-organização e de manifestação, diversas do atual modelo de sindicalismo⁶⁸.

“A primeira característica notável dessa greve é que os parceiros que a convocaram são coletivos horizontalizados em comunidades dispersas, mobilizadas principalmente em redes sociais (Facebook, Twitter e Instagram) e grupos de WhatsApp. Mas o que se observou no Brasil, diferentemente de greves de entregadores em outros países, é que o movimento teve apoio e impulso organizativo de centrais sindicais e sindicatos de classe, que chegaram a mobilizar trabalhadores do setor formal de entregadores nos protestos. Identifico nessa estratégia uma articulação nova e emergente, um sentido de solidariedade na luta por direitos dos trabalhadores. Um segundo elemento da greve, que também contribuiu para o seu êxito, foi a ampla adesão e solidariedade de consumidores dos serviços, que usaram as plataformas para criticar as empresas por meio de avaliações negativas dos serviços. A greve demonstrou que é possível superar as imensas barreiras da ação coletiva para esses trabalhadores precarizados, que trabalham dispersos e que competem entre si. Além disso, a greve evidenciou também que há uma possibilidade concreta de contornar as muitas limitações jurídicas ao exercício de direitos coletivos desses trabalhadores. Embora não organizados em sindicatos verticais, no modelo tradicional da organização sindical, o pleno exercício do di-

67 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2259942>. Acesso em: 8 jul. 2021.

68 MACHADO, Sidnei. *A greve dos entregadores e uma nova forma de organização na luta dos trabalhadores*. Entrevista. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/600717-a-greve-dos-entregadores-e-uma-nova-forma-de-organizacao-na-luta-dos-trabalhadores-entrevista-especial-com-sidnei-machado>. Acesso em: 29 jun. 2020.

reito de greve como expressão da liberdade sindical e como um direito coletivo fundamental.⁷⁶⁹

Seria interessante que o diálogo social e a negociação coletiva entre os parceiros sociais se instaurassem no Brasil, o que evitaria a judicialização da questão e a disparidade nas decisões de justiça. Mas esta não parece ser ainda a tendência atual.

3 – *Quo vadis*

Difícilmente, essas iniciativas em torno da regulamentação dos direitos dos trabalhadores de plataformas digitais do trabalho por meio do diálogo social no âmbito europeu ou francês, ou qualquer iniciativa do gênero no Brasil, serão concretizadas (A), demandando, assim, a intervenção legislativa (B).

3.1 – Diálogo social

Na União Europeia, a dificuldade reside na capacidade dos parceiros sociais de representarem legitimamente os trabalhadores e as plataformas digitais no plano europeu.

Na França, da forma como está redigida, a *Ordonnance*, de 21 de abril de 2021, é um texto lacunar. *Primo*, porque a organização e a mobilização dos trabalhadores da plataforma existem, atualmente, em estado embrionário necessitando maior e melhor organização. *Secundo*, porque a *Ordonnance* organiza a representação dos trabalhadores independentes apenas nas plataformas de mobilidade de transporte com motorista e de entrega de mercadoria em veículo de duas ou três rodas, motorizados ou não, sem abranger outros setores de atividade. Logo, sem propor uma solução definitiva. *Tertio*, porque institui um direito *sui generis*, específico para esse tipo de plataforma, ou seja, uma microrregulação (solução, igualmente, não exaustiva). Enfim, a *Ordonnance* prevê as regras relativas ao diálogo social para os trabalhadores de plataformas, mas não as estabelece para as plataformas, tampouco estabelece as condições de celebração das convenções coletivas.

Como o diálogo social não existe, tudo tem que ser “inventado”, mesmo o próprio diálogo social entre entidades, trabalhadores independentes e as plataformas. Logo, o risco de contencioso em torno da questão é real.

69 *Ibid.*

A primeira eleição dos representantes dos trabalhadores está marcada para o próximo ano. Resta ainda tempo para o legislador francês completar o texto legal.

Note-se que, dificilmente, os parceiros sociais europeus ou os parceiros sociais franceses celebrarão negociações coletivas, quer porque a mobilização sindical é ainda incipiente, quer porque a construção de um direito *sui generis e sur mesure* de trabalhadores de plataforma não impedirá litígios sobre a questão, sobretudo no que tange ao reconhecimento do vínculo de emprego por parte do Poder Judiciário.

No Brasil, há poucas chances de uma negociação coletiva entre os trabalhadores de plataformas e as plataformas prosperar. Primeiramente, porque as organizações de trabalhadores informais, sem grande hierarquia e utilizando-se de redes sociais, podem apresentar “legitimidade” para mobilizações pontuais⁷⁰, mas não para fins legais e jurídicos. Na verdade, a ausência de regulamentação do trabalho de plataforma exclui, *in casu*, os sindicatos tradicionais de seu papel de intermediários na mediação de conflitos e da representação coletiva. Em segundo lugar, a dificuldade em delimitar a noção de categoria profissional de trabalhadores digitais impede a organização sindical. Finalmente, as plataformas não são consideradas empregadores *stricto sensu* aos olhos da jurisprudência e, por vezes, são organizadas de modo a dificultar sua localização e identificação, o que igualmente impede toda forma de organização sindical.

Não há registro de experiências no Brasil⁷¹ de atuações de parceiros sociais ou autoridades públicas visando à implementação de negociação coletiva ou reivindicação de um código de conduta/carta pelas plataformas digitais. Ademais, as poucas iniciativas de ação coletiva não reivindicam a utilização do modelo de representação sindical em vigor. Certamente que uma efetiva representação coletiva poderia melhorar as condições laborais desses trabalhadores, mas não parece ser a via eleita nem pelos trabalhadores, nem pelo legislador⁷².

Outro ponto a ser considerado é a oponibilidade do conteúdo da negociação.

Em tese, tanto na França como no Brasil a regulação das condições de trabalho por meio da negociação coletiva permite a construção de um direito *sui generis* dos trabalhadores das plataformas de mobilidade e que pode prevalecer sobre o legislado (respeitadas as questões de ordem pública, direitos indispo-

70 *Ibid.*

71 A nosso conhecimento.

72 MACHADO, Sidnei, *ibid.*

níveis e conforme condições estabelecidas em lei⁷³). Mas não impedirá que os trabalhadores reclamem junto ao Poder Judiciário o reconhecimento de subordinação jurídica e relação de emprego. Isso, porque eventual acordo coletivo ou contrato coletivo só vincularia os trabalhadores de plataformas membros da organização ou organizações signatárias, o que significaria condições laborais e direitos díspares entre os trabalhadores de plataformas, segundo o setor de atividade das plataformas. Com tantas diferenças e particularidades, de um setor de atividade para outro, de uma plataforma a outra, o direito coletivo dos trabalhadores de plataforma poderia revelar-se um direito corporativo e desigual.

Ressalte-se ainda que, em razão da heterogeneidade dessas novas formas de trabalho e seus contratos atípicos, os trabalhadores franceses, brasileiros ou europeus não se reconhecem como membros de um coletivo de trabalho. A própria organização do trabalho incentiva a individualidade (*l'individu entrepreneur de soi-même*)⁷⁴ e a concorrência entre os trabalhadores, obstando à construção de uma identidade coletiva e de cooperação no trabalho⁷⁵. O grupo de trabalhadores de plataformas é fragmentado, o que prejudica a mobilização, a organização coletiva desses trabalhadores e impede a formação de um sentimento identitário, de pertencimento. Esse contexto desafia as estruturas sindicais atuais a reorganizar os “não organizados”, de modo a contemplar o caráter cada vez mais heterogêneo dos trabalhadores dessas novas “formas de trabalhar”.

Concluindo, a ação coletiva dos trabalhadores de plataformas digitais, embora seja uma via interessante, não parece aportar a solução definitiva aos interessados, tanto no âmbito europeu, francês, quanto brasileiro. É necessária uma base legislativa mínima, um patamar mínimo legal e obrigatório no qual o direito convencional pode se “apoiar” para “negociar”. Aliás, é nesses termos que o direito coletivo deveria gravitar: o “negociado” deve se inserir num ordenamento jurídico preestabelecido, constituindo fonte complementar ou suplementar. Importa que direitos mínimos sejam fixados em lei. A partir de um patamar mínimo, os parceiros sociais podem fazer concessões ou renúncias.

73 V., principalmente, art. 611-A da CLT e *Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (Loi Auroux)* e *Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales (Ordonnances Macron)*.

74 FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique. (Cours au Collège de France, 1978-1979)*. Seuil, 2004.

75 DEJOURS, Christophe. *Souffrances en France*. La banalisation de l'injustice sociale. 2^e éd., Seuil, 2009; e DEJOURS, Christophe; GERNET, Isabelle. *Évaluation du travail et reconnaissance*. *Nouvelle Revue de Psychosociologie*, v. 8, n. 2, p. 27-36, 2009.

3.2 – Intervenção legislativa

No âmbito da União Europeia, na ausência de negociação coletiva dos parceiros sociais europeus, a iniciativa sobre as condições laborais nas plataformas de trabalho pode assumir a forma de uma Diretiva, uma Recomendação do Conselho Europeu, uma combinação das duas, ou, ainda, medidas não legislativas.

Uma Diretiva asseguraria direitos mínimos obrigatórios em matéria de condições de trabalho e proteção social contendo prescrições aplicáveis a todos os Estados-Membros⁷⁶. Pode, ainda, ser considerada a adoção de uma ou mais Diretivas, com temas diversos, destinadas aos trabalhadores de plataformas e que assegurem direitos sobre o qual pode haver consenso e adesão de todos os Estados-Membros, como, por exemplo, a duração da jornada de trabalho, saúde e segurança laboral.

Outra possibilidade seria uma Recomendação do Conselho Europeu que, embora não estabeleça requisitos obrigatórios específicos aos Estados-Membros (trata-se de instrumento não vinculativo), poderá fornecer orientações e um enquadramento comum, no âmbito da União Europeia.

Dentre os direitos sociais que poderiam ser objeto de uma Diretiva ou Recomendação, tendo em vista o modelo de Estado Social europeu e seus “valores essenciais”⁷⁷, citem-se os direitos sociais básicos mencionados no Pilar Europeu⁷⁸ ou na Carta Social Europeia⁷⁹.

Enfim, a iniciativa pode envolver medidas não legislativas no nível da UE, mas que contribuam para assegurar os direitos previstos no Pilar Europeu, Carta Social Europeia e/ou que garantam o modelo social e os valores sociais europeus⁸⁰.

Uma intervenção da UE garantiria normas em nível europeu, como ocorreu com o RGPD⁸¹, por exemplo, garantindo ao legislador francês e aos

76 Artigo 153º (2) do TFUE.

77 Artigo 2 do TFUE.

78 Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/democracy-and-human-rights/fundamental-rights-in-the-eu>. Acesso em: 4 jul. 2021.

79 Disponível em: https://www.cncdh.fr/sites/default/files/charte_sociale_europeenne_revisee_0.pdf. Acesso em: 11 jul. 2021.

80 De uma “Europa Social”. MATHIEU, Catherine; STERDYNIK, Henri. Le modèle social européen et l’Europe sociale. *Revue de l’OFCE*, v. 104, n. 1, 2008, p. 43-103.

81 Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD): Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, em vigor desde 25 de maio de 2018.

parceiros sociais franceses uma base legislativa mínima para fazer evoluir as regras nacionais e/ou encorajar o diálogo social.

No Brasil, pelas razões expostas e considerando o contexto atual do país, poucas perspectivas se descortinam no sentido de uma legislação protegendo os trabalhadores de plataforma digital, menos ainda de um diálogo social entre os interessados. Para que um diálogo social se estabeleça, é preciso rever as bases do modelo sindical brasileiro. “A exemplo do que ocorreu com a transição do sindicato de ofício para o sindicato de massa, na virada do século XIX para o século XX, na Europa e EUA, a sobrevivência do sindicalismo no momento atual exige [sua] reestruturação geral (...) no país”⁸².

4 – Conclusão

As diversas iniciativas no âmbito da União Europeia ou da França demonstram a necessidade de que a economia de plataformas se desenvolva de modo sustentável, garantindo condições de trabalho digno e decente, nos termos da Agenda de 2030⁸³.

Por meio de estruturas menos rígidas, maior independência e flexibilidade, as plataformas criam novas oportunidades de trabalho e convidam o legislador a assegurar aos trabalhadores de plataformas um patamar mínimo de direitos sociais.

A diversidade de tipos de plataformas e de setores de atividade podem explicar a dificuldade em proceder a um tratamento jurídico homogêneo da questão por meio de legislação, mas não exime esses trabalhadores de direitos fundamentais. Novos marcos regulatórios protetivos são, assim, necessários⁸⁴.

A tarefa do legislador que deseja organizar o estatuto jurídico e a proteção social desses trabalhadores é difícil, pois se há consenso no Velho Mundo de que essas novas formas de organização do trabalho por meio de plataformas digitais não podem se desenvolver em detrimento da proteção social e da dignidade do trabalhador, a amplitude dessa proteção é ainda objeto de intenso debate.

82 OLIVEIRA, Roberto Vêras de. *Sindicalismo brasileiro: que caminhos seguir?* São Paulo: Friedrich Ebert Stiftung (FES) Brasil, dez. 2020. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/remir/images/2021/17123.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2021.

83 *Agenda 2030*. Development agenda: ILO Focus targets. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/targets/lang--en/index.htm>. Acesso em: 11 jul. 2021.

84 PORTO, Noêmia. *Novas estruturas de proteção ao trabalho*, 2021, p. 156-176 (Anamatra). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/publicacao/enamatra/publicacao_PlataDigTrabalho_web.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021.

Os modelos de plataformas digitais também convidam os parceiros sociais a pensarem sobre novas formas de organização sindical e de mobilização coletiva desses trabalhadores. Aliás, especialistas⁸⁵ defendem o diálogo social, *in casu*, como instrumento hábil para alcançar objetivos organizacionais justos e proporcionar uma versão genuinamente emancipadora do trabalho⁸⁶. A esse respeito, a iniciativa europeia e francesa de diálogo social tem o mérito de iniciar o debate sobre o tema.

O modelo de negócios das plataformas digitais transformou o mundo do trabalho. Consequência da 4ª Revolução Industrial, ele encarna uma ruptura total: no mundo trabalho e no Direito do Trabalho. A História nos ensina que em cada Revolução Industrial houve uma ruptura do modelo de produção e uma reorganização do mundo do trabalho, principalmente, por meio da mobilização coletiva dos trabalhadores. Estamos diante de uma exceção ou a regra se confirmará? A regulação do trabalho em plataformas será acompanhada ou prescindirá da organização sindical?

Trata-se de debate entre Joseph Schumpeter⁸⁷ e Slavoj Žižek⁸⁸: ou estamos diante da destruição criativa, de um novo cenário, de mudanças, de progresso, de inovação ou da “ideologia do novo”, da autodestruição pura e simples dos direitos e garantias trabalhistas, origem do Estado-social e da sociedade salarial⁸⁹: “O tempo dirá tudo à posteridade (...)”⁹⁰.

5 – Referências bibliográficas

ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. *Psicoperspectivas*, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 1-11, nov. 2019. Disponível em: <https://www.psicoperspectivas.cl/index.php/psicoperspectivas/article/viewFile/1674/1079>. Acesso em: 12 jul. 2021.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009.

85 Tradução livre. DE STEFANO V. e ALOISI. *Ibid.*

86 “Only collective and individual bargaining can unlock a genuinely emancipating version”. DE STEFANO V. e ALOISI. *Ibid.*

87 SCHUMPETER, Joseph. *Théorie de la destruction créatrice*. Payot & Rivages, 2021.

88 ŽIZEK, Slavoj. *Ils ne savent pas ce qu'ils font. Le sinthome idéologique*, PUF, 2016. ŽIZEK, Slavoj. *Moins que rien: Hegel et l'ombre du matérialisme dialectique*. Fayard, 2015.

89 CASTEL, Robert. *Les Métamorphose de la question sociale. Une chronique du salariat*. Fayard, 1995.

90 “O tempo dirá tudo à posteridade. É um falador. Fala mesmo quando nada se pergunta”. Eurípedes.

DOCTRINA

BERTAMÉ, Rodrigo. *Da uberização do sindicalismo ao cyber sindicalismo: provocações*. 10 set. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/602718-da-uberizacao-do-sindicalismo-ao-cyber-sindicalismo-provocacoes>. Acesso em: 1º jul. 2021.

COSTIN, Cláudia. A OIT, o futuro do trabalho e aprender a aprender. *Folha de São Paulo*. 25 jan. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/claudia-costin/2019/01/a-oito-futuro-do-trabalho-e-aprender-a-aprender.shtml>. Acesso em: 30 jun. 2021.

DE STEFANO V.; ALOISI A. Essential jobs, remote work and digital surveillance: addressing the COVID-19 pandemic panopticon. *International Labour Review*, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/ilr.12219>. Acesso em: 3 jul. 2021.

DE STEFANO V.; ALOISI A. European legal framework for digital labour platforms. *European Commission*, Luxembourg, 2018. Disponível em: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC112243>. Acesso em: 1º jul. 2021.

DEJOURS, Christophe. *Souffrances en France*. La banalisation de l'injustice sociale. 2. éd. Seuil, 2009.

DEJOURS, Christophe; GERNET, Isabelle. Évaluation du travail et reconnaissance. *Nouvelle Revue de Psychosociologie*, v. 8, n. 2, p. 27-36, 2009.

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

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

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

ENGELKE, Rozi. *Um estatuto próprio para trabalhadores que atuam por meio de plataformas digitais*. Plataformas Digitais de Trabalho: aspectos materiais e processuais, 2021, p. 273-301. (Anamatra). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/publicacao/enamatra/publicacao_PlatDigTrabalho_web.pdf. Acesso em: 12 jul. 2021.

JESUS, Ana Beatriz Bueno de; COELHO, Bruna da Penha de Mendonça; CARMO, Jéssica Lima Brasil. Relações de trabalho por plataforma digital de entrega na pandemia de Covid-19: uma análise crítica das implicações jurídicas e sociológicas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 4, p. 50-66, out./dez. 2020.

MACHADO, Sidnei. *A greve dos entregadores e uma nova forma de organização na luta dos trabalhadores*. Entrevista. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/600717-a-greve-dos-entregadores-e-uma-nova-forma-de-organizacao-na-luta-dos-trabalhadores-entrevista-especial-com-sidnei-machado>. Acesso em: 29 jun. 2020.

OLIVEIRA, Roberto Vêras de. *Sindicalismo brasileiro: que caminhos seguir?* São Paulo: Friedrich Ebert Stiftung (FES) Brasil, dez./2020. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/remir/images/2021/17123.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2021.

PORTO, Noêmia. *Novas estruturas de proteção ao trabalho*. 2021, p. 156-176 (Anamatra). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/publicacao/enamatra/publicacao_PlatDigTrabalho_web.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021.

DOCTRINA

PORTO, Noêmia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTr, 2013.

RAMALHO, José Ricardo. *O sindicato morreu? Viva o sindicato!* 2020. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/o-sindicato-morreu-viva-o-sindicato-por-jose-ricardo-ramalho>. Acesso em: 1º jul. 2021.

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

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

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

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

SRNICEK, Nick. *Capitalisme de plateforme*. Ed. Lux, 2018.

Recebido em: 16/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

A TEORIA DO VALOR-TRABALHO E AS RELAÇÕES LABORAIS POR PLATAFORMAS DIGITAIS DE ENTREGA

THE LABOR THEORY OF VALUE AND LABOR RELATIONS BY DIGITAL DELIVERY PLATFORMS

Ana Beatriz Bueno de Jesus*

Bruna da Penha de Mendonça Coelho**

Ivan Simões Garcia***

Jéssica Lima Brasil Carmo****

RESUMO: O objetivo da proposta consiste em compreender os contornos da teoria do valor-trabalho e do conflito capital-trabalho nas relações laborais mediadas por plataformas digitais de entrega. Tendo em vista esse objetivo, o recorte metodológico se divide em dois eixos centrais: (i) as implicações recíprocas entre essa relação de trabalho e a autovalorização do capital; (ii) a percepção dos trabalhadores das plataformas de entrega a respeito desse processo. Como métodos de pesquisa, para além da investigação bibliográfica, lança-se mão de pesquisa empírica (por meio da realização de entrevista semiestruturada).

PALAVRAS-CHAVE: Conflito Capital-Trabalho. Teoria do Valor-Trabalho. Trabalho em Plataformas Digitais de Entrega.

ABSTRACT: *The paper aims to understand the contours of the labor theory of value and the capital-labor conflict in labor relations mediated by digital delivery platforms. In view of this objective, the methodological structuring is divided into two central axes: (i) the reciprocal implications between this labor relation and self-valorization of capital; (ii) the perception of delivery platform workers regarding this process. As research methods, in addition to bibliographical research, empirical research is used (by a semi-structured interview).*

KEYWORDS: *Capital-Labor Conflict. Labor Theory of Value. Work by Digital Delivery Platforms.*

* *Mestranda em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário (PPGD/UERJ; bolsista CAPES); especialista em Direito e Processo do Trabalho pela CBEPJUR; graduada em Direito pela UFRJ.*

** *Doutoranda em Sociologia (IESP-UERJ; bolsista CNPq) e em Teoria e Filosofia do Direito (PPGD/UERJ); mestra e graduada em Direito pela UERJ.*

*** *Doutor em Filosofia (UFRJ) e em Direito (PUC-SP); mestre pela PUC-Rio; professor adjunto de Direito do Trabalho da UFRJ e da UERJ.*

**** *Doutoranda em Direito Processual (PPGD/UERJ); mestra e graduada em Direito pela UERJ.*

1 – Introdução

A proposta tem por objetivo geral uma reflexão a respeito das implicações e da atualidade da teoria do valor-trabalho, mais especificamente quanto à dinâmica do trabalho por plataformas digitais de entrega. Com relação à metodologia, parte-se da conjugação de pesquisa teórica (especialmente, com base no pensamento social crítico) e empírica. Quanto a esse último método de pesquisa, a análise parte da realização e interpretação de uma entrevista semiestruturada.

O primeiro tópico se dedica, a partir da interpelação de categorias do Livro I de *O Capital*, a uma investigação acerca dos fundamentos da teoria do valor-trabalho em Marx. Para tanto, enfoca-se a compreensão do sentido social da força de trabalho enquanto mercadoria especial no modo de produção capitalista, capaz de gerar valor novo ao ser consumida. Além disso, apresentam-se elementos teóricos para o debate a respeito da criação ou não de valor a partir do trabalho de entrega mediado por plataformas digitais.

Por sua vez, o segundo tópico do artigo se debruça sobre os dados e os resultados obtidos por meio de entrevista semiestruturada com o entregador Abel Santos, um dos integrantes da *Associação de Motofretistas Autônomos e Entregadores do DF*¹ (AMAE-DF). Na entrevista, realizada em 30 de abril de 2021, por meio da plataforma *Zoom*, foram abordados temas como as condições de trabalho dos entregadores, a percepção dos trabalhadores a respeito de sua relação com as plataformas, além dos desafios para a articulação e organização coletivas.

Por fim, o terceiro e último item se propõe a investigar os impactos dos mitos do empreendedorismo, da autonomia e da liberdade, decorrentes da acumulação flexível, sobre a subjetividade do trabalhador – seja com as consequências em âmbito individual, seja sobre as pautas coletivas das categorias. Para tanto, são utilizadas referências bibliográficas da Administração de Empresas e da Psicologia, bem como sociológicas.

2 – Teoria do valor-trabalho, autovalorização do capital e o trabalho em plataformas digitais de entrega

Como criador de sentidos para a vida social, o processo de trabalho denota uma relação que não surge (e tampouco se esgota) na especificidade histórica que assume com a emergência do modo de produção capitalista. Sem

1 Assim definida por Abel Santos.

perder de vista essa dimensão axiológica, contudo, o recorte metodológico do artigo diz respeito aos contornos da relação de trabalho no bojo do processo de autovalorização do capital. E mais: diz respeito à centralidade que esse processo ocupa na generalização de um modo de vida que se articula, notadamente, em torno da expressão do valor de troca das mercadorias².

Muito embora a teoria do valor-trabalho não tenha sido uma inovação teórica ou epistemológica de Marx, é no Livro I de *O Capital* que são expostos os *segredos* que a economia política clássica não pôde contar sobre ela. Ao apreender os sentidos de *trabalho* e de *força de trabalho*, Marx observou que o que caracteriza o modo de produção capitalista é, centralmente, a transfiguração da força de trabalho em mercadoria. Uma mercadoria que, como todas as outras, tem seu valor expresso pelo tempo de trabalho socialmente necessário à sua produção. Mas que, diferentemente de todas as outras, é capaz de gerar valor novo enquanto é consumida no processo produtivo³.

É esse, portanto, o elemento central que viabiliza a marcha expansiva da autovalorização do capital e de seu padrão de acumulação. Um processo que, muito embora assuma características particulares a depender de suas dimensões materiais, bem como das desigualdades geográficas produtoras e resultantes da expansão capitalista⁴, tem como chave comum (e nodal) a geração de valor e mais-valor pela usurpação de trabalho excedente⁵. E que, além disso, demarca a contradição social basilar do modo de produção capitalista: o conflito capital-trabalho.

A economia política burguesa, sem poder revelar o *segredo* do mais-valor (pois revelá-lo implicaria desvelar a própria exploração), apresenta o surgimento de capital como se fosse fruto de uma operação matemática pautada em cálculos de cunho individual. Observa Marx⁶, todavia, que o valor tem caráter social, e que, dessa forma, “o capital não pode ter origem na circulação, tampouco pode não ter origem na circulação”. Não se trata, simplesmente, de um processo restrito à circulação (comprar e depois vender mais caro), mas, sim, de geração de valor novo a partir da inserção da força de trabalho na produção.

2 MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: O processo de produção do capital. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 124 e ss.

3 *Ibidem*, p. 241 e ss.

4 LUXEMBURGO, Rosa. *A acumulação do capital: estudo sobre a interpretação econômica do imperialismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970; LUXEMBURGO, Rosa. *Rosa Luxemburgo*. I: Textos escolhidos (1899-1914). In: LOUREIRO, Isabel (Org.). 3. ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2018. v. I.

5 MARX, *op. cit.*

6 *Ibidem*, p. 240.

Passado esse ponto, e para traçar a ponte com o tema do artigo, a questão que se coloca é: em que medida essa compreensão está imbricada com os rearranjos das relações de trabalho observados nas dinâmicas sociais contemporâneas? Em outras palavras: o que a teoria do valor-trabalho tem a dizer sobre as chamadas “novas” configurações laborais – com foco, para os fins deste artigo, para o trabalho por plataformas digitais de entrega? Por se tratar de fenômeno multidimensional, é possível apreendê-lo segundo variadas abordagens. Mencionaremos aqui apenas um desses aspectos: o debate sobre a criação ou não de valor (de troca) novo a partir dessa relação de trabalho.

Em *O Privilégio da Servidão*, Antunes⁷ observa a atualidade da teoria do valor-trabalho na chamada “nova morfologia do trabalho”: “ao contrário da retração ou descompensação da lei do valor, o mundo contemporâneo vem assistindo a uma significativa ampliação de seus mecanismos de funcionamento”. Em referência ao Livro II de *O Capital*, o sociólogo recobra o argumento de Marx a respeito da indústria de transporte e sua possível relação com a geração de mais-valor. Sustenta, a partir dessa interpretação, que Marx apresenta esse fenômeno social como um “processo de produção dentro do processo de circulação”⁸, raciocínio passível de ser aplicado às relações de serviço contemporâneas.

Ainda segundo Antunes, isso implica também que, em vez de uma tendência de decréscimo da relevância social do trabalho, o que se visualiza é a expansão do chamado “novo proletariado da era digital”⁹. A tecnologia não põe em xeque a centralidade social do processo de trabalho, antes a intensifica – além de atualizar, em sua materialidade, os trabalhos pretéritos que foram indispensáveis à sua geração (assim como os que continuam sendo centrais para sua operacionalização e manutenção).

Em sentido similar e complementar, é cabível também desenvolver o argumento de que a *entrega*, para além de meio meramente facilitador da circulação de mercadorias preexistentes, poderia ser compreendida como uma mercadoria nova em si, no sentido marxiano do termo¹⁰. Se a riqueza social se revela como uma “enorme coleção de mercadorias” no modo de produção capitalista, e se a mercadoria se traduz em um objeto externo (não necessariamente corpóreo) que satisfaz necessidades com base em suas propriedades, não

7 ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 66.

8 *Ibidem*, p. 41.

9 *Ibidem*, p. 30.

10 MARX, p. 113 e ss.

concebemos maiores obstáculos teórico-empíricos à caracterização da entrega como uma mercadoria. Diante dessa formulação, ela possuiria, como todas as outras, dimensões de valor de uso e de valor de troca¹¹.

Observe-se, ainda, que:

“Longe de reduzir a importância da propriedade capitalista, *ao contrário*, estamos diante de sua potencialização. Trata-se de expandi-la ainda mais, no mesmo compasso em que à grande massa deve restar apenas a propriedade direta de *coisas* somente conversíveis em capital na forma de maquinaria gratuitamente oferecida ao capital, através da intermediação de um polo conector, que ativa a extração de valor.”¹² (FONTES, 2017, p. 57)

Isto é, a relação entre as plataformas e os entregadores caracteriza-se, de forma central, pela venda da força de trabalho de quem, previamente espoliado dos meios materiais de reproduzir sua própria existência, vê-se impelido a aliená-la. A posse (ou, eventualmente, a propriedade) de determinados bens instrumentais à realização da atividade, longe de se configurar como uma possibilidade de controlar seu próprio processo de trabalho, apenas indica uma transferência de custos desse mesmo processo aos entregadores. Assim, e em virtude da imprescindibilidade da venda de sua força de trabalho ao mercado, os entregadores compõem, como não poderia ser diferente, a classe trabalhadora¹³.

3 – Entrevista com Abel Santos, um dos integrantes da AMAE-DF

A entrevista com Abel Santos, integrante da *Associação de Motofretistas Autônomos e Entregadores do DF*¹⁴ (AMAE-DF), ocorreu por meio da plataforma *zoom*, no dia 30 de abril de 2021. Para fins metodológicos, optou-se pela entrevista semidiretiva ou semiestruturada¹⁵, a qual “pressupõe uma diretriz

11 *Idem*.

12 FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. In: *Marx e o marxismo*, v. 5, n. 8, 2017.

13 As complexidades da percepção subjetiva dos trabalhadores a respeito desse tema, por sua vez, são exploradas nos tópicos seguintes do texto.

14 Como definida por Abel Santos.

15 O roteiro da entrevista foi o seguinte: (1) Há quanto tempo você é entregador? (2) Para quais plataformas já trabalhou e para quais trabalha atualmente? (3) Como é a rotina de um entregador de plataforma digital, ou seja, como funciona o trabalho? (4) Quantas horas por dia você trabalha fazendo entregas para uma plataforma digital? Antes da pandemia era essa mesma quantidade de horas? (5) Houve alguma alteração na renda durante a pandemia? (6) Há alguma (s) dificuldade (s) no trabalho realizado? Qual (is) seria (m)? (7) Como vocês são identificados pela plataforma? (8) Como vocês se identificam? (9) As plataformas conseguiriam realizar a circulação dos produtos sem vocês? (10) Qual é a importância que você vê no serviço de entrega? (11) Qual foi a razão para o surgimento da AMAE? (12) Você considera

inicial, um roteiro e intervenções ao longo da entrevista de forma a conduzir o entrevistado por esse roteiro”¹⁶. Dessa maneira, abordou-se, sobretudo, como se dá o serviço de entrega para plataformas digitais, se o entrevistado observa dificuldades na prestação desse serviço e qual é a importância, dentro da realidade em que estão inseridos, de uma articulação coletiva em uma associação como a AMAE. É válido destacar, por fim, que as aspas, quando utilizadas, fazem referência a uma fala literal do entrevistado.

Abel Santos iniciou suas ponderações destacando que realiza entregas para a plataforma digital iFood há três anos, mas já executava motofrete há 11 anos¹⁷. Antes das plataformas, segundo ele, “cercarem o mercado”, trabalhava como motofretista com carteira assinada, o que considera ser “muito melhor”. Para Abel, apesar de uma parcela expressiva da categoria comprar o discurso do empreendedorismo das plataformas, os entregadores deveriam ser reconhecidos como empregados. Ainda, segundo ele, na prática, se dá uma verdadeira escravidão, na medida em que “os aplicativos querem lucrar o máximo possível, em cima de tudo”, o que está relacionado, como pontuado no tópico anterior, à autovalorização e expansão do capital, por meio da extração de mais-valor dessa relação de trabalho¹⁸.

Essa precarização se materializa, por exemplo, nas baixas taxas de entrega e nas longas jornadas. Na *Uber Eats*, por exemplo, a “taxa mínima de entrega é R\$ 3,50 e no iFood R\$ 5,00”, o que acaba gerando baixos rendimentos mensais. Para que um entregador do tipo “nuvem”¹⁹ do iFood possa “fazer dinheiro”, segundo ele, precisa trabalhar entre 10 e 12 horas por dia, no mínimo. Somado

que os entregadores são unidos? (13) O que faz com que os entregadores se unam em torno de uma dada organização como a AMAE? (14) Quais você considera que sejam as principais reivindicações dos entregadores para as plataformas? (15) Quais as dificuldades para que essas reivindicações sejam atendidas? (16) Já houve alguma conquista? (17) Se você pudesse deixar uma mensagem para todos os entregadores, qual seria?

16 XAVIER, José Roberto Franco. Algumas notas sobre a entrevista qualitativa de pesquisa. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 136.

17 Também trabalha como motorista de plataforma digital de transporte de passageiro, a *Uber*, há seis anos.

18 MARX, *op. cit.*

19 O entrevistado apontou que existem três tipos de entregadores no iFood: (1) operador logístico, que fica disponível para a plataforma em horários fixos e predeterminados, de modo a garantir um quantitativo mínimo de entregadores na rua, sendo, inclusive, descontado caso falte ao serviço; (2) nuvem, o qual pode determinar o momento que irá trabalhar; (3) o entregador fixo, que presta serviços a um restaurante específico, através de um código liberado pela plataforma, devendo o restaurante, nesse caso, pagar ao iFood pela disponibilização daquele entregador. É nesse terceiro tipo que se encaixa, atualmente, o entrevistado Abel Santos.

a esses fatores, o “entregador fica com todos os custos do serviço prestado”, inclusive, “do aparelho celular e do plano de telefonia”.

Se já não bastasse essa realidade precária, a situação se agravou durante a pandemia da Covid-19, como uma forma, justamente, de rebaixar o valor da força de trabalho e aumentar os lucros da plataforma, dentro desse contínuo processo de extração de mais-valor²⁰. Conforme relatado por Abel Santos, os entregadores passaram a ter que trabalhar mais, com uma contraprestação econômica inferior, tendo sido, inclusive, criado o “pedido duplo”, no qual são feitos dois pedidos para o mesmo local ou para locais muito próximos e o entregador só recebe por uma entrega. Para Abel, aqui, há um duplo prejuízo: tanto para o trabalhador, que deve realizar a entrega dupla e só recebe por uma, quanto para outro possível entregador, que poderia ficar responsável por essa segunda entrega.

Apesar de a pandemia da Covid-19 ter estampado o quanto o serviço de entrega “é essencial”²¹ – afinal, as pessoas “não querem sair de casa” e “se não tiver o entregador as coisas não chegam na sua porta”, “a classe é desvalorizada” e “desrespeitada”. Logo, não é possível – conforme o entrevistado – que o produto chegue até os “clientes” das plataformas sem a atividade realizada pelos entregadores, o que, dentre outros fatores, corrobora a essencialidade desse processo de trabalho para a autovalorização do capital – como anteriormente analisado, capaz de satisfazer tanto os clientes das plataformas digitais, que almejam receber um dado produto, quanto as próprias plataformas, que precisam entregar aquele produto que foi anunciado.

É válido ressaltar, ainda, que, ao longo da entrevista, Abel Santos fez uso dos termos “categoria” e “classe” para se referir aos entregadores, pontuando, portanto, a existência de identidade coletiva em torno dos sujeitos que prestam serviço de entrega para plataformas digitais. Nesse sentido, ao ser questionado sobre a razão para o surgimento da AMAE, destacou que foi o “desrespeito com o trabalhador”, em um episódio no qual um entregador, em Brasília, sofreu uma verdadeira “discriminação social” por uma cliente da plataforma, o que se deu por o pedido dela ter atrasado – por culpa, segundo ele, do restaurante, bem como por ter sido entregue algo diverso do que ela solicitou. Tal episódio causou uma manifestação em frente ao condomínio dessa usuária da plataforma e deu origem, posteriormente, à organização, uma vez que era apontado pelos

20 MARX, *op. cit.*

21 Sobre a essencialidade dessa atividade, o Direito também a reconhece, como se pode verificar no art. 3º, inciso XLIV, do Decreto nº 10.282, de 2021.

órgãos públicos que os entregadores só seriam ouvidos pelo Estado se fossem uma entidade.

Logo, o que gera essa união em torno de uma dada organização, para ele, é a extrema *necessidade*, dentro de uma realidade que “escraviza”, ao máximo, os trabalhadores. Contudo, conforme Abel Santos, a consolidação dessa articulação coletiva é um processo contínuo, que demanda, especialmente, o aperfeiçoamento da compreensão de que o “aplicativo” não veio para gerar empregos, mas para “escravizar” o trabalhador. Tal realidade, segundo ele, tende a se expandir para todas as profissões. Assim, a maior dificuldade para que as reivindicações de melhorias sejam atendidas, de acordo com o entrevistado, é, especialmente, “o capitalismo”, que se fundamenta em um suposto empreendedorismo que oculta o vínculo de emprego.

Relatou, ainda, que a única conquista obtida foi a Lei nº 6.677, de 22 de setembro de 2020, no DF, a qual prevê pontos de apoio para esses entregadores, mas que vem sendo descumprida pelas plataformas. É um verdadeiro “empurra-empurra”, no qual a plataforma joga a “culpa” da não implementação para o Governo do DF e o Governo para a plataforma. Com isso, os entregadores continuam realizando longas jornadas, em uma mesma posição em cima de uma moto, sem terem acesso a banheiros, vestiários ou um local para repousarem e se alimentarem, o que, conforme o entrevistado, prejudica a saúde desses trabalhadores. Afinal, nega-se tanto a satisfação das necessidades fisiológicas quanto o próprio saneamento básico²². É uma situação de “insegurança, em relação a tudo”.

Por essas razões, ele objetiva fortalecer a AMAE como um instituto que seja capaz de trazer alguma ajuda para esses trabalhadores, já que “não adianta esperar que a plataforma se conscientize”, além de lutar por melhorias das condições de trabalho. Com isso, a Associação tem buscado fundos para distribuir certas básicas e promover cursos educativos para esses trabalhadores, bem como realiza manifestações e greves em prol dos direitos dos entregadores. O essencial, para ele, é que todos os entregadores consigam “abrir a mente”, para enxergar que o empreendedorismo é um mito propugnado pelas plataformas digitais, como uma forma de majorar a exploração e a lucratividade.

22 Nessa perspectiva, pela implementação dos pontos de apoio, recebimento de taxas de deslocamento, prioridade na vacinação contra a Covid-19 e “respeito e dignidade”, ocorreu “breque dos shoppings DF” no dia 1º de maio de 2021 (JUNTOS DF. Breque dos APP no dia da e do trabalhador. In: *Instagram*. 1º maio 2021. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/COWOJgWFXLk>. Acesso em: 4 maio 2021).

4 – As condições de trabalho, o mito do empreendedorismo e seus impactos na subjetividade do trabalhador

Ao longo da história, as condições de trabalho moldaram os modelos organizativos tayloristas, fordistas e toyotistas – este último sendo parte do movimento de acumulação flexível, motivando a introdução de meios tecnológicos, influenciada pela globalização e propulsora de mitos relacionados ao trabalho após a década de 1970²³. Sobre esses mitos, como se verá ao longo deste tópico, trata-se daqueles que se referem à autonomia e liberdade do trabalhador, tendo como consequências as ideias relacionadas ao empreendedorismo e à meritocracia.

No que concerne a esse cenário, Oliveira²⁴ destaca que há uma fuga do trabalho considerado subordinado, pela criação e crescimento de outras formas de trabalho desprotegidas pelas normas legais, seja em forma de pejotização, cooperativismo, trabalho informal, subemprego, trabalhos sob o formato pseudoautônomo, uberização, entre outros. As modificações nas relações de trabalho são sustentadas pelas lendas criadas a partir da década de 1970, que retroalimentam a dinâmica da “precarização social do trabalho”^{25,26} e influenciam até mesmo a formação da subjetividade do trabalhador na sua relação com o objeto do labor.

Quanto ao empreendedorismo, trata-se de concepção que vem carregada de figuras folclóricas como a liberdade, a autonomia e a concepção de que a subordinação jurídica é limitadora das potencialidades do trabalhador. Assim, sob a argumentação de uma suposta disciplina chamada de Pedagogia do Empreendedorismo, são propagadas ideias de que qualquer um pode, a partir de um cenário de escassez e de uso criativo das suas potencialidades, atingir resultados excepcionais em um contexto de meritocracia²⁷.

Os mitos que envolvem o trabalho impactam a subjetividade do trabalhador pela manipulação da sua emoção, com o uso de mensagens motivacionais e

23 ANTUNES, *op. cit.*, p. 19.

24 OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. *Revista Equipo Federal del Trabajo*, Facultad de Ciencias Sociales, UNLZ, año III, n. 28, p. 37-64, 2007, p. 38.

25 Sobre a expressão “dinâmica da precarização social do trabalho”, Druck (2011, p. 42) a descreve como “típico movimento de metamorfose, que, no atual momento, se dá sob a égide de uma dinâmica que passa a predominar sobre as outras”.

26 DRUCK, Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, n. especial 01, p. 37-57, 2011, p. 42.

27 DOLABELA, Fernando. *A evolução do conceito empreendedorismo: da empresa para uma forma de ser. Uma proposta conceitual: a pedagogia empreendedora*. Disponível em: <http://www.starta.com.br/#!/items/20090204150157375>.

positivas – retratadas no *slogan* norte-americano “Yes, we can”²⁸. Para Han, o controle do trabalhador por meio de sonhos, emoções e desejos pela “sociedade de desempenho” promove uma troca do dever para a manipulação pelo poder, instaurado no inconsciente coletivo²⁹.

Destarte, a sutil coerção se faz por meio de processos de autopersuasão³⁰, em que o próprio trabalhador colabora para sua doutrinação, permitindo que a ideologia dominante o convença de estar pensando e agindo livremente – mas ainda dentro dos interesses dessa própria concepção prevalente. Esse cenário reflete o que Han³¹ indicou ser uma “livre coerção”.

Nesse contexto, o trabalhador se torna algoz e vítima de si próprio, não sendo necessária a instituição de um poder hierárquico superior a ele, responsável por punições e ao qual ele estaria submisso³² – o próprio trabalhador se culpa e se pune por eventuais resultados não almejados ou equívocos cometidos. A imposição de culpas por eventuais resultados aquém do imaginado converge o foco do trabalhador sobre si e sua atuação, o que pode facilitar a fragmentação de vínculos sociais e o desenvolvimento de comportamentos mais individualistas, preocupados com o próprio desempenho.

O individualismo, seguido da busca por autossuperação, com punições pelo próprio trabalhador e suposta autonomia no laborar, prejudicam a saúde mental dos trabalhadores. De acordo com Han³³, o que os torna adoecidos não é a pressão por iniciativa, mas, sim, a premissa de desempenho progressivo – aspectos que convergem com o discurso da meritocracia e com o sentimento de culpa e autopenalização.

Essas condições de trabalho e discursos acabam por facilitar o sofrimento do trabalhador em relação ao serviço que é realizado. Nessa perspectiva, uma pesquisa realizada com 80 trabalhadores, divididos em 25 grupos de análise, pontuou que “todos os grupos de entrevistados, sem exceção, relataram se sentir ‘obrigados’ a comportar-se segundo o que a sociedade entende ser sua condição de trabalho”³⁴. É, justamente, essa tentativa de padronização e aceitação de condições precárias de trabalho, sob o mito do empreendedorismo,

28 HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 14.

29 *Ibidem*.

30 PAGÈS, Max *et al.* *O poder das organizações*. São Paulo: Atlas, 1993. p. 71.

31 HAN, *op. cit.*, p. 15.

32 PAGÈS *et al.*, *op. cit.*, p. 71.

33 HAN, *op. cit.*, p. 14.

34 CAPPELLANO, Thatiana; CARRAMENHA, Bruno. *Trabalho e sofrimento psíquico: histórias que contam essa história*. São Paulo: Atarukas, 2019, p. 53.

que observamos no trabalho via plataformas digitais de entrega, como pontuado por Abel Santos³⁵. Logo, o mito do empreendedorismo, da falibilidade do trabalhador ao concretizar sonhos e objetivos, acaba prejudicando, em última análise, sua saúde física e mental.

O incentivo ao foco no desempenho individual, bem como a uma competição interna à própria classe trabalhadora, leva a uma tendência de fragmentação da cooperação e união dos que trabalham no mesmo ambiente de trabalho. Esses pontos são responsáveis pela afetação dos pleitos e lutas coletivas, e até mesmo pelo enfraquecimento dos entes coletivos sob a força dessas concepções folclóricas, como defendem Pagès *et al.*³⁶.

5 – Conclusão

A partir da imbricação entre pesquisa teórica e pesquisa empírica, a proposta se pautou em uma investigação a respeito dos delineamentos e da atualidade da teoria do valor-trabalho, com foco para o trabalho de entrega por intermédio de plataformas digitais. Como arcabouço teórico central, a argumentação se desenvolveu com base na compreensão marxiana acerca da centralidade da força de trabalho para o processo de autovalorização do capital. Nesse mesmo sentido, foram traçados elementos para o debate sobre a relação entre esse serviço e a potencialidade de geração de valor.

Assim, na entrevista semidiretiva ou semiestruturada com Abel Santos, foi observada a exploração a que esses trabalhadores estão submetidos, a essencialidade do serviço de entrega e a dificuldade para conquistar e implementar melhorias. Pontuou-se, especialmente, o discurso neoliberal que tenta enfraquecer a organização coletiva, por meio de um suposto empreendedorismo, de modo a deixar “cada um por si”, ao mesmo tempo em que as plataformas digitais têm colocado de lado a saúde, o bem-estar e a dignidade desses trabalhadores, a fim de alcançar o maior lucro possível.

O último item dessa pesquisa reforçou os pontos anteriormente explorados, mas com maior enfoque na subjetividade do trabalhador. Logo, a partir dos mitos do trabalho criados no decorrer das últimas cinco décadas, verificou-se que as ideologias do empreendedorismo, da meritocracia, da autonomia e da liberdade influenciam a própria formação da subjetividade do trabalhador, impactando a sua saúde físico-mental e sua relação com seus pares, seja no

35 Cf. item anterior do artigo.

36 PAGÉS *et al.*, *op. cit.*, p. 125.

desenvolvimento de enfermidades, seja no incentivo à fragmentação da classe trabalhadora.

6 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

CAPPELLANO, Thatiana; CARRAMENHA, Bruno. *Trabalho e sofrimento psíquico: histórias que contam essa história*. São Paulo: Atarukas, 2019.

DOLABELA, Fernando. *A evolução do conceito empreendedorismo: da empresa para uma forma de ser. Uma proposta conceitual: a pedagogia empreendedora*. Disponível em: <http://www.starta.com.br/#/items/20090204150157375>.

DRUCK, Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, n. especial 01, p. 37-57, 2011.

FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. In: *Marx e o marxismo*, v. 5, n. 8, 2017.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Petrópolis: Vozes, 2015.

JUNTOS DF. Breque dos APP no dia da e do trabalhador. *Instagram*. 1º maio 2021. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/COWOJgWFXLk>. Acesso em: 4 maio 2021.

LUXEMBURGO, Rosa. *A acumulação do capital: estudo sobre a interpretação econômica do imperialismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

LUXEMBURGO, Rosa (Org.). Rosa Luxemburgo. In: LOUREIRO, Isabel (Org.). *Textos escolhidos*. 3. ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2018. v. I.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: O processo de produção do capital. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. *Revista Equipo Federal del Trabajo*, Facultad de Ciencias Sociales, UNLZ, año III, n. 28, p. 37-64, 2007.

PAGÈS, Max et al. *O poder das organizações*. São Paulo: Atlas, 1993.

XAVIER, José Roberto Franco. Algumas notas sobre a entrevista qualitativa de pesquisa. In: MACHADO, Maira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

Recebido em: 24/06/2021

Aprovado em: 13/08/2021

PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: BREVES CONSIDERAÇÕES

PROTECTION OF WOMEN'S WORK IN THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION: BRIEF CONSIDERATIONS

Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda*

Silvia Teixeira do Vale**

Viviane Christine Martins Ferreira***

RESUMO: O presente ensaio objetiva analisar a proteção ao trabalho da mulher na Constituição Federal de 1988, considerando os paradigmas do neoconstitucionalismo para fundamentar uma perspectiva de igualdade de direitos e de efetividade dos direitos sociais fundamentais. O tema é relevante sob aspecto social e jurídico, porquanto a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres ainda é um desafio candente a ser enfrentado no século XXI, especialmente nas relações laborais. É imperioso destacar que, apesar de a participação das mulheres ter crescido no mundo do trabalho nas últimas décadas, apresentando as profissionais uma escolaridade superior à dos homens, os salários continuam sendo menores; por outro lado, a sobrecarga de trabalho, com o exercício de jornadas duplas, ainda é uma realidade. No primeiro item, são abordados os aspectos propedêuticos do tema, incluindo digressões sobre as normas internacionais que o disciplinam e uma breve contextualização histórica. O segundo item dedica-se ao estudo do princípio da igualdade e da não discriminação, trazendo para a discussão o *leading case* de Ann Hopkins, julgado pela Suprema Corte dos EUA em 1989. Por derradeiro, o artigo debruça-se sobre a garantia de emprego da gestante, verdadeiro fio condutor da proteção do trabalho da mulher na Constituição Federal de 1988. As metodologias utilizadas, precipuamente, foram a pesquisa bibliográfica, em livros, monografias, teses, dissertações, artigos publicados em revistas especializadas, dentre outros, além da pesquisa documental, calcada na investigação da jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção ao Trabalho da Mulher. Neoconstitucionalismo. Princípio da Igualdade. Discriminação de Gênero. Garantia de Emprego da Gestante.

* *Procuradora do Trabalho do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região; professora adjunta da Universidade Federal da Bahia; mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia; doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo; professora convidada do curso de pós-graduação lato sensu da Faculdade Baiana de Direito, CERS, UCSAL, UNIFACS e das Escolas Judiciais do TRT da 5ª, 6ª, 7ª e 16ª Regiões.*

** *Juíza do trabalho no TRT da 5ª Região; mestra em Direito pela UFBA; doutora pela PUC-SP; pós-doutorado pela Universidade de Salamanca; professora convidada do curso de pós-graduação lato sensu da Faculdade Baiana de Direito, EMATRA5, CERS, CEJAS, UCSAL e da Escola Judicial do TRT da 5ª, 6ª, 10ª e 16ª Regiões; diretora da EMATRA5, biênio 2019/2021; membra do Conselho editorial da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região e da Revista Vistos etc. e do Conselho acadêmico da ENAMATRA, órgão de docência da ANAMATRA; autora de livros e artigos jurídicos.*

*** *Juíza do trabalho no TRT da 5ª Região; pós-graduada em Direito Constitucional do Trabalho.*

DOCTRINA

ABSTRACT: This essay aims to analyze the protection of women's work in the Federal Constitution of 1988, considering the paradigms of neo constitutionalism to support a perspective of equal rights and the effectiveness of fundamental social rights. The theme is relevant from a social and legal aspect, as equal opportunities between men and women are still a burning challenge to be faced in the 21st century, especially in labor relations. It is imperative to highlight that, despite the increased participation of women in the world of work in recent decades, with professionals having higher education levels than men, salaries are still lower; on the other hand, work overload, with the exercise of double shifts, is still a reality. The first item addresses the introductory aspects of the theme, including digressions on the international norms that govern it and a brief historical context. The second item is dedicated to the study of the principle of equality and non-discrimination, bringing to the discussion the leading case of Ann Hopkins, judged by the US Supreme Court in 1989. Finally, the article focuses on job security of pregnant women, a true guiding thread for the protection of women's work in the Federal Constitution of 1988. The methodologies used, mainly, were bibliographic research, in books, monographs, theses, dissertations, articles published in specialized journals, among others, in addition to document research, based on the investigation of jurisprudence.

KEYWORDS: Protection of Women's Work. Neo Constitutionalism. Principle of Equality. Gender Discrimination. Guarantee of Employment for Pregnant Women.

1 – Notas introdutórias

A história das normas protetivas que tratam sobre o trabalho da mulher se confunde com a própria história do Direito do Trabalho, pois as assim chamadas meias-forças foram as primeiras a receber a proteção do Estado.

O trabalho feminino pós-Revolução Industrial chamou tanto a atenção, pela evidente desigualdade e maior exploração, que a “questão feminina” ensejou as primeiras normas internacionais, a exemplo do Protocolo de Berlim, de 1890, a Convenção de Berna, de 1906, e as seguintes Convenções da OIT: ns. 3 e 103 (proteção à maternidade); ns. 4, 31, 89 e Protocolo nº 90 (trabalho noturno); nº 156 (responsabilidades familiares); nº 45 (trabalho nos subterrâneos das minas); ns. 13 e 136 (sobre trabalhos insalubres); ns. 100 e 111 (sobre igualdade de salário e de oportunidades no emprego ou profissão).

No Brasil, o Decreto nº 21.417-A/1932 regulamentou o trabalho da mulher nos estabelecimentos industriais e comerciais, assegurando-lhe diversos direitos que, ao longo das décadas seguintes, foram repetidos pelas normas constitucionais e infraconstitucionais.

A Assembleia Nacional Constituinte, que redundou no Texto Constitucional Federal mais longo que o Brasil já teve, contou com expressiva participação feminina, se comparada às Assembleias anteriores. Dos 559 deputados constituintes, apenas 25 eram mulheres, o que representava apenas 5% dos parlamentares, mas mesmo assim elas tiveram uma participação ativa,

marcada sobremaneira pela entrega da Carta das Mulheres aos Constituintes, ao então deputado Ulisses Guimarães, em março de 1987, bem assim pelo “lobby do batom”, termo jocoso utilizado pela imprensa da época para diminuir a pauta feminina, mas sabiamente apropriado pelas deputadas-constituintes para encaminhar seus pleitos e convencer os demais parlamentes que essa deveria ser uma pauta de ambos os gêneros.

De acordo com Marques, Vasconcelos e Lopes¹, a referida Carta abordava temas como igualdade e não discriminação; família; trabalho; saúde; educação; cultura e violência e o final do documento foi marcado pela frase “Constituinte pra valer tem que ter direito das mulheres”. Alguns desses direitos trabalhistas foram acolhidos e é sobre tais que este ensaio tratará nas linhas que se seguem.

2 – Mulher, igualdade e não discriminação

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 contém uma espécie de cláusula geral da igualdade, onde se lê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, sendo proibido o tratamento diferenciado entre homens e mulheres, quando os critérios forem alheios ao texto constitucional (§ 1º do art. 5º). É dizer, a própria Carta Política admite que é possível discriminar positivamente e igualmente relembra, em diversos outros dispositivos, o princípio da igualdade, conforme se observa nos arts. 3º, incisos III e IV; 5º, inciso XLI; 7º, incisos XXX, XXXI, XXXII, XXXIV; 14, *caput*; 37, incisos I e VIII; 145, § 1º; 226, § 5º; e 227, § 6º.

Como direito fundamental, o princípio da igualdade deve ser assimilado sob duas dimensões, de modo a assegurar um direito subjetivo e uma ordem objetiva, irradiando-se para todo o ordenamento jurídico, vinculando entes públicos e privados, com aplicabilidade imediata, segundo o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Na doutrina de Robert Alexy², o referido princípio deve ser assim entendido: a) o princípio da igualdade não é uma norma que ordena sempre o tratamento igual ou proíbe sempre o tratamento desigual; b) a igualdade deve ser sempre analisada de forma relacional, redundando na comparação entre, pelo menos, dois entes, tendo-se a eleição de critérios estabelecidos previamente; c) o tratamento igual ou desigual é também definido por um objetivo que

1 MARQUES, Ana Carolina Bianchi Rocha Cuevas; VASCONCELLOS, Felipe Gomes da Silva; LOPES, Gabriel Franco da Rosa. Redemocratização: as mulheres e a Constituição de 1988. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; VIEIRA, Regina Stela Corrêa (Org.). *Mulheres em luta: a outra metade da história do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 95-112.

2 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 393-429.

se almeja alcançar (como o art. 3º, incisos I e III, da Constituição Federal de 1988, respectivamente, que estabelece como objetivos da República erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação).

Em sentido semelhante, Wilson Steinmetz pontifica que, do ponto de vista do conteúdo, o princípio da igualdade encerra um feixe de normas jurídicas. Assim, a norma presente no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 figura como uma cláusula geral de igualdade, abrindo-se em três outras normas: o mandamento de tratamento igual; o mandamento de tratamento desigual, segundo os critérios estabelecidos na própria Constituição; a proibição de tratamento discriminatório. As duas primeiras normas são assimilações positivas do princípio da igualdade, enquanto a terceira constitui a dimensão negativa de tal princípio³.

Passados mais de 32 anos do advento da Carta Política de 1988, ainda se constata grande desigualdade salarial entre homens e mulheres, apesar de o art. 7º, XXX, proibir expressamente a diferença de salário quando o fator determinante for o sexo.

Na última PNAD contínua⁴, constatou-se que as mulheres receberam 77,7% do salário dos homens em 2019. A diferença é ainda mais elevada em cargos de maior rendimento, como diretores e gerentes. Nesse grupo, as mulheres ganharam apenas 61,9% do rendimento dos homens. É o teto de vidro na prática!

Nunca é demais recordar que o princípio da igualdade, como legítimo direito fundamental, vincula entes públicos e privados. Assim, é correto afirmar que o Estado deve se esforçar para ter políticas públicas voltadas à diminuição da desigualdade entre homens e mulheres, assim como também os empregadores devem buscar observar a igualdade e a não discriminação entre os gêneros.

Nessa perspectiva, destinar atividades tidas como menores e menos complexas, ligadas a estereótipo de gênero, somente para as mulheres, é atitude que se contrapõe diretamente ao princípio da igualdade e em tal sentido recentemente decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, cuja citação literal do acórdão se impõe, pela clareza adotada como razões de decidir:

3 STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 235.

4 Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=pnad+2021>. Acesso em: 6 maio 2021.

“MISOGINIA. PRETERIÇÃO DA TRABALHADORA NAS PROMOÇÕES NO EMPREGO. DANO À MORAL. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ). CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW).

1. Cabe às autoridades públicas atuarem de forma a eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher praticada por quaisquer pessoas, organização ou empresa, conforme compromisso assumido pelo Brasil, signatário das Recomendações da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, de 1994) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979), ratificada por meio do Decreto nº 4.377, de 13.09.02. No âmbito das relações de trabalho, o empregador é responsável por manter um ambiente de trabalho íntegro, saudável e respeitoso (arts. 7º, XXII, e 200, VIII, da CR/88) e responde, independentemente de culpa, pelos atos praticados por seus empregados (arts. 932, III, e 933 do CC), inclusive com relação às discriminações em face da mulher. 2. Como se extrai do art. 1º da Convenção nº 111 da OIT, todo e qualquer tratamento desigual, de caráter infundado, em matéria de emprego ou profissão, que dificulte ou obstaculize o acesso e permanência no emprego, a oportunidade de ascensão e formação profissional, a igualdade remuneratória, bem como promova a violência e o assédio, constitui discriminação. 3. Entretanto, não obstante o vasto arcabouço normativo internacional, fatores histórico-culturais enraizados na nossa sociedade machista e patriarcal perpetuam a discriminação contra a mulher, com a adoção do estereótipo de que é emocionalmente vulnerável, frágil fisicamente e responsável pelos afazeres domésticos. Sobre o tema, os professores Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos e Rodolfo Pamplona Filho ressaltam que a divisão sexual do trabalho é regida pelo princípio da separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e pelo princípio da hierarquia (trabalho de homem vale mais do que um trabalho de mulher), acarretando a atribuição de tarefas e lugares sociais diferentes e separados para homens e mulheres, onde a atividade masculina é mais valorizada socialmente e ocupa um papel hierárquico superior. Essa divisão fica ainda mais latente quando as mulheres se inserem em atividades ou profissões tipicamente masculinas, de modo que, como o discurso que naturaliza a hegemonia masculina não se mostra suficiente, busca-se desqualificar as mulheres que rompem essa barreira, por meio de discriminações indiretas e pela prática

de assédio. 4. Sensível a esse contexto, a Organização Internacional do Trabalho, comemorando seu centenário de fundação, aprovou, na 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra (junho de 2019), a Convenção nº 190, sobre violência e assédio no trabalho, temas responsáveis pelo grande aumento nos casos de doenças psicossociais, com destaque para a questão de gênero nos casos de abuso e assédio e para a necessidade de proteger as mulheres no local de trabalho. A referida Convenção reconhece que a violência e o assédio nas relações laborais violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade de oportunidades e são incompatíveis com o trabalho decente. Ademais, comprometem o meio ambiente do trabalho, afetando a organização do labor, o desenvolvimento sustentável, as relações pessoais, a produtividade e a qualidade dos serviços, além de impedir que as pessoas, em especial as mulheres, tenham acesso ao mercado de trabalho, permaneçam e progridam profissionalmente. 5. O termo misoginia, que tem origem nas palavras gregas: *miseó* (ódio) e *gyné* (mulher). Trata-se do ódio ou aversão às mulheres, que pode se manifestar de diversas formas, como a objetificação, depreciação, descrédito e outros tipos de violência, física, moral, sexual, patrimonial ou psicológica. 6. A questão de gênero ainda é determinante no mercado de trabalho brasileiro. De uma forma geral, as mulheres brasileiras ganham, em média, 76% da remuneração masculina, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD-2018). 7. Estatísticas recentes revelam que as mulheres são preteridas nas promoções e ganham menos do que os homens, inclusive em cargos de nível hierárquico equivalente e que o maior obstáculo enfrentado pelas mulheres no caminho da liderança está na fase inicial das carreiras, até o nível de gerência. Esses dados confirmam a falta de foco na paridade de gênero em níveis mais baixos e revelam que, se os problemas na extremidade inferior da balança não forem resolvidos, não haverá mulheres disponíveis, nas organizações, para alcançarem cargos de liderança. Nesse contexto, é urgente implementar medidas de combate e superação das discriminações à mulher, para a efetivação da jusfundamentalidade da Constituição de 1988 e das Convenções Internacionais adotadas pelo Brasil para efetivação dos melhores ideais de democraticidade, respeitabilidade e simetria entre gêneros. 8. No caso dos autos, a trabalhadora exerceu, por cinco anos, atividades pesadas em metalúrgica, e o conjunto probatório revelou preterição da trabalhadora simplesmente por ser mulher, em razão da misoginia comumente observada em locais de trabalho pesado. Ressalte-se a dificuldade da prova do assédio moral em casos como esse, nos quais a violação é naturalizada

e os comportamentos são socialmente aceitos. 9. O dano é *in re ipsa* e independe de comprovação de sofrimento íntimo, já que inviável a prova da dor sentida pela vítima. Em relação ao *quantum* indenizatório, cabe ao magistrado, observados os imperativos da razoabilidade, fixar um valor que atenda a duas finalidades concomitantes e distintas: compensação da vítima e punição/dissuasão do agressor. Recurso da reclamante provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais causados pela preterição da trabalhadora nas promoções no emprego, simplesmente por ser mulher, no importe de R\$ 30.000,00.” (TRT-15, ROT 0012154-35.2017.5.15.0059, Rel. João Batista Martins César, 11ª Câmara, publ. 27.11.2020)

A prova da preterição da empregada não é fácil de ser produzida, pois a comprovação do que se convencionou chamar de teto de vidro para ascensão feminina no ambiente empresarial é extremamente sutil.

Nesse particular, adverte Lima que o magistrado deve atentar para dois momentos processuais distintos: um no qual “o trabalhador tem uma obrigação de apresentar fatos que permitam concluir ou suspeitar da existência de uma atitude discriminatória”; e no segundo momento, “uma vez reconhecida a existência de diferenciação, caberá ao empregador provar suficientemente que tal medida tem uma justificativa razoável e proporcional”⁵.

Em outras palavras, as regras relativas ao ônus da prova jamais podem servir como obstáculo à tutela jurisdicional, devendo-se atentar para as reais possibilidades das partes, havendo de recair o encargo processual sobre quem possui mais aptidão para provar⁶. É nesse sentido, inclusive, a regra prevista no art. 818, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho⁷, tão bem materializada na inteligência da Súmula nº 443 do C. Tribunal Superior do Trabalho⁸,

5 LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 246.

6 Essa é a ideia defendida por Mallet: “Com isso, as dificuldades para a produção da prova, existentes no plano do direito material decorrentes da desigual posição das partes litigantes, não são transpostas para o processo, ficando facilitado inclusive o esclarecimento da verdade” (MALLET, Estêvão. *Discriminação e processo do trabalho*. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 199-208).

7 CLT, art. 818, § 1º: “§ 1º nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

8 “Súmula nº 443 do TST. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.”

quando se refere à aptidão para a prova em relação à dispensa discriminatória de empregado doente.

A Suprema Corte estadunidense possui um precedente deveras interessante em relação à questão acerca do ônus da prova, quando a discriminação for praticada por motivos mistos. Trata-se do *leading case Price Waterhouse v. Hopkins*, julgado em 1989.

Ann Hopkins⁹ era uma gerente sênior em um escritório de sociedade contábil profissional e se candidatou à vaga de sócia do escritório de contabilidade onde trabalhava, em 1982. Sua candidatura, inicialmente negada, só foi realizada para reconsideração no ano seguinte. Quando os sócios de seu escritório se recusaram, posteriormente, a apresentá-la para parceria, ela processou o empregador no Tribunal Distrital Federal nos termos do Título VII da Lei dos Direitos Civis de 1964, alegando ter havido discriminação pela sua preterição com base no sexo. Analisando o caso, a Suprema Corte estadunidense entendeu que, apesar de ter prova nos autos de que Hopkins havia sido discriminada em relação ao gênero, vez que alguns sócios recomendaram que ela participasse de um curso de charme e vestisse mais roupas e acessórios femininos, o escritório afirmou em sua defesa que havia outros motivos para a não ascensão de Hopkins à condição de sócia e, dessa forma, haviam sido apresentados motivos mistos.

A Corte, por meio do voto condutor da Juíza O'Connor, afirmou que em havendo motivos mistos, o autor deve demonstrar a existência de prova direta do motivo discriminatório, o que não tinha sido observado no caso concreto, fazendo com que a autora malograsse na sua pretensão indenizatória.

Essa decisão limitou drasticamente o ajuizamento de ações, vez que só poderiam tramitar com possibilidade de êxito as ações que tivessem prova direta; ou seja, as que apresentassem um testemunho direto ou mesmo uma confissão.

A conservadora decisão da Corte Suprema acarretou reação do Congresso estadunidense, que aprovou, em 1991, alteração no artigo 703(m) do Estatuto dos Direitos Civis, tendo este passado a prever que uma prática ilegal é estabelecida quando a parte demonstrar que os motivos lá elencados ocasionaram a prática empresarial questionada, ainda que outros fatores também a tenham motivado¹⁰.

9 Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/490/228/#tab-opinion-1957939>. Acesso em: 7 maio 2021.

10 LIMA, *op. cit.*, p. 127.

Ainda nesse tópico sobre o princípio da igualdade, ainda merece reflexão se o argumento para contratar somente mulheres ou homens é constitucional. Desde já é preciso registrar que sempre haverá choque de princípios quando um empregador resolve preferir contratar pessoas tendo como fator preponderante o gênero, havendo um certo perfume de discriminação nefasta, pecha esta que pode ser afastada se os critérios forem razoáveis ou proporcionais.

A Consolidação das Leis do Trabalho, buscando dar efetividade em plano ordinário ao princípio da igualdade, o art. 373-A prevê como conduta proibida do empregador “publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir”. Assim, seria razoável e não discriminatório um edital para contratação de mulheres para trabalhar em presídio feminino.

O mesmo dispositivo legal veda ao empregador “recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível”. Nesse particular, em 1991, a Suprema Corte estadunidense julgou um litígio que pode servir de referência para guiar os limites de razoabilidade em casos que envolvem preterição de mulheres em determinados setores da empresa.

Trata-se do caso *International Union, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers of America, UAW v. Johnson Control, Inc.*¹¹, no qual o sindicato alegava que a empresa possuía política de não contratação de mulheres para a linha de produção de baterias, tendo a acionada se defendido suscitando algo muito comum nas defesas que usam o *bona fide occupation qualification (BFOQ)*, ou uma qualificação profissional de boa-fé, como argumento, mas a Corte Suprema entendeu que a política da empresa em não contratar mulheres grávidas ou em idade fértil para o trabalho em linha de produção, pela possibilidade de contato excessivo com o chumbo, era uma prática discriminatória, pois a possibilidade de engravidar não poderia ser um fator para as mulheres serem discriminadas, vez que a gravidez não afeta a capacidade para o trabalho.

3 – Da garantia de emprego da mulher gestante

Que fique assentado de partida que a proteção constitucional do emprego da mulher gestante não é fruto de generosidade legislativa, mas resultado de

11 Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/187/>. Acesso em: 7 maio 2021.

pressão de movimentos feministas e ação política de mulheres parlamentares que, apesar de minoria (25 mulheres entre 559 parlamentares) ao tempo da Constituinte, alertas às opressões de gênero, lograram demarcar em texto da Constituição da República Federativa de 1988 valores de proteção à maternidade e à infância. Assim, incluiu-se em texto de Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que se sabe destinado a modular a ordem jurídica interna a ser instalada com a nova Constituição, regra de proteção ao emprego da mulher gestante, fixando-se no art. 10, II, *b*, do ADCT, até a promulgação de lei complementar de proteção da relação de emprego de que trata o art. 7º, I, da CF/88, a garantia de emprego para a empregada gestante, vedando a dispensa arbitrária ou sem justa causa da trabalhadora, da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Em harmonia com a premissa de que nenhuma sociedade pode habilmente projetar-se para manutenção e continuidade sem que possibilite proteção do seu futuro, é nessa perspectiva que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sob influxos da redemocratização, foi virtuosa em contemplar, em seu texto, princípios e regras que promoveram à Carta o título de Constituição Cidadã. De fato, os avanços em direção de equidade da Constituição de 1988 evidenciam que, mesmo em número reduzido, as parlamentares constituintes tiveram participação decisiva em assentamento de conquistas essenciais aos dias contemporâneos.

Foi nesse contexto histórico que se inseriu no *caput* do art. 6º da Constituição a proteção à maternidade e à infância entre direitos sociais fundamentais, espalhando-se a tutela nos arts. 7º, 201 e 203 da Constituição Federal de 1988 e art. 10 do ADCT. É de se reconhecer que, se as décadas anteriores conceberam às mulheres direitos quais aqueles de participação política, a Carta de 1988, não sem dificuldade, pressão e ação de mulheres em minoria política, representa marco normativo de proteção social à gestação, maternidade e infância, cujas tutelas sediadas em manto constitucional, dadas as fragilidades características das transformações contemporâneas no mundo do trabalho, exigem urgente exame hermenêutico em direção de ampliação de proteção, e não de fragmentação do já alcançado.

Sucede que se a Carta Constitucional firma diretriz e vetor a guiar a ordem jurídica infraconstitucional, sendo significativo disso a inclusão da proteção da gestação em ADCT, certo é que os contornos dessa proteção constitucional foram balizados pela jurisprudência, cuja evolução merece avaliação, especialmente porque se constata que decisões recentes da Corte Maior do país vêm caminhando em sentido oposto à ampliação protetiva demarcada em cláusula

DOCTRINA

de abertura material de direitos da Constituição Federal (arts. 5º, § 2º, 7º, *caput*, da CF/88) ou reconhecidas por via de jurisprudência, representando risco também para a proteção fixada no art. 10, II, *b*, do ADCT.

Nesse trilhar, respeitada a segmentação interseccional que em termos concretos põe mulheres negras em condição de dupla opressão racial e de classe, porque identificadas entre aquelas com menor remuneração, piores marcadores sociais e menor expressão em trabalho protegido¹², fato é que a regra constitucional inscrita em ADCT, ao tempo em que previu a garantia temporária em emprego, despertou questões em torno de elementos quais a necessidade ou não de comunicação da gravidez pela gestante ao empregador; conhecimento do estado gravídico pela gestante para efeito de caracterização de condições sujeitas à garantia provisória em emprego; se a estabilidade ensejaria reintegração ou indenização; se estão abrangidas em espectro protetivo as trabalhadoras contratadas a termo; se as empregadas domésticas são também beneficiárias da tutela.

Relativamente à necessidade ou não de comunicação da gravidez pela gestante ao empregador, argumento primeiro suscitado em desfavor de concretização da garantia constitucional, a jurisprudência trabalhista e do Tribunal Superior do Trabalho evoluiu no sentido de reconhecer que o desconhecimento do estado gravídico, pela gestante ou seu empregador, à ocasião da despedida arbitrária ou sem justa causa, é irrelevante à caracterização da situação determinante da proteção estatal, considerando-se o marco biológico da gestação contemporânea à vigência do contrato de trabalho o requisito inscrito na regra constitucional a autorizar sua incidência, uma vez que a tutela se destina a, reconhecendo o trabalho como fonte primária de subsistência da mãe, preservar a dignidade da mulher trabalhadora e a vida do recém-nascido, a não permitir desemprego por conduta arbitrária ou injusta em período gestacional e até cinco meses depois do parto. A interpretação do TST que se materializa no item I da Súmula nº 244 da Colenda Corte objetivou prestigiar o direito social fundamental de proteção à maternidade e infância, dignidade da pessoa da trabalhadora, bem como a vida do nascituro, ainda que a ciência do estado gestacional tenha

12 O perfil do grupo de trabalhadores com maior probabilidade de trabalhar sem carteira assinada é de mulher negra, moradora de cidades do interior do Norte e Nordeste, com até 24 anos e com menos de quatro anos de estudo, ao passo que o contrato de trabalho formal é majoritariamente ocupado por homem branco, entre 25 e 49 anos, morador das regiões metropolitanas do Sul e Sudeste, com ao menos o ensino médio, conforme estudo realizado pela Fundação Getulio Vargas, nominado “Causas e consequências da Informalidade no Brasil”. COSTA, Daiane. *Mulher, negra, com pouco estudo é mais vulnerável à informalidade*. Democracia e mundo do trabalho em debate, 2016. Disponível em: <https://www.dmtemdebate.com.br/mulher-negra-com-pouco-estudo-e-mais-vulneravel-a-informalidade>. Acesso em: 7 maio 2021.

ocorrido em lapso ulterior à cessação do contrato de trabalho. Entendeu-se, portanto, que se o art. 10, II, *b*, do ADCT não impôs conhecimento de estado gestacional condição para proteção, não caberia ao intérprete fazê-lo.

A respeito, em julgamento de Recurso Extraordinário RE 629.053/SP (Tema nº 497), de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que a incidência da estabilidade prevista no art. 10 do ADCT somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa, confirmando que a proteção constitucional somente requer presença do requisito biológico da gravidez preexistente à dispensa arbitrária, independentemente de prévio conhecimento ou comprovação, reconhecendo o Supremo que a proteção contra dispensa arbitrária da gestante se caracteriza como direito social instrumental protetivo da mulher, assegurando-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais quais a licença-maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável; e da criança, conferindo efetiva proteção ao recém-nascido e permitindo a este convivência integral com a mãe nos primeiros meses de vida.

Evoluiu também a jurisprudência em direção a entender que a proteção à maternidade, como direito individual, é irrenunciável, daí a não ser relevante à incidência da proteção a formalização de comunicação prévia da condição ao empregador. Havendo limites à renúncia de direitos fundamentais nas relações entre particulares, relativamente à condição da gestante, entendendo o intérprete que se insere a proteção à infância em direito social fundamental, compõe o conjunto de direitos irrenunciáveis. Não por outra razão, a Orientação Jurisprudencial nº 30 da Seção de Dissídios Coletivos do TST interpretou ser nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário, uma vez que, se incluindo o direito de proteção à infância entre aqueles fundamentais, reveste-se de inalienabilidade e indisponibilidade.

Quanto à discussão no sentido de que a estabilidade determinaria exclusivamente direito à permanência no trabalho ou direito à indenização, examinando os julgados precedentes ao item II da Súmula nº 244 do TST, cabe registro que antes da fixação da proteção estabilitária em sede constitucional, pela Carta de 1988, a interpretação que prevalecia em torno da mulher gestante e injustamente despedida era no sentido de que não teria direito à reintegração e faria jus apenas a pagamento de indenização (perdas e danos)¹³.

13 Cite-se, exemplificativamente, RR 5.928/1983, Ac. 1ª T., 2.113/1985, Min. Ildélio Martins.

DOCTRINA

Felizmente, avançou a jurisprudência a reconhecer, para além de impedimento à despedida sem justa causa ou que não se fundamente em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, que a reintegração ao trabalho confere patamar de dignidade em direção não discriminatória, para fim de inserção da empregada gestante em ambiente de trabalho, alinhando-se às diretrizes em direitos humanos de órgãos multilaterais dos quais o Brasil faz parte, e ao sentido de que trabalho não é mercadoria; logo, que a pessoa do trabalhador não pode ser contabilizada ou desumanizada. Não se tem dúvida quanto ao avanço positivo da exegese adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista que é no convívio com a diferença, com o processo de gestar em todas as suas fases e com todas as mudanças em estrutura física e mental nas trabalhadoras que prevalece o sentido de solidariedade social caro à manutenção da vida em sociedade, como também favorece socialmente a superação de estereótipos que vinculam a noção de mulher grávida a preconceitos de que seria menos capaz, competente ou habilitada profissionalmente. A manutenção de trabalho para a mulher grávida, a garantia de assegurar-lhe estabilidade se filiam ao entendimento de que as sociedades são verdadeiramente democráticas quando nelas há o efetivo compromisso com a inclusão.

Além disso, não se devem desconsiderar os aspectos processuais alinhados à ampliação do reconhecimento do direito à reintegração da trabalhadora gestante ao aprimoramento de instrumentos processuais que operacionalizaram o exercício do direito, cabendo destacar a redação dada ao art. 273 do CPC/73, pela Lei nº 8.952/94, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho por autorização do art. 769 da CLT, prestigiando a instrumentalização do processo e provendo, para o processo do trabalho, medida hábil a viabilizar a consecução da tutela em proteção da trabalhadora com a gestação ou prazo estável ainda em curso.

Atentando para exame da mutação jurisprudencial em benefício da manutenção no emprego e reintegração, sob perspectiva de gênero, é de se observar que, se o gênero é construção social, a superação de desigualdades que tocam especialmente o trabalho da mulher perpassam pela exigência do convívio com diferenças, a serem reconhecidas e validadas em compatibilidade com a promessa de isonomia material da Constituição Federal, a permitir atentar para a circunstância de que é no ajustamento de pluralidades que reside a proteção democrática, desenhando o mundo do trabalho a partir dessa premissa, em superação ao modelo exclusivamente masculino e que, ignorando o desequilíbrio em divisão sexual do trabalho, impõe às mulheres trabalhar sem aspirar maternidade; que sejam mães e trabalhem como se não possuíssem filhos; e

os tendo, que os criem e eduquem absorvendo para si as maiores cargas de cuidado, como se não trabalhassem.

Ao largo da prevalência de interpretação que reconheceu direito ao trabalho para além de indenização se inobservada a garantia constitucional à gestante, essencial destacar a problemática em torno da extensão ou não do direito às trabalhadoras contratadas a termo. A respeito, os tribunais trabalhistas e o Tribunal Superior do Trabalho evoluíram para reconhecer para a empregada gestante direito à estabilidade provisória mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. A modificação da jurisprudência da Corte Trabalhista em item III da Súmula nº 244 a partir de 2012 seguiu em caminho de concretude de direitos sociais, alinhando-se ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, especialmente ao dirigir tutela ao nascituro, a prestigiar o princípio de proteção à infância. Superou-se a jurisprudência que autorizava a despedida de mulher grávida sob fundamento de que a existência de término de prazo de contratação distinguiria a modalidade de dissolução da dispensa arbitrária ou sem justa causa, que reduzia a interpretação da regra de garantia à técnica de literalidade.

A revisão de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e o novo marco adotado de que a tutela inscrita em ADCT, respeitada a sua natureza de projeto para a ordem jurídica infraconstitucional, objetivou, prioritariamente, proteger a infância, daí a considerar também a mulher contratada a termo como destinatária da garantia. Não sendo viável à concretização da Constituição Federal e do modelo de sociedade e Estado ali projetados restringir campo de proteção a modelos específicos de contratação, não se pode conferir a direito fundamental interpretação restritiva, porque é a vida do nascituro e a preservação de meios para que isso aconteça que está no centro da norma constitucional, não se justificando, à luz de hermenêutica concretizadora e do propósito de efetivação social de direitos extirpar do manto de tutela constitucional a empregada contratada a tempo certo. A premissa, pois, é de exegese de compatibilidade da garantia à dignidade e à vida, e não em relação ao modelo contratual de emprego ao qual se vincula a gestante.

Não obstante, em frente oposta à interpretação fixada a partir da revisão do item III da Súmula nº 244 e que expandiu para as trabalhadoras temporárias direito à garantia de emprego, argumentos contrários emergiram sustentando a potencialidade da decisão para contribuir a desestimular contratação de mulheres, ampliação de desemprego e insegurança jurídica. Discordamos dessa perspectiva, destacando que em elaboração do presente texto não se localizou investigação qualitativa ou quantitativa operada em segmentos de trabalho

formal no Brasil a autorizar validar a premissa de desestímulo em contratação motivado por reconhecimento de direito de proteção ao trabalho de empregada gestante em contrato a termo. Divergimos do entendimento, ademais, pela circunstância de que a fixação de premissa de proteção, em sentido distinto de argumento de insegurança, operou-se em âmbito de Súmula de jurisprudência em última instância da Justiça Especializada, a fim de pacificação dos conflitos sociais.

Afora o exposto, convém suscitar que o direcionamento do debate a justificar superação da estabilidade à gestante em contrato a termo, pelo que silencia, evidencia os contornos de sociedade patriarcal, que invisibiliza o cuidado e o presume feminino. A manutenção de discurso que ignora o dever coletivo e social de solidariedade e proteção à dignidade e vida do nascituro, a presumir ser exclusivamente a mulher gestante a destinatária única da proteção, também está na matriz do fundamento que direciona a norma de garantia com sede constitucional a um modelo específico de contrato. Nesse contexto, importa admoestar que a prevalência desse entendimento que, não dito, permeia fundamentos contrários à ampliação de garantia de emprego, tolhe da sociedade em seus diferentes contornos as possibilidades de extensão de proteção a distintos modos de exercício de parentalidade, passível de exercício, por exemplo, em modelo monoparental por adotantes, homens ou transexuais.

Dito isso, e ressalvada a compreensão das articulistas no sentido de que a proteção em direção ampliativa se ajusta ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, fato é que o Supremo Tribunal Federal, em ARE 674.103, substituído pelo RE 842.844 (Tema nº 542), com relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu existir repercussão geral da matéria relativa ao direito à estabilidade provisória de servidora gestante contratada por prazo determinado, com fulcro em art. 10, alínea *b*, do ADCT. Valendo registro que, tal acentuado pelas parlamentares constituintes desde os debates que possibilitaram avanços protetivos em benefício da maternidade e da infância, integraram argumentos contrários à interpretação ampliativa, entre outros, o de que a decisão em benefício de trabalhadora em contrato a termo pode dar ensejo a consequências para as mulheres no mercado de trabalho e implicações legais aos contratantes, o que ofenderia o princípio da autonomia da vontade. Não tendo ocorrido, ainda, julgamento da matéria, a despeito de se notar em recentes decisões do STF em matéria trabalhista a presença de fundamentação vinculada a argumentos políticos e econômicos derogatórios de materialização de direitos sociais, espera-se que em consonância com a isonomia material defendida pela Constituição Federal de 1988 e em sintonia com julgamentos já proferidos pelo STF,

observe-se a prevalência do direito social fundamental de proteção à infância e à vida do nascituro, em benefício da coletividade.

Sem a pretensão de tratamento com densidade do tema, registre-se ainda que é reconhecida a garantia de emprego à trabalhadora doméstica gestante. No caso brasileiro, o legado da escravidão representa pecado original que espraia efeitos em racismo estrutural, com repercussão em divisão de trabalho que segmenta ocupações menor remuneradas, informais e precárias, à população negra. Historicamente, a trabalhadora em domicílio, aqui observado o gênero feminino porque massivamente desempenhada a função por mulheres, em sua maioria mulheres negras, teve tutela trabalhista tardia, seja pela legislação de regulação do trabalho doméstico (Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972), posterior em mais de 30 anos à Consolidação das Leis do Trabalho, seja pela extensão tardia da proteção à maternidade e infância por meio de estabilidade em emprego, fixada somente em legislação na Lei nº 11.324, de 19 de julho de 2006, que acresceu à Lei nº 5.859/72 o art. 4º-A, vedando dispensa arbitrária ou sem justa causa da trabalhadora gestante, da confirmação da gravidez a cinco meses depois do parto. Para o trabalho em domicílio, ainda marcado pela manutenção de vínculos clandestinos, não registrados e de baixa remuneração, pensamos que interpretação distinta à ampliação de proteção ao trabalho, à maternidade e à vida em gestação conduziria a resultados em colisão com princípios constitucionais de isonomia, dignidade da pessoa humana, proteção à maternidade e infância, valorização do trabalho humano. A proteção com garantia de emprego e reconhecimento à trabalhadora doméstica de estabilidade, para além de direito social fundamental, é medida que se alinha à promessa constitucional de redução de desigualdades e da pobreza, necessária à superação de iniquidades que distinguem e hierarquizam pessoas, com efeitos materiais desfavoráveis a grupos populacionais e de trabalhadores.

O presente texto, escrito em maio de 2021, mês das mães, no curso de pandemia do coronavírus que no Brasil insiste em revelar quadros de retrocesso social, exige que se registre que no mês antecedente o Observatório Obstétrico Brasileiro Covid-19 (OOBr Covid-19) contabilizou que o número de mortes de grávidas e puérperas, mães de recém-nascidos, por Covid-19 superou o dobro do computado em relação ao acompanhamento de 2020, constatando que o aumento de mortes neste grupo ficou significativamente acima do registrado na população em geral, calculando a média de 10,5 gestantes e puérperas mortas por semana em 2020, em total de 453 mortes para o período de 43 semanas epidemiológicas, e, em 2021, uma média de óbitos por semana, até 10.04.2021, de 25,8 neste grupo, totalizando 362 óbitos para o ano, em 14 semanas epidemiológicas. Se para a população em geral houve acréscimo em óbitos em percentual de

61,6% em taxa de morte semanal, entre as gestantes e puérperas a majoração foi de 145,4% a mais de óbitos em comparação à média semanal de 2020¹⁴. Logo, se para a população em geral as recomendações para distanciamento social, higiene e uso de máscaras são imperativas, para as mulheres gestantes e puérperas assegurar trabalho e subsistência, protegidas em contexto do cenário pandêmico do coronavírus no Brasil, é medida necessária e urgente, em prol de garantia de valor caro à Constituição Federal de 1988, que sedimentou a proteção à maternidade e infância entre direitos sociais fundamentais do Estado.

4 – Conclusão

A proteção constitucional do trabalho da mulher foi erigida a um patamar de grande relevância no texto da Constituição Federal de 1988, indubitavelmente – entretentes, ainda há um longo caminho a ser trilhado. É imperioso, *pari passu* com a evolução normativa, a plena efetivação dos direitos fundamentais sociais relativos à proteção da saúde e integridade física da mulher trabalhadora e do seu direito à maternidade.

O trabalho feminino precisa ser amparado por normas tuitivas infraconstitucionais e constitucionais, bem como pela criação e implementação de políticas públicas que assegurem, principalmente para as camadas mais vulneráveis da população, a concretização destes mesmos preceitos normativos. Não é custoso repetir que, passados mais de trinta e dois anos do advento da Carta Política de 1988, ainda se constata grande desigualdade salarial entre homens e mulheres, apesar de o art. 7º, XXX, proibir expressamente a diferença de salário quando o fator determinante for o sexo. Nessa perspectiva, destinar atividades tidas como menores e menos complexas, ligadas a estereótipo de gênero, somente para as mulheres, é atitude que se contrapõe diretamente ao princípio da igualdade.

Em harmonia com a premissa de que nenhuma sociedade pode habilmente projetar-se para manutenção e continuidade sem que possibilite proteção do seu futuro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sob influxos da redemocratização, foi virtuosa em contemplar, em seu texto, princípios e regras que promoveram à Carta o título de Constituição Cidadã.

Assim, considerando que é também no amadurecimento de reflexões em torno dos caminhos e destinos eleitos à concretização de direitos sociais

14 BOEHM, Camila. Covid-19: mortes de grávidas e puérperas dobram em 2021. *Agência Brasil*, 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-04/covid-19-mortes-de-gravidas-e-puerperas-dobram-em-2021#:~:text=Uma%20m%C3%A9dia%20de%2010%20C5.passado%20em%2043%20semanas%20epidemiol%C3%B3gicas..> Acesso em: 5 maio 2021.

DOCTRINA

fundamentais que se permite construir cenário de respeito e concretização de igualdade material preconizada pela Constituição Federal de 1988, é urgente considerar que a revisão de desigualdades que impõem à mulher, isolada e individualmente, os encargos sociais de cuidado, com consequente desequilíbrio em divisão sexual do trabalho e efeitos desta resultantes, passam, necessariamente, por reconhecer que as cláusulas de proteção fixadas em sede constitucional não representam benefício feminino, mas distribuição social de responsabilidades do Estado, que se comprometeu a assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, entre outros, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência.

5 – Referências bibliográficas

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

LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARQUES, Ana Carolina Bianchi Rocha Cuevas; VASCONCELLOS, Felipe Gomes da Silva; LOPES, Gabriel Franco da Rosa. Redemocratização: as mulheres e a Constituição de 1988. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; VIEIRA, Regina Stela Corrêa (Org.). *Mulheres em luta: a outra metade da história do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2011.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

Recebido em: 10/05/2021

Aprovado em: 13/08/2021

DIREITOS TRABALHISTAS NA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO NO BRASIL E NA ESPANHA

LABOR RIGHTS IN SURROGACY ARRANGEMENTS IN BRAZIL AND SPAIN

Márcio Granconato*

RESUMO: A gestação por substituição é uma prática cada vez mais comum e que pode gerar questionamentos jurídicos, inclusive na área laboral. O presente estudo, fazendo uma leitura comparativa entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol, tem como tema central a busca por soluções para os impasses que podem alcançar as relações de emprego da gestante, dos pais biológicos da criança ou de ambos.

PALAVRAS-CHAVE: Gestação por Substituição. Gestação Sub-Rogada. Barriga de Aluguel. Gestante. Direitos Trabalhistas.

ABSTRACT: *Surrogacy arrangements are increasingly common and can raise several legal questions, including in labor related areas of law. The main thesis of this study is to seek resolutions to the labor related legal disputes between employer and either the individual bearing the child or the child's biological parents, or both. This has been accomplished by making a comparative analysis between the Brazilian and Spanish labor law practices.*

KEYWORDS: *Surrogacy Arrangement. Gestational Surrogacy. Surrogate Pregnancy. Pregnant. Labor Rights.*

1 – Conceito de gestação por substituição

A ordem divina revelada no livro de Gênesis até hoje move um número expressivo de homens e mulheres na busca pela paternidade. Lá é narrado que após a criação do primeiro homem e da primeira mulher Deus os abençoou e disse: “Frutificai e multiplicai-vos; enchei a terra e sujeitai-a” (Gn 1.28). Esse primeiro relato que, independentemente da fé de cada um, aponta para a realidade e para a necessidade da reprodução humana, talvez contenha em si uma inspiração que ecoa até os dias de hoje.

É claro que os motivos que levam uma pessoa a ter um filho ou uma filha não se resumem a questões de ordem teológica ou meramente reprodutiva. Homens e mulheres pretendem ter descendentes pelos mais diversos motivos,

* Juiz do trabalho titular da 1ª Vara do Trabalho de Itaquaquecetuba, SP; mestre e doutor em Direito do Trabalho; professor e coordenador da Pós-Graduação em Direito do Trabalho da Escola Paulista de Direito – EPD.

DOCTRINA

tais como o sonho de ser pai ou mãe, o amor por crianças, a espera por um herdeiro ou herdeira, a preocupação com a transmissão de um nome e até a vingança e a inveja podem levar a esse plano, como se dá nos casos em que um cônjuge ou companheiro sabe que isso pode causar algum tipo de dano ao outro, por exemplo. Seja como for, na maior parte das vezes é o amor que alimenta o desejo de ter uma criança nos braços.

Acontece que nem sempre a natureza das coisas permite que o tão almejado sonho de ser pai ou mãe se concretize pelas vias ordinárias. Muitos casais encontram dificuldades dos mais diversos tipos na busca pela gestação de um bebê e gastam pequenas fortunas na busca desse ideal, investindo em tratamentos de fertilização que nem sempre são um sucesso e que, inclusive, podem colocar em risco a vida da mulher. Outros, por sua vez, atravessam grandes embates jurídicos e graves sofrimentos psicológicos na espera por uma possibilidade de adoção daquela tão desejada criança. Há casos, ainda, de casais homossexuais do sexo masculino que pretendem ter filhos e filhas e, por razões óbvias, não têm meios próprios para garantir a reprodução.

Foi em meio a tudo isso que a ciência encontrou mais uma solução para sanar a aflição daqueles que tanto almejam a ampliação da família. Para os casos em que a gestação pelas vias naturais ou mesmo no útero da mãe biológica não é uma opção, notadamente quando isso colocará em risco sua saúde e sua vida, descobriu-se que seria possível a reprodução por meio da introdução de um embrião no útero de outra mulher.

A técnica ganhou diversos nomes, tais como barriga solidária, barriga de aluguel, gestação por substituição e gestação sub-rogada. Nela, uma mulher, intitulada “mãe portadora” ou “mãe substituta”, recebe o embrião do casal ou pessoa que pretende ter o bebê e, uma vez grávida, leva essa gestação a termo. Com o nascimento da criança, a criança é entregue aos pais biológicos e o vínculo que havia entre estes e a “mãe substituta” é desfeito. O que há nesses casos, portanto, é a cessão temporária do útero de uma mulher para que sirva como instrumento para a reprodução do filho ou filha de outras pessoas, o que levanta diversos questionamentos de natureza ética, moral, religiosa e jurídica.

Vale salientar que a gestação sub-rogada pode ser categorizada de duas diferentes formas no tocante ao material genético que deu origem ao embrião: sub-rogação total, em que a totalidade do embrião que será implantado no útero da mãe substituta provém do casal interessado, tendo sido fecundado *in vitro*; sub-rogação parcial, em que uma parcela do material genético da criança pertence à mãe substituta, ou seja, apenas o espermatozoide provém do pai e é injetado por meio de inseminação artificial no útero que irá gerar o bebê. Ainda

se pode falar em um terceiro tipo de sub-rogação, em que o material genético não pertence a qualquer um dos envolvidos no processo de fertilização, como explica Ana Carolina Lessa Dantas¹:

“Há, ainda, porém, a possibilidade de denominação de uma terceira categoria de sub-rogação de útero, muito pouco debatida no âmbito acadêmico. Tal categoria consistiria em uma gestação na qual o embrião implantado não teria ligação alguma nem com a gestante de substituição, nem com o(s) requerente(s). O material genético seria proveniente, assim, de terceiros alheios ao acordo gestacional, simples doadores de gametas. Tal configuração muito se assemelha a uma adoção, tendo em vista que o(s) pai(s) afetivo(s) não estabelece(m) nenhum laço consanguíneo com a criança; seria impossível, todavia, tratá-la de tal forma, uma vez que a mãe gestacional só se prestaria a tal papel em função de um desejo prévio do(s) requerente(s) de ‘adotar’ o infante. Tal situação poderia dar-se por razões de esterilidade ou de infertilidade de ambos os membros de um casal, hétero ou homossexual, ou de um indivíduo solteiro.”

A Asociación por la Gestación Subrogada en España conceitua essa modalidade de técnica reprodutiva da seguinte maneira²:

“La gestación subrogada, también conocida como gestación por sustitución o maternidad subrogada, es una técnica de reproducción asistida en la que, además de los futuros padres, participa una mujer que gesta el embrión. Este método de reproducción es la solución para aquellas personas que tienen problemas físicos o de salud que les impiden gestar.”

Enfim, por tudo que foi exposto pode-se conceituar a gestação sub-rogada, como a técnica de reprodução médica assistida que consiste na utilização do útero de uma mulher para que esta promova a geração de um filho ou filha que não é, parcial ou totalmente, biologicamente seu, mas, sim, daqueles que são os responsáveis pelo embrião que nela foi inserido artificialmente, ou, ainda, de terceiros estranhos a todos os participantes desse processo.

Como foi dito linhas acima, essa modalidade de reprodução assistida levanta diversos questionamentos de natureza ética, moral, religiosa e jurídica. Importa para o presente estudo este último, o que será analisado no próximo

1 *Sub-rogação de útero*: entre a esperança e a exploração. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9c2eb29b86c2f787#:~:text=Em%20termos%20t%C3%A9cnicos%2C%20a%20sub,%20ou%20parcial%20\(gen%C3%A9tica\)](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9c2eb29b86c2f787#:~:text=Em%20termos%20t%C3%A9cnicos%2C%20a%20sub,%20ou%20parcial%20(gen%C3%A9tica)) Acesso em: 20 maio 2021.

2 *Manifiesto a favor de la legalización y regulación de la gestación subrogada en España*. Disponível em: <http://xn--gestacionsubrogadaenespaa-woc.es/images/PDF/Manifiesto.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

capítulo tendo-se como norte os ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol e mais especificamente os direitos laborais dos envolvidos na gravidez.

2 – Gestação por substituição nos ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol e natureza jurídica da prática

2.1 – Gestação sub-rogada no Brasil

Não há no plano jurídico brasileiro uma norma regulamentando a reprodução assistida na modalidade de gestação sub-rogada ou por substituição. As normas que mais se aproximam dessa temática no plano legislativo são os arts. 9º da Lei nº 9.263/96 e 1.597, III a V, do Código Civil.

O primeiro dispositivo legal dispõe o seguinte:

“Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

Parágrafo único. A prescrição a que se refere o *caput* só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.”

Já o Código Civil contém a seguinte redação em seu art. 1.597, III a V:

“Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

(...)

III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

Mas a regulamentação de maior importância do âmbito brasileiro tem sua origem no Conselho Federal de Medicina. A Resolução nº 2.294/2021 do CFM, em seu item VII, que fala sobre a gestação de substituição (cessão temporária do útero), autoriza a prática em clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, ou em caso de união homoafetiva ou de pessoa

DOCTRINA

solteira. Para tanto, há diversos requisitos que devem ser satisfeitos, tal como se pode verificar a seguir:

“1. A cedente temporária do útero deve ter ao menos um filho vivo e pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Demais casos estão sujeitos a avaliação e autorização do Conselho Regional de Medicina.

2. A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente.

3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário da paciente:

3.1 Termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

3.2 Relatório médico atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

3.3 Termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero que receberá o embrião em seu útero, estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4 Compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de RA, públicos ou privados, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que cederá temporariamente o útero, até o puerpério;

3.5 Compromisso do registro civil da criança pelos pacientes, devendo essa documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6 Aprovação do(a) cônjuge ou companheiro(a), apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável.”

Como se pode verificar, a legislação brasileira silencia a respeito de normas específicas destinadas à gestação por substituição, mas isso não significa a proibição do método, pois ela é admitida pelo órgão máximo de regulação da prática da medicina no Brasil. O CFM, aliás, não apenas aprova a técnica, como também regulamenta como ela deverá ser levada adiante, ocupando-se de dois aspectos fundamentais quando o assunto envolve o direito do trabalho:

DOUTRINA

o primeiro diz respeito ao necessário parentesco da mãe substituta, ou doadora temporária do útero, com um dos parceiros que pretende a gravidez, salvo exceções que deverão ser objeto de avaliação e aprovação pelo Conselho Regional de Medicina; já o segundo impõe a gratuidade da doação temporária do útero, impedindo o caráter lucrativo ou comercial da prática.

Esses dois pontos são do interesse do direito do trabalho porque obstam eventual alegação por parte da parturiente de existência de uma relação de emprego entre ela e os pais biológicos da criança.

Explica-se: se há necessidade de um grau de parentesco tão próximo com a futura gestante (até o quarto grau), é razoável que o *animus contrahendi*, ou seja, o desejo de trabalhar por conta alheia, perca sua força enquanto elemento definidor da relação de emprego. É natural nesse tipo de vínculo que a gestação seja encarada como um favor ou serviço voluntário praticado por mera benemerência em favor de um familiar a quem se ama e quer bem, seja um filho ou filha, um neto ou neta, um irmão ou irmã, um sobrinho ou sobrinha ou um primo ou prima.

Além disso, a norma acima reproduzida revela que o aceite da gestação não pode vir acompanhado por qualquer ganho, revelando que se cuida aqui de uma atividade que será exercida de forma gratuita, objetiva e subjetivamente. Não poderá existir no acordo entre os envolvidos qualquer promessa de ganho ou lucro, de tal sorte que a onerosidade que também caracteriza um contrato de trabalho não se fará presente na relação existente entre os pais e a gestante.

Ausentes esses requisitos legais, contemplados pelos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo art. 1º da Lei Complementar nº 150/2015, que regulam o trabalho subordinado em geral e o trabalho doméstico, respectivamente, não se poderá falar em relação de emprego em uma hipótese de gestação sub-rogada, mesmo que a prática seja admitida como lícita em território nacional.

Por outro lado, mesmo que se encontre uma hipótese em que esses pontos da Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina sejam desobedecidos, não seria possível a formação de um contrato de trabalho porque seu objeto não seria lícito. De fato, não poderia o útero de uma mulher e a futura criança serem os objetos do contrato de trabalho, pois isso ofenderia a dignidade da pessoa humana e não passaria pelo crivo da licitude do objeto de que trata o art. 104 do Código Civil brasileiro³.

3 Ainda vale mencionar o art. 199, § 4º, da Constituição Federal brasileira, que veta a comercialização de órgãos humanos.

Em suma, no Brasil, a gestação sub-rogada é uma prática lícita, desde que realizada de forma gratuita e entre pessoas da mesma família, observados todos os demais preceitos de ética médica referidos pela Resolução nº 2.294/2021 do CFM, mas em hipótese alguma poderá configurar uma relação de emprego entre os pais e a gestante cedente, mesmo que de natureza doméstica.

Já a questão alusiva às garantias laborais da gestante e dos pais biológicos será analisada adiante, em capítulo próprio, em face da importância que possui para o presente estudo.

2.2 – Gestação sub-rogada na Espanha

A legislação espanhola proíbe claramente a gestação por substituição. Essa previsão encontra-se na Ley nº 14/2006, de 26 de mayo, que trata das técnicas de reprodução humana assistida. Eis o teor de seu artigo 10:

“Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.”

Como se pode verificar, a legislação espanhola considera nulo de pleno direito eventual ajuste contratual firmado entre os pais biológicos e a mulher que cede seu útero para a gestação, seja isso feito de forma gratuita ou remunerada.

Para além disso, diferentemente do que acontece no Brasil, a lei espanhola trata de atribuir a filiação dos filhos nascidos nessa condição à mulher que deu à luz, e não àquela que eventualmente cedeu o material genético para a fecundação. Apenas ao pai biológico é que resta o direito de reclamar a paternidade da criança nascida nessas condições, ou seja, na prática, a norma torna inviável a busca por essa solução para aqueles que pretendem ter um filho ou filha por meio desse método de reprodução assistida em solo espanhol, o que leva muitos a buscarem uma solução fora de seu país.

Atento às dificuldades decorrentes dessa norma frente ao problema que envolve a gestação sub-rogada ocorrida no exterior, para onde muitos espanhóis se dirigem para obter a tão sonhada gravidez, e também aos interesses do menor, a Dirección General de los Registros y del Notariado, publicou a Instrucción de 5 de octubre de 2010, que trata do registro de filiação dos nascidos mediante

gestação por substituição. A Resolução também cuida de prevenir casos de tráfico internacional de crianças e de observar a legalidade da prática no país de nascimento, bem como a capacidade e o consentimento da mãe gestante, tudo como forma de prevenir práticas delitivas e, frise-se, salvaguardar os interesses do nascituro. Mais ainda, a norma exige a existência de uma resolução judicial para tanto e observa o artigo 7º, I, da Convenção Sobre os Direitos da Criança, de 20.11.89⁴. Veja-se parte de sua exposição de motivos:

“Para garantizar la protección de dichos intereses, la presente Instrucción establece como requisito previo para la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. La exigencia de resolución judicial en el país de origen tiene la finalidad de controlar el cumplimiento de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante. En especial, permite constatar la plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, la eficacia legal del consentimiento prestado por no haber incurrido en error sobre las consecuencias y alcance del mismo, ni haber sido sometida a engaño, violencia o coacción o la eventual previsión y/o posterior respeto a la facultad de revocación del consentimiento o cualesquiera otros requisitos previstos en la normativa legal del país de origen. Igualmente, permite verificar que no existe simulación en el contrato de gestación por sustitución que encubra el tráfico internacional de menores.”

Reside aí mais uma diferença entre as normas brasileira e espanhola. É que as duas normativas acima referidas exigem que haja sempre o reconhecimento e menção do nome da mãe gestante no certificado de registro civil⁵, coisa que não se dá no âmbito do direito brasileiro.

4 “1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.”

5 Ao contrário, a Asociación por la Gestación Subrogada en España diz que o Instrução de 5 de outubro de 2010 permite que se faça o registro sem menção à gestante: “Sin embargo, la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y el Notariado ha dejado sin contenido efectivo la prohibición de la gestación subrogada al contemplar la inscripción en el Registro Civil de niños frutos de esta técnica siempre que el procedimiento se haya llevado a cabo en un país en el que dicha técnica esté regulada, que uno de los padres sea español y que exista una resolución judicial que garantice, entre otros aspectos, los derechos de la mujer gestante. En la anotación que se haga en nuestros registros no figurará el nombre de esta mujer” (Disponível em: <http://xn--gestacionsubrogadaenespaa-woc.es/index.php/sobre-la-gestacion-subrogada/que-es-y-cual-es-su-situacion-en-espana>. Acesso em: 27 maio 2021).

DOCTRINA

Eis o teor da segunda diretriz da Instrucción de 5 de octubre de 2010:

“Segunda. En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante.”

De fato, no Brasil, tanto o item VII, subitens 3.3 e 3.5, da Resolução nº 2.294/2021, quanto o Provimento nº 63, de 14.11.2017, do Conselho Nacional de Justiça, dispõem que em caso de gestação por substituição o nome da gestante não deve constar dos assentos do registro civil. Veja-se o art. 17 dessa última norma:

“Art. 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I – declaração de nascido vivo (DNV);

II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

III – certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.

§ 1º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação. (grifou-se)

§ 2º Nas hipóteses de reprodução assistida *post mortem*, além dos documentos elencados nos incisos do *caput* deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

§ 3º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida.”

Seja como for, fixando a lei espanhola que o contrato havido entre os interessados na gestação e a gestante é nulo de pleno direito, resulta que não poderão decorrer dessa relação quaisquer direitos e obrigações, o que também alcança eventual relação de trabalho, até porque seu objeto resulta totalmente ilícito (art. 3.1.c) ET e art. 1.275 do CC)⁶. Em outras palavras, não poderá a mulher que cedeu seu útero alegar que trabalhou para os pais na condição de empregada comum ou doméstica ou mesmo reivindicar qualquer pagamento ou cumprimento de obrigação em razão da gestação que promoveu em favor deles.

3 – Efeitos trabalhistas da gestação por substituição para a gestante e para os pais biológicos

3.1 – Efeitos trabalhistas no Brasil

O direito brasileiro protege a trabalhadora gestante contra a despedida arbitrária ou sem justa causa desde o instante da concepção até cinco meses após o parto. Esse direito encontra-se previsto no art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitória.

Tal direito é transmitido a quem detiver a guarda do filho ou filha em caso de falecimento da genitora, tal como previsto no art. 1º da Lei Complementar nº 146, de 2014.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT também outorga direitos à trabalhadora grávida, impedindo que haja restrições ao direito da mulher ao seu emprego por esse motivo e estendendo a garantia de emprego⁷, inclusive,

6 Eis a redação do artigo 3, 1, c), do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha: “Artículo 3. Fuentes de la relación laboral. 1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. b) Por los convenios colectivos. c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados”. Vide, ainda, os artigos 1.275 e 1.305 do Código Civil espanhol (Real Decreto de 14 de julho de 1889): “Artículo 1275. Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral. (...) Artículo 1305. Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta. Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido”.

7 Esse direito é irrenunciável. Nesse sentido está a Orientação Jurisprudencial nº 30 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho.

para os casos em que a confirmação da gravidez se dê no curso do aviso prévio (arts. 391 e 391-A)⁸.

Mesmo o adotante que possua a guarda provisória da criança para fins de adoção passa a desfrutar da garantia em questão, como prevê o parágrafo único do art. 391-A da CLT.

Já a Lei nº 9.029, de 13.04.95, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso à relação de emprego, dispõe em seu art. 2º que constitui crime a prática de exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez, o mesmo se dando em caso de indução, pelo empregador, de esterilização genética ou promoção do controle da natalidade, excetuados os casos de planejamento familiar orientado pelo Governo. E mais: a lei também garante o direito à mulher de ser reintegrada ao emprego em caso de despedida discriminatória ou a receber em dobro o valor devido pelo período em que o contrato deveria vigorar (arts. 2º e 4º).

Além do direito à garantia de emprego⁹, a mulher grávida também desfruta de uma licença de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, benefício esse que é arcado pelos cofres públicos e se traduz em um direito fundamental. Dessa feita, é o art. 7º, XVIII, da Constituição Federal que outorga a proteção¹⁰.

A CLT também trata desses mesmos direitos e amplia a licença em duas semanas, antes e depois do parto, para os casos em que haja recomendação médica, bem como contempla com o mesmo direito a mulher que tiver o parto antecipado (arts. 392 e 393).

A licença-maternidade é estendida à empregada ou empregado adotante ou que obtiver a guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente (arts. 392-A e 392-C), o mesmo se dando em caso de falecimento da genitora ao cônjuge ou companheiro que ficar com a guarda do filho ou filha (art. 392-B). Já em caso de aborto não criminoso, o direito envolve o repouso remunerado por duas semanas (art. 395).

8 O Brasil também é signatário da Convenção nº 103 da OIT, cujo art. VI assim dispõe: “Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do art. 3º da presente convenção, é ilegal para seu empregador despedi-la durante a referida ausência ou em data tal que o prazo do aviso prévio termine enquanto durar a ausência acima mencionada”. Essa norma internalizada no Brasil ainda dispõe sobre diversos outros direitos, muitos dos quais reproduzidos na CLT, tais como licenças e direito à amamentação.

9 Vide também o teor da Súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho.

10 A Lei Complementar nº 150/2015, em seu art. 25, estende esse direito à empregada doméstica. A licença-maternidade ainda pode ser ampliada por 60 dias no caso de enquadramento do empregador no Programa Empresa Cidadã previsto no art. 1º da Lei nº 11.770, de 09.09.08.

DOCTRINA

Não bastassem todos esses direitos acima previstos, a gestante ainda tem o direito de romper o contrato de trabalho por orientação médica e também de ser afastada de atividades que porventura sejam insalubres. Durante o período de lactação também é necessário o afastamento de serviços em ambientes agressivos dessa natureza, tudo conforme dispõem os arts. 394 a 394-A da CLT, sem prejuízo do respectivo adicional em sua remuneração.

Finalmente, a CLT ainda concede à mãe o direito de amamentar seu filho ou filha, inclusive em caso de adoção, até que este complete seis meses de idade, podendo fazê-lo durante a jornada de trabalho por meio do gozo de dois descansos diários de 30 minutos cada um, período esse que poderá ser elástico a critério médico, conforme disposto pelo art. 396 da CLT.

Agora, é preciso saber se a totalidade desses direitos é estendida à gestante que cedeu seu útero e também aos pais biológicos da criança, afinal, o que se tem aqui é, ao menos em tese e para fins trabalhistas, uma dupla maternidade.

Na gestação sub-rogada, a gestante não é a mãe biológica da criança ou então o é apenas parcialmente, porque doou parte do material genético, sendo que após o parto, via de regra, entregará o bebê para os pais que combinaram com ela a gravidez assistida. Decorre daí que a essa mulher pode muito bem estar empregada e, portanto, ser merecedora da proteção outorgada pela Constituição Federal, pela CLT e pela legislação trabalhista esparsa.

De fato, se se entender que a proteção em questão é direcionada ao nascituro e não exclusivamente à mãe, então fica fácil compreender que todos os direitos outorgados à gestante também alcançam aquela mulher que houve por bem gerar um filho de terceiros. A proteção à maternidade diz respeito ao bebê e não apenas à mulher, sendo certo ainda que as garantias conferidas na vigência do contrato de trabalho não se encontram vinculadas à forma como se deu a gestação. Logo, a gestante que cedeu seu corpo para gerar um filho ou filha de terceiros gozará de garantia de emprego e também da licença pela gravidez, bem como de todos os demais direitos acima listados.

Mas a afirmação acima comporta exceções.

É que a gestante em questão não teria direito a desfrutar dos intervalos para aleitamento (art. 396 da CLT) caso não viesse a amamentar a criança porque a entregou de imediato aos pais que combinaram com ela a gravidez. Nesse caso, não se justificaria esse período de pausa, porque não existiria criança alguma para alimentar.

Ainda nesse caso de entrega imediata da criança aos pais biológicos, pode-se afirmar que a gestante não faria jus à licença-maternidade. É que esse

afastamento remunerado tem em vista não apenas a recuperação da mãe, mas também o acompanhamento do bebê nos primeiros anos de vida, pressuposto que se esvai caso haja sua entrega imediata aos genitores originais. Tendo em vista esse critério, a gestante gozaria dos dias de licença médica para sua pronta recuperação e deveria retornar de imediato ao emprego, sem fazer jus a qualquer benefício de natureza previdenciária¹¹ ou mesmo laboral. A ela seria aplicável, por analogia, o disposto pelo art. 392-B da CLT, que exclui o direito à licença-maternidade em caso de falecimento ou abandono do filho ou filha. Caso permanecesse com a criança por mais tempo, para fins de aleitamento e cuidado, aí sim se poderia falar em licença-maternidade e percepção do respectivo benefício previdenciário.

Outra questão importante diz respeito à pessoa ou casal que recebeu o bebê resultado da gestação sub-rogada. Teriam eles algum direito trabalhista ou previdenciário, como uma garantia de emprego ou licença-gestante e licença-paternidade?

Essas perguntas são instigantes porque, se a norma jurídica brasileira permite a gestação por substituição, então é óbvio que aqueles que serão os pais do nascituro merecem algum tipo de proteção legal, caso contrário poderão ser vítimas de comportamentos discriminatórios no âmbito do contrato de trabalho sem que, para tanto, haja algum instrumento de resistência.

Como já foi dito linhas acima, a Lei nº 9.029/95 proíbe qualquer prática discriminatória para efeito de acesso ou manutenção da relação de emprego, incluindo-se entre elas aquela que diz respeito à gravidez (art. 2º). Logo, essa norma certamente se estende ao casal ou pessoa que porventura esteja em busca de uma gravidez assistida por meio da técnica da gestação por sub-rogação. Se acaso o empregador romper o contrato de mulher ou homem que está em busca de uma gravidez por essa via, certamente poderá estar praticando um ato discriminatório e isso acarretará a aplicação da norma aqui referida, conferindo-se a essa pessoa o direito à reintegração no emprego ou ao pagamento em dobro do período de afastamento do trabalho. Pensar de forma diferente importaria ainda em violação ao art. 6º da Constituição Federal, que vê na maternidade um direito social fundamental.

Não bastasse isso, a pessoa ou um dos cônjuges que objetivou a gravidez por substituição também deverá gozar da garantia de emprego como se efetivamente grávida estivesse. É que o fundamento desse direito é o amparo

11 Também nesse sentido dispõem os arts. 71-B e 71-C da Lei nº 8.213/91, que tratam dos benefícios previdenciários devidos à gestante.

à criança também em aspectos materiais, e certamente esses recursos provêm do emprego de quem pretende ser pai ou mãe no futuro. Daí, portanto, a necessidade dessa dupla garantia de emprego: da gestante que cedeu seu útero e daquele ou daquela que será o detentor da futura maternidade ou paternidade. Portanto, ambos, a gestante e o pai ou a mãe biológica do bebê, terão direito à garantia de emprego desde a concepção até cinco meses após o parto.

Para além disso, o pai ou mãe biológica que figurar no registro civil de nascimento da criança ainda terão direito à licença-maternidade devidamente remunerada, pois permanecerão com a sua guarda e, assim, necessitarão desse tempo para convivência e cuidado do novo ou nova membro da família. Isso somente ocorrerá, é claro, caso haja a entrega imediata da criança a eles, porque então a gestante retornará ao seu emprego e os cuidados do recém-nascido permanecerão com ambos ou com um deles. A hipótese se assemelharia ao caso do falecimento da mãe e guarda do filho por um dos cônjuges ou companheiro, tal como preconizado pelo art. 392-B da CLT¹².

A esse respeito vejam-se os julgamentos abaixo, oriundos dos Tribunais Regionais Federais das 3ª e 5ª Regiões, localizados em São Paulo e em Pernambuco, respectivamente:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO DE EXTENSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO PAI SOLTEIRO CUJA PROLE FOI CONCEBIDA POR MEIO DE TÉCNICA DE FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* E GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO.

1. A inexistência de disposições legais expressas não impede que o magistrado supra lacunas por meio da analogia.

2. Tendência do direito moderno de proteger as variadas formas de famílias e os interesses das crianças e adolescentes. Princípios com sede constitucional. Estatuto da Criança e do Adolescente. Estatuto da Primeira Infância.

3. Ao pai solteiro, cuja prole foi concebida por meio de técnicas modernas de fertilização *in vitro* e gestação por substituição, deve ser estendido o direito ao salário-maternidade.

4. A presença do genitor na primeira infância é essencial ao desenvolvimento do recém-nascido. Negar a este o direito da presença de

12 Obviamente, havendo um casal fornecedor do material biológico, apenas um deles desfrutará dos direitos laborais como mãe. Ao outro, serão outorgados os direitos de pai.

DOCTRINA

seu pai neste crucial momento da vida é violar o princípio da isonomia material, tendo em vista que outras crianças, concebidas pelos meios naturais, têm-lo-ão.

5. A finalidade dos institutos das licenças parentais é privilegiar o desenvolvimento do infante, tendo prevalecente *tez* extrapatrimonial.

6. A jurisprudência caminha no sentido de favorecer os interesses da família e da criança ao interpretar a aplicação, na prática, dos referidos institutos. Precedentes.

7. Atendimento dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia material e da vedação à proteção deficiente.

8. Apelação improvida.” (TRF 3ª Região, Segunda Turma, Ap 0015901-31.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 07.05.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 16.05.2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA-MATERNIDADE. PRAZO DE 180 DIAS. FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* EM ‘BARRIGA DE ALUGUEL’. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que a autora tendo realizado fertilização *in vitro* e gestação em ‘barriga de aluguel’, em virtude das dificuldades em engravidar, pretende seja reconhecido o seu direito à licença-maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta dias) dias e não de 150 (cento e cinquenta) dias como deferido pela UFPE, bem como indenização por danos morais.

2. Devem ser computados aos prazos previstos nos arts. 207 e 210 da Constituição Federal, os prazos estabelecidos nos Decretos ns. 6.690/08 e 6.691/08, resultando o benefício de 180 (cento e oitenta) dias para a mãe gestante e 150 (cento e cinquenta) dias para a mãe adotante.

3. A autora é, efetivamente, mãe biológica, não importa se a fertilização foi *in vitro* ou com ‘barriga de aluguel’. Os filhos são sanguíneos e não adotivos. A autora faz jus à licença-maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, o que se justifica, sobretudo, por serem 3 (três) os filhos.

4. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, conforme posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o mero dissabor não gera o direito à indenização por danos morais.

5. ‘O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige’ (REsp 898.005/RN, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. 19.06.07, DJ 06.08.07 p. 528).

6. Apelação a que se nega provimento.” (Apelação Cível 00041612320114058300, Des. Fed. Francisco Cavalcanti, 1ª Turma, j. 30.08.2012, publ. 06.09.2012)

O que não poderia ocorrer é o afastamento e pagamento simultâneos de dois benefícios previdenciários pelo nascimento do mesmo bebê, porque isso não se justificaria no caso de sua entrega imediata aos pais biológicos.

Por outro lado, sendo o caso de compartilhamento dos cuidados da criança pelos primeiros meses de vida, seja por opção dos envolvidos, seja por orientação médica, aí sim a licença-maternidade e o benefício previdenciário que lhe corresponde seriam devidos, porque isso se daria no interesse do nascituro, que deve ser protegido¹³.

Ainda deve ser garantido aos pais biológicos o direito de acompanhamento da gestante às necessárias consultas médicas durante o período do pré-natal e também o direito à licença-paternidade, de cinco¹⁴ ou 20 dias, a depender do enquadramento ou não da empresa empregadora nas disposições da Lei nº 11.770, de 09.09.08 (art. 1º, II).

3.2 – Efeitos trabalhistas na Espanha

Como já foi estudado linhas acima, a gestação por sub-rogação é expressamente proibida na Espanha e o acordo firmado entre a gestante e os pais biológicos é nulo de pleno direito, não gerando direitos e obrigações. Todavia, essa nulidade e suas consequências restringem-se ao âmbito do ajuste existente entre os envolvidos. No campo da proteção da maternidade nas esferas do nascituro e laboral, o ponto de vista deve ser bem outro.

De fato, segundo a legislação espanhola, a mulher gestante goza de vários direitos laborais, desde a confirmação da gravidez e até mesmo após o parto.

13 Não há impedimento para que as mães biológica e adotante gozem do benefício previdenciário simultaneamente, de tal modo que no caso de gestão por sub-rogação não haveria impedimento expresso pela lei. A questão é que muito provavelmente isso seria resolvido pela via judicial, em face do disposto pelas normativas do INSS, tal como se verifica por meio da leitura do art. 344 da Instrução Normativa nº 77, de 21.01.2015, do Ministério da Previdência Social, especialmente em razão de seu § 3º.

14 Nos termos do art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

DOCTRINA

Entre os mais importantes encontram-se os seguintes: direito a ausentar-se do posto de trabalho para realização de exames pré-natais e para a preparação ao parto; suspensão do contrato de trabalho; proteção contra a despedida; prestações por incapacidade laborativa durante a gravidez ou risco dela decorrente; licença-maternidade de 16 semanas pagas pela Seguridade Social; licença para amamentação; licença para cuidado do filho ou filha; redução da jornada para cuidado de filho ou filha; adaptação da jornada de trabalho, para conciliação entre a vida laboral e familiar, sem redução do tempo de trabalho.

O direito de ausentar-se do posto de trabalho para acompanhamento da gravidez está contemplado pelo artigo 37.3.f) ET, segundo o qual a trabalhadora ou o trabalhador poderá se afastar do trabalho, com direito a sua remuneração “por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo”.

Esse direito, no caso dos trabalhadores e trabalhadoras espanhóis, obviamente não poderá ser desfrutado por aquelas mulheres que optaram por uma gestação por sub-rogação. Somente a gestante poderá obter esse afastamento, porque a Ley nº 14/2006, de 26 de mayo, diz em seu artigo 10.2 que a filiação dos nascidos por gestação por substituição é determinada pelo parto. A mulher que forneceu o material biológico para a gravidez acordada não terá direito ao afastamento, porque a lei não a reconhece como mãe. Assim, não haveria como obrigar o empregador a conceder-lhe um afastamento para acompanhamento do pré-natal, por exemplo, na medida em que a própria legislação não apenas declara a nulidade do negócio jurídico convencionado, como também afasta o reconhecimento da mãe biológica como sendo mãe do feto ou embrião. Nos termos do artigo 10.3 de referida Lei, apenas o pai é que poderia desfrutar de dito afastamento, na medida em que pode reclamar a paternidade futuramente, mas isso caso se considere que o Estatuto dos Trabalhadores alcança homens e mulheres em seu artigo 37.3.f).

Os casos de suspensão do contrato de trabalho e de redução da jornada serão igualmente afetos unicamente à mulher que promoveu a gestação. Quem cedeu o material genético para a concepção não poderá reivindicar ditas garantias, pois, repita-se, a mãe que deu à luz é a única reconhecida pela legislação espanhola. Assim, ela é quem desfrutará de direitos, tais como aqueles previstos nos artigos 37.4 e 5, 45.1.d) e 46.3 ET. Se acaso a guarda da criança passar para

os pais biológicos em razão de decisão judicial, então aí sim essas garantias poderão ser desfrutadas por eles, mas isso porque a situação jurídica foi alterada e o fundamento para tanto passou a ser outro que não a gestão sub-rogada.

Já em seu artigo 55.5.b), o Estatuto dos Trabalhadores dispõe o seguinte:

“5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

a) El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.”

Mais uma vez, pode-se dizer que esses direitos não alcançarão a mãe biológica, exceto se ela conquistar o reconhecimento da maternidade por outra via, no caso a judicial, com a adoção ou a guarda da criança. Seja como for, a garantia de emprego que vai desde o início da gestação não lhe corresponderá, como, ao contrário, seria possível no caso brasileiro. Somente a gestante que gerou o filho ou filha é que desfrutará desse direito caso esteja vinculada a um empregador. Estando a mãe biológica empregada, ela poderá ser despedida livremente, porque o direito espanhol não reconhece como válida a gestação por substituição. Sequer quando a gravidez ocorrer no exterior será possível se falar em garantia de emprego da mãe biológica durante a gestação da mãe substituta, porque o seu reconhecimento como tal somente se dará após o nascimento da criança, de tal sorte que apenas a partir de então poderão surgir

obrigações para o empregador, mas todas elas relativas ao pós-parto, tais como a licença para amamentação e para cuidado do filho ou filha e a redução ou adaptação da jornada de trabalho.

Mas em que pese a existência das normas referidas nos parágrafos anteriores, a jurisprudência do Tribunal Supremo, com vistas à proteção do menor, tem se inclinado no sentido de conferir à mãe biológica o direito às prestações previdenciárias por maternidade, ao menos nos casos em que a gestação por substituição se deu no exterior, conforme se pode verificar abaixo, em julgado de 23.12.2016¹⁵:

“GESTACIÓN POR SUBROGACIÓN. Prestación de maternidad. La situación del menor, nacido por gestación por sustitución e inscrito en el Consulado de España en Los Ángeles, deriva de una sentencia extranjera que declara la filiación del niño, cuya finalidad y efectos pueden considerarse similares a los previstos para la adopción y el acogimiento. El interés superior del menor cuyo respeto es la que ha de guiar cualquier decisión que les afecte, como así se desprende de los arts. 14 y 39 CE, que dispone que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos. VOTOS PARTICULARES.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Madrid, que casa y anula, para resolver el debate de suplicación en el sentido de declarar el derecho de la trabajadora a la prestación de maternidad.” (Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 953/2016 de 16 Nov. 2016,

15 Não era esse o entendimento anterior, conforme julgado a seguir reproduzido: “IGUALDAD DE TRATO. PERMISOS DE MATERNIDAD Y MADRES SUBROGANTES. Interpretación de las Directivas 2006/54/CE y 2000/78/CE. No constituye una discriminación basada en el sexo el denegar un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad a una madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un acuerdo de gestación por sustitución. En lo concerniente a la atribución de un permiso por adopción se considera que la situación de la madre subrogante no se encuentra comprendida en la Directiva. Tampoco dicha negativa constituye una discriminación por motivo de discapacidad, pues el hecho de no poder engendrar hijos no puede considerarse ‘discapacidad para el trabajo’ en el sentido de la norma comunitaria aplicable. Validez en este sentido de las Directivas 2006/54 y 2000/78, debiendo interpretarse en la medida de lo posible de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. El Tribunal de Justicia resuelve la cuestión prejudicial interpretando las Directivas 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en el marco de un litigio suscitado por la negativa a conceder un permiso retribuido equivalente al de maternidad o adopción a raíz del nacimiento de un niño mediante un convenio de gestación por sustitución” (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Gran Sala, Sentencia de 18 Mar. 2014, C-363/2012).

Rec. 3146/2014, Diario La Ley, N° 8888, Sección La Sentencia del día, 23 de Diciembre de 2016, Editorial)

De fato, tudo indica que a decisão acima reproduzida encontra-se no caminho certo, porque trata de buscar um remédio para a proteção do menor. Tendo a gestação ocorrido por meios naturais ou de forma assistida, sendo a gestante a mãe biológica ou não, o certo é que a proteção da mulher e do menor é elemento essencial para a garantia da maternidade. A ideia de proteção da criança e do necessário cuidado desta por parte de seus progenitores deve ser a mesma sempre, inclusive quando a gestação ocorre por substituição. A nulidade de um acordo de vontade entre os pais biológicos e a gestante não é motivo suficiente para que se desguarneça a criança de proteções sociais, sendo certo que ponto de vista diverso terminaria por desaguar em situações de pura ofensa aos princípios da igualdade e da não discriminação, confrontando, assim, os artigos 14 e 39 CE. A culpa dos pais na afronta ao texto legal não pode servir de fundamento para prejudicar os interesses do menor, que foi justamente quem o legislador quis proteger.

Nesse sentido, cabe aqui transcrever a crítica formulada por David González Quintero em sua dissertação de mestrado¹⁶:

“Por otro lado, de lo que no cabe duda, es que esa negativa a la prestación por maternidad en los supuestos analizados, sí que tiene un principal afectado, el menor que queda desprotegido y desamparado. Así se va en contra del interés del menor, que probablemente sea lo primordial en estos supuestos y la razón con mayor peso para poder defender, tanto el reconocimiento de una filiación, como el derecho a la prestación.

Sin embargo, hay que tener en cuenta precisamente que el legislador ha decidido conceder estos derechos a quienes optan por la adopción o el acogimiento. Esto significa que se da la paradoja de que en los casos en los que se recurre a la adopción o al acogimiento es posible disfrutar de esos derechos, mientras que el de la maternidad subrogada, en la que los padres figuran como progenitores, no se ha incluido entre las situaciones protegidas, y ello con independencia de la filiación y de que la finalidad que se persigue sea la de atender al menor y estrechar lazos entre los padres y el/la hijo/a. Es decir, lo importante en el caso de la maternidad subrogada debería ser el interés del menor que debe protegerse lo mismo

16 *La maternidad como situación protegida en el derecho del trabajo y en el derecho de la seguridad social: en especial la maternidad por subrogación. Dissertação (Mestrado) – Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, p. 88-89.*

que en los supuestos de la adopción y del acogimiento, al margen de que exista un vacío legal.”

É fato, portanto, que a interpretação literal dos textos legais espanhóis deságua na completa ausência de direitos laborais por parte dos pais biológicos no caso de gestação por substituição. Porém, quando a questão é analisada pela ótica dos direitos fundamentais e, assim, da Constituição, notadamente dos princípios da igualdade, da não discriminação e da proteção do menor, chega-se à conclusão diversa. Urge, pois, que o direito espanhol sofra uma reforma que seja capaz de corrigir tamanha distorção!

4 – Conclusão

Diante dos estudos realizados ao longo deste trabalho, verificou-se que no Brasil há certo silêncio legal a respeito da possibilidade de se levar adiante uma gestação por substituição, silêncio esse preenchido pela Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina. Essa norma impõe vários requisitos para que essa técnica de reprodução assistida seja levada adiante, regulamentando a prática no País.

Além disso, o Provimento nº 63, de 14.11.2017, do Conselho Nacional de Justiça, que impede que o nome da gestante conste no registro civil da criança, termina por validar a prática, não se perdendo de vista que ela nunca poderá ser remunerada.

Todos esses fatores levam à conclusão de que no âmbito brasileiro tanto a gestante como os pais biológicos fazem jus às garantias laborais outorgadas como forma de proteção à maternidade, tais como a garantia de emprego, a licença-gestante, as licenças para amamentação e ao recebimento de benefícios previdenciários, dentre outros. Somente no caso de a gestante que cedeu o útero entregar a criança para os pais biológicos de imediato é que se estaria diante de uma hipótese em que seus direitos à licença-maternidade, salário-maternidade e outros que visem à proteção do bebê estariam restringidos, porque, nesse caso, o nascituro não estaria sob seus cuidados.

Por outro lado, na Espanha, a legislação considera qualquer ajuste que contemple a gestação por substituição nulo de pleno direito e impede que o menor seja registrado em nome de uma mãe que não a gestante. Essa norma, todavia, cede lugar a nascimentos ocorridos no exterior, desde que um dos pais seja espanhol, criando uma situação de disparidade de tratamento entre aqueles que podem e aqueles que não podem sair do país para essa finalidade, muitas vezes arcando com custos elevadíssimos. Mais ainda, diante desse quadro, a

DOCTRINA

extensão dos direitos laborais de proteção à maternidade em solo espanhol termina por alcançar tão somente a mulher grávida, e não os pais biológicos. Não bastasse isso, diante das disposições do artigo 10.3 da Ley nº 14/2006, de 26 de mayo, apenas o pai biológico poderia desfrutar de algum tipo de direito em uma gravidez dessa natureza.

Verificou-se, porém, que a jurisprudência tem corrigido o rigor da lei espanhola e protegido o menor, que é o maior interessado quando se trata de estudar as normas de proteção à maternidade. Assim é que em nome desse interesse há julgados que concedem aos pais direitos assistenciais previdenciários, como forma de afastar eventual violação aos princípios da não discriminação, da igualdade e da proteção ao menor, tudo isso em sintonia com os artigos 14 e 39 da CE.

Seja como for, é urgente que haja uma norma que proteja expressamente os interesses laborais das pessoas de nacionalidade espanhola que buscam por um filho ou filha por meio da chamada gestação por substituição, para que assim todos os interesses apontados no parágrafo anterior sejam de fato e de direito garantidos.

Já no Brasil, apesar de ser permitida a gestação por substituição, isso se dá por meio de atos normativos que não tiveram origem no Congresso Nacional, de tal sorte que a edição de lei ordinária regulando a prática e os direitos da gestante e dos pais, inclusive na seara laboral, também seria muito bem-vinda.

5 – Referências bibliográficas

- DELGADO, Mauricio Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- FERNANDES, António Monteiro. *Direito do trabalho*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- GRAU, Antonio Baylos; THOMÉ, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo García (Coord.). *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- MANCINI, Jorge Rodríguez Mancini. *Derechos fundamentales y relaciones laborales*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2007.
- MANGLANO, Carlos Molero (Coord.). *Manual de derecho del trabajo*. 7. ed. Madrid: Civitas, 2007.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del trabajo*. 28. ed. Madrid: Tecnos, 2007.

DOCTRINA

OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, María Emilia Casas. *Derecho del trabajo*. 24. ed. Madrid: Civitas, 2006.

QUINTERO, David González. *La maternidad como situación protegida en el derecho del trabajo y en el derecho de la seguridad social: en especial la maternidad por subrogación*. Dissertação (Mestrado). Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2016.

Sites visitados:

[http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9c2eb29b86c2f787#:~:text=Em%20termos%20t%C3%A9cnicos%2C%20a%20sub,%20ou%20parcial%20\(gen%C3%A9tica\)](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9c2eb29b86c2f787#:~:text=Em%20termos%20t%C3%A9cnicos%2C%20a%20sub,%20ou%20parcial%20(gen%C3%A9tica).). Acesso em: 20 maio 2021.

<http://xn--gestacionsubrogadaenespaa-woc.es/index.php/sobre-la-gestacion-subrogada/que-es-y-cual-es-su-situacion-en-espana>. Acesso em: 27 maio 2021.

Recebido em: 29/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

ANÁLISE DA LEI Nº 14.151/2021: PARÂMETROS NORMATIVOS PARA AFASTAMENTO DAS PROFISSIONAIS GESTANTES DAS ATIVIDADES PRESENCIAIS

ANALYSIS OF LAW NO. 14.151/2021: NORMATIVE PARAMETERS FOR THE REMOVAL OF PREGNANT PROFESSIONALS FROM FACE-TO-FACE ACTIVITIES

Francisco Milton Araújo Junior*

“Deus me separou desde o ventre de minha mãe e me chamou por sua graça.” (Gálatas 1:15)

RESUMO: Verifica-se que a Lei nº 14.151/2021, que insere no ordenamento jurídico brasileiro o direito da empregada gestante de exercer as atividades profissionais na modalidade teletrabalho durante o período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, longe de se tratar propriamente de política pública, consiste em importante medida de prevenção para um dos integrantes do grupo de risco da Covid-19, inclusive pela limitação de acesso à vacinação fixada em nota técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a qual suspende o uso imediato da vacina contra a Covid-19 da AstraZeneca/Fiocruz em mulheres gestantes (ANVISA, 2021).

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 14.151/2021. Gestante. Atividade Presencial.

ABSTRACT: Law 14.151/2021 adds to the Brazilian legal framework the right of pregnant employees to exercise professional activities in the telework modality during the period of public health emergency resulting from the new coronavirus. Far from being properly related to public policy, it is, however, an important preventive measure for pregnant women, who are considered a risk group for Covid-19. Moreover, this group has suffered from a limitation of access to vaccination, set out in a technical note from the National Health Surveillance Agency (ANVISA), by which the use of the AstraZeneca/Fiocruz Covid-19 vaccine has been suspended in pregnant women (ANVISA, 2021).

KEYWORDS: Law no. 14.151/2021. Pregnant. Face-to-Face Activity.

* Juiz do trabalho titular da Vara do Trabalho de Santa Izabel/PA, do TRT da 8ª Região; doutor em Segurança e Saúde Ocupacional pela Universidade do Porto, Portugal; mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Pará; especialista em Higiene Ocupacional pela Universidade de São Paulo, em Economia do Trabalho pela Universidade Estadual de Campinas e em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ.

1 – Considerações iniciais

Dentro do contexto da grave crise de saúde pública mundial vivenciada pela sociedade contemporânea, em que se insere o processo legislativo que deu origem à Lei nº 14.151/2021, cabe destacar, em apertada síntese, que a propagação do novo coronavírus (Sars-CoV-2), pelas evidências de contaminação, foi originada na cidade de Wuhan, província de Hubei, na China, em 31 de dezembro de 2019, quando a Organização Mundial de Saúde (OMS) foi notificada para verificação da gravidade e recorrência patológica (RODRIGUES; MARQUES, 2021).

Após a realização dos primeiros estudos, constatou-se que o novo coronavírus não apenas provoca grave síndrome respiratória aguda que, em muitos casos, evoluía para o óbito do hospedeiro humano, como também possui altas taxas de transmissibilidade, conforme demonstravam os dados iniciais, em que já identificavam o Sars-CoV-2 como causa morte de 4.613 pacientes e agente contaminador de 125.048 pessoas em 117 países e territórios em todo o mundo, o que levou a direção da OMS, em 11 de março de 2020, a reconhecer o surto pandêmico do novo coronavírus (BARRETO; ROCHA, 2020; SOUZA, 2021).

No Brasil, mesmo antes da confirmação do primeiro caso de Sars-CoV-2, que foi identificado em 26 de fevereiro de 2020, como sendo de um homem, residente em São Paulo, de 60 anos, que retornou de uma viagem à Itália (BARRETO; ROCHA, 2020), o Ministério da Saúde (MS), por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, estabeleceu previamente a Declaração de Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (BRASIL, 2020a).

Em que pese a adoção dessas primeiras medidas de prevenção pelo governo brasileiro contra a disseminação do Sars-CoV-2, inclusive com a criação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV), como mecanismo nacional de gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional estabelecido pela Portaria nº 188/2020, do MS (BRASIL, 2020a), vários casos de Sars-CoV-2 começaram a ser objeto de notificação pelos mais diversos órgãos oficiais de saúde nos âmbitos municipais, estaduais e federal, sendo reconhecido o estado de transmissibilidade comunitária em todo o território nacional em 20 de março de 2020, por meio da Portaria nº 454/2020, do MS (BRASIL, 2020b).

Os números de contágio e de morte de pessoas provocados pelo Sars-CoV-2 demonstraram um crescimento exponencial em todo o planeta, ainda que com ocorrência de diferentes epicentros da pandemia, que, inicialmente, foi a China e, sequencialmente, Itália, Espanha, Reino Unido, Estados Unidos da América (EUA), Brasil e Índia (SOUZA, 2021; OMS, 2021).

DOCTRINA

Dados da OMS indicam, por exemplo, que em 31 de março de 2020 existiam 760.040 casos e 40.842 mortes no planeta; em 27 de setembro de 2020 (cerca de seis meses depois), os números de casos confirmados passaram para 32.925.668 e óbitos para 995.352; e, números atuais, indicam que, na data de hoje (15 de maio de 2021), os casos confirmados já chegam a 161.513.458 e o número de mortos já são 3.352.109 (OMS, 2021), dados estes que apresentam uma pequena variação quando comparados com quantitativo apurado pelo Centro de Ciência e Engenharia de Sistemas da Universidade John Hopkins (JHU), que indicam, na data de hoje (15 de maio de 2021), 161.990.001 de casos confirmados e 3.360.231 de mortos (JHU, 2021).

Utilizando o mesmo período como parâmetro, verifica-se que no Brasil, em 31 de março de 2020, foram registrados 5.812 casos confirmados e 202 mortes decorrente do Sars-CoV-2; em 27 de setembro de 2020 (cerca de seis meses depois), os números de casos confirmados passaram para 4.731.915 e óbitos para 141.776; e, números atuais, indicam que, na data de hoje (15 de maio de 2021), os casos confirmados já chegam a 15.519.525 e o número de mortos já são 432.628 (BRASIL, 2021a).

O Brasil, mesmo não sendo o atual epicentro da pandemia¹, prossegue com média de mortes diárias superior a 2.000 (BRASIL, 2021a), ainda que com viés de baixa em face do avanço da vacinação contra a Covid-19 no país, que em 14 de maio de 2021 já havia alcançado 51.798.220 de pessoas (BRASIL, 2021b).

A volta da normalidade nas relações sociais de outrora ainda parece uma realidade distante, pois, mesmo com a crescente da vacinação, permanecem as recomendações de medidas de prevenção para reduzir a propagação da Covid-19, tais como distanciamento social, lavagem das mãos, uso de álcool a 70%, uso de máscaras e das respectivas etiquetas respiratórias, como cobrir a boca com o antebraço quando tossir ou espirrar (SOUZA, 2021).

Nessa perspectiva, tem-se observado a formação de novos hábitos e comportamentos sociais que se refletem nas formas de relacionamento, de consumo, de entretenimento e de trabalho a partir da utilização mais proeminente dos meios tecnológicos, que são utilizados como mecanismos para viabilizar o binômio satisfação do objetivo e distanciamento social.

No caso das relações laborais, verifica-se que a realização das atividades profissionais na modalidade teletrabalho mediante a utilização de tecnologias

1 Pico de mortes do Brasil ocorreu em 20 de maio de 2020, quando faleceram em um só dia 5.363 (JHU, 2021; BRASIL, 2021).

da informação para execução do labor de forma remota, ainda que se encontre devidamente regulamentado no texto celetista (arts. 6º, 75-A, 75-B, 75-C, 75-D e 75-E da CLT), permanece uma realidade distante de grande parte dos brasileiros, embora fosse primordial integrá-la nas políticas públicas atinentes à prevenção de contágio do Sars-CoV-2, principalmente dos trabalhadores que possuem fatores de risco que agravam a evolução clínica do paciente com Covid-19, em que se incluem as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos; obesos; hipertensos; cardíacos; diabéticos; cancerígenos; com imunossupressão e em estado de gravidez (SOUZA, 2021).

Nesse aspecto, verifica-se que a Lei nº 14.151/2021, que insere no ordenamento jurídico brasileiro o direito da empregada gestante de exercer as atividades profissionais na modalidade teletrabalho durante o período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, longe de se tratar propriamente de política pública², consiste em importante medida de prevenção para um dos integrantes do grupo de risco da Covid-19, inclusive pela limitação de acesso à vacinação fixada em nota técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a qual suspende o uso imediato da vacina contra a Covid-19 da AstraZeneca/Fiocruz em mulheres gestantes (ANVISA, 2021).

Cabe destacar que a Lei nº 14.151/2021, ao estabelecer importante direito à empregada gestante, utiliza da expressão “emergência de saúde pública de importância nacional” na enxuta redação do art. 1º, *caput*, sem especificar o seu limite de abrangência, inclusive essa expressão em nenhum momento é utilizada durante a tramitação do Projeto de Lei nº 3.932/2020 na Câmara dos Deputados, de autoria da Deputada Perpétua Almeida (PCdoB/AC), que originou a Lei nº 14.151/2021.

Ressalta-se também que, nesse contexto interpretativo dos parâmetros normativos da Lei nº 14.151/2021, deve-se considerar os aspectos, critérios e as condições para declaração e reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública, fixados no Decreto Federal nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020, como também o teor dos Decretos Municipais e Estaduais que possuem prevalência para definir atividades essenciais e políticas sanitárias

2 Política pública, em suma, objetiva elevar o padrão civilizatório da sociedade nos aspectos a que se destina a partir da formatação de programa de ações que envolvam a participação da sociedade ou da comunidade envolvida. No caso da Lei nº 14.151/2021, verifica-se que se limita a uma imposição de medida única concernente à modalidade de trabalho sem considerar ou mesmo vislumbrar um programa de medidas que assegurem a participação e o exercício do direito de cidadania por grupos ou segmentos sociais, em que poderia se inserir dentro de uma ampla plataforma de ações de prevenção de contágio do Sars-CoV-2 no ambiente laboral e o fomento do trabalho descente. Para aprofundar a reflexão sobre políticas públicas, sugere-se a leitura da obra de Maria Paula Dallari Bucci: *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas* (São Paulo: Saraiva, 2017).

relacionadas ao isolamento, quarentena, interdição de locomoção, de serviços públicos e atividades essenciais e de circulação, conforme estabelece a r. decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.341, que reconheceu a liberdade de prefeitos e governadores na tomada de ações contra a pandemia.

Constata-se, portanto, que a leitura acurada da Lei nº 14.151/2021 tende a suscitar intenso debate sobre os seus parâmetros de aplicabilidade, o que nos motiva a traçar algumas considerações sobre a temática.

2 – Parâmetros de aplicabilidade

A análise pormenorizada da Lei nº 14.151/2021 nos mostra a necessidade de verificação de, no mínimo, três parâmetros de aplicabilidade.

O *primeiro parâmetro de aplicabilidade* consiste na verificação do local de exercício do labor, pois é obrigatória a migração das trabalhadoras gestantes da atividade presencial para a modalidade de trabalho a distância durante o período de emergência em saúde pública em face da pandemia da Covid-19, desde que a atividade laboral presencial originalmente seja realizada fora do ambiente domiciliar da própria trabalhadora.

A Lei nº 14.151/2021, por se tratar de importante medida de tutela da saúde e segurança no trabalho de mulheres gestantes que integram o grupo de risco da Covid-19 (ANVISA, 2021), objetiva assegurar o direito ao “primado do trabalho”, estabelecido no art. 193 da Constituição Federal, como sustentáculo do bem-estar e da justiça social, de modo que as trabalhadoras gestantes, enquanto perdurar o período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, devem permanecer afastadas das atividades profissionais presenciais, sem prejuízo de sua remuneração, e, por conseguinte, devem migrar obrigatoriamente para as atividades na modalidade teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância.

Cabe destacar que, ainda que obrigatória a migração pela trabalhadora gestante da atividade presencial para a modalidade de trabalho a distância, apenas ocorrerá quando o exercício regular do labor for realizado fora do ambiente domiciliar, pois o trabalho que é realizado no seu domicílio de forma presencial, como é o caso, por exemplo, da trabalhadora doméstica que reside no seu local de trabalho por interesse próprio e com o consentimento do empregador, permanecerá na modalidade presencial, logicamente observando todos os parâmetros legais atinentes à dignidade humana, dentre os quais pode-se

destacar os aspectos concernentes à jornada de trabalho e às condições de saúde, segurança e higidez no ambiente laboral.

O *segundo parâmetro de aplicabilidade* concerne no reconhecimento da obrigatoriedade de migração das trabalhadoras gestantes da atividade presencial para a modalidade teletrabalho independentemente da viabilidade da atividade ou da compatibilidade técnica para prosseguimento do labor a distância.

Em sendo o trabalho realizado fora do domicílio da trabalhadora e de forma presencial, observa-se que a Lei nº 14.151/2021 não condiciona a migração da atividade presencial para a modalidade teletrabalho mediante viabilidade da atividade ou da compatibilidade técnica, de modo que, ainda que ocorra impossibilidade de a trabalhadora gestante desenvolver sua atividade profissional de forma remota em razão da inviabilidade da própria atividade, como no caso, por exemplo, da atividade de embalador manual de alimentos ou operador de máquina de solda, dentre outras, ou mesmo em face da impossibilidade técnica, como, por exemplo, no caso da atividade em setor da empresa que ainda não se encontra automatizado em decorrência da ausência de investimentos da empresa, o afastamento do trabalho presencial da trabalhadora gestante é imprescindível enquanto perdurar o período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, devendo a empresa proceder ao imediato afastamento da trabalhadora das atividades presenciais a partir da ciência da gravidez e arcar com a remuneração da trabalhadora e com todos os consectários sociais, fiscais e previdenciários que decorrem do regular vínculo de emprego.

Em havendo viabilidade da atividade ou compatibilidade técnica para prosseguimento do labor da trabalhadora grávida na modalidade teletrabalho, deve o empregador arcar também com todos os custos relacionados com aquisição, manutenção e infraestrutura necessária para realização das atividades profissionais, conforme estabelece o art. 3º, §§ 3º e 4º, da Medida Provisória³ nº 1.046, de 27 de abril de 2021.

Não se pode deixar de ressaltar que as garantias fixadas na Lei nº 14.151/2021, ao fixar importante medida civilizatória de proteção da saúde e a segurança no trabalho de mulheres gestantes, em consonância com o texto constitucional, que assegura a proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, inciso XX, da Constituição Federal) e com a Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 20, de 30 de abril de 1965, que trata do amparo à maternidade,

3 Por meio de Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional CN nº 42, de 15.06.2021, foi prorrogada a validade da Medida Provisória nº 1.046, de 27 de abril de 2021, pelo período de 60 (sessenta) dias.

também podem ensejar, de forma reflexa, práticas discriminatórias por empregadores a partir da exigência de testes, exames ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou ao estado de gravidez, o que é tipificado como delito penal pela Lei nº 9.029/95, que também, ao vedar a dispensa discriminatória, estabelece indenização por danos morais e materiais em benefício das vítimas, inclusive o entendimento consolidado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 443, é no sentido de atribuir ao empregador, em caso de alegação de dispensa discriminatória, o ônus da prova no sentido de que seja demonstrado nos autos que a rescisão contratual se deu por outro motivo.

O *terceiro parâmetro de aplicabilidade* consiste na observância da delimitação temporal do período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, ou seja, o período temporal, em que, mediante decreto municipal e/ou estadual do local onde a atividade laboral deveria ser realizada de forma presencial, é reconhecido que os efeitos da pandemia da Covid-19 comprometem substancialmente a capacidade de resposta hospitalar do Poder Público.

Nesse aspecto, cabe retomar a análise do Projeto de Lei nº 3.932/2020, que tramitou na Câmara dos Deputados, de autoria da Deputada Perpétua Almeida (PCdoB/AC), que originou a Lei nº 14.151/2021, e que, na oportunidade, fixava que “durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, a empregada gestante deverá permanecer afastada de atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração” (art. 2º do Projeto de Lei nº 3.932/2020).

Observa-se que a intenção inicial do legislador era atrelar o direito de migração pela trabalhadora gestante da atividade presencial para a modalidade de trabalho a distância de forma temporária durante o período de calamidade pública fixado no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em que estabelecia “a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020” (art. 1º do Decreto Legislativo nº 6/2020).

Em face do longo tempo de tramitação do Projeto de Lei nº 3.932/2020, quando da sua sanção pela Presidência da República e respectiva publicação em 12 de maio de 2021, o período do estado de calamidade pública fixado no Decreto Legislativo nº 6/2020 já havia decorrido, por isso substituiu-se a delimitação temporal do Decreto Legislativo em comento pela expressão “emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus” (art. 1º da Lei nº 14.151/2021).

Nesse caminho interpretativo de fixação da delimitação temporal do período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, ao

considerar os termos do Projeto de Lei nº 3.932/2020, em que remonta ao “estado de calamidade pública”, deve-se também considerar os termos da r. decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.341, que reconheceu a liberdade de prefeitos e governadores na tomada de ações contra a pandemia e, por conseguinte, atribuiu força legal não apenas ao Decreto Federal nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020, que estabelece critérios e condições para declaração e reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública, como também o teor dos decretos municipais e estaduais que possuem prevalência para definir atividades essenciais e políticas sanitárias relacionadas ao isolamento, quarentena, interdição de locomoção de serviços públicos e atividades essenciais e de circulação.

Nesse sentido, verifica-se que o Decreto Federal nº 10.593/2020 estabelece como estado de calamidade pública a “situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente federativo atingido ou que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação” (art. 2º, inciso VIII), ou seja, a calamidade pública, em linhas gerais, vincula situações graves que afetam a sociedade (danos e prejuízos) ao ponto de comprometer substancialmente a capacidade de resposta do poder público, de modo que, para efeito de parâmetro de aplicabilidade da Lei nº 14.151/2021, deve-se considerar exatamente o comprometimento substancialmente da capacidade hospitalar de resposta do poder público como fator preponderante para delimitação temporal.

Sobre os decretos municipais e estaduais, verifica-se, a título de amostragem, que o Decreto nº 65.529 do Estado de São Paulo, de 19 de fevereiro de 2021, e o Decreto nº 800 do Estado do Pará, de 31 de maio de 2020, em linhas gerais, seguem a mesma linha atinente à separação das áreas por bandeiramento de cores, na qual são fixadas as respectivas zonas com medidas de distanciamento controlado e protocolos específicos para reabertura e funcionamento gradual, de acordo com os segmentos e atividades econômicas e sociais, indo desde o reconhecimento da “nova normalidade”, na qual se reconhece a capacidade hospitalar e adotam-se medidas de proteção básicas, como lavagem das mãos, uso de álcool a 70%, uso de máscaras e das respectivas etiquetas respiratórias, até o reconhecimento de contaminação aguda definida pelo colapso hospitalar e avanço descontrolado da doença, sendo adotadas medidas extremas de restrição de circulação da população.

Considerando do Decreto Federal nº 10.593/2020 em cotejo os termos dos Decretos ns. 65.529/2021, do Estado de São Paulo, e 800/2020, do Estado

do Pará, e os termos da r. decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.341, nos leva a reconhecer que o período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus para efeito de parâmetro de aplicabilidade da Lei nº 14.151/2021 consiste no período temporal, em que, mediante decreto municipal e/ou estadual do local onde a atividade laboral deveria ser realizada de forma presencial, é reconhecido que os efeitos da pandemia da Covid-19 comprometem substancialmente a capacidade de resposta hospitalar do Poder Público.

Tendo como parâmetro exemplificativo o Decreto nº 800/2020, do Estado do Pará, pode se reconhecer que a delimitação temporal do período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus fixado na Lei nº 14.151/2021 ocorre a partir do bandeiramento amarelo (zona 03), em que se reconhece que a capacidade hospitalar se encontra em risco, ainda que a evolução da doença se encontre relativamente controlada.

No caso do Decreto nº 65.529/2021, do Estado de São Paulo, também de forma exemplificativa, pode se reconhecer que a delimitação temporal do período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus fixado na Lei nº 14.151/2021 ocorre a partir do bandeiramento verde (fase 04), em que se reconhece que a capacidade hospitalar se encontra em risco (até 60%), ainda que a evolução da doença se encontre relativamente controlada.

Considera-se, portanto, para efeito de reconhecimento do período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus fixado na Lei nº 14.151/2021, o período temporal, em que, mediante decreto municipal e/ou estadual do local onde a atividade laboral deveria ser realizada de forma presencial, é reconhecido que os efeitos da pandemia da Covid-19 comprometem substancialmente a capacidade de resposta hospitalar do poder público.

3 – Conclusões

Com base na análise realizada, passa-se a reunir as seguintes conclusões:

1 – *O primeiro parâmetro de aplicabilidade da Lei nº 14.151/2021* consiste na verificação do local de exercício do labor, pois é obrigatória a migração das trabalhadoras gestantes da atividade presencial para a modalidade de trabalho a distância durante o período de emergência em saúde pública em face da pandemia da Covid-19, desde que a atividade laboral presencial originalmente seja realizada fora do ambiente domiciliar da própria trabalhadora;

2 – *O segundo parâmetro de aplicabilidade da Lei nº 14.151/2021* concerne no reconhecimento da obrigatoriedade de migração das trabalhadoras gestantes da atividade presencial para a modalidade teletrabalho indepen-

dentemente da viabilidade da atividade ou da compatibilidade técnica para prosseguimento do labor a distância;

3 – O terceiro parâmetro de aplicabilidade da Lei nº 14.151/2021 consiste na observância da delimitação temporal do período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, ou seja, o período temporal, em que, mediante decreto municipal e/ou estadual do local onde a atividade laboral deveria ser realizada de forma presencial, é reconhecido que os efeitos da pandemia da Covid-19 comprometem substancialmente a capacidade de resposta hospitalar do Poder Público.

4 – Referências bibliográficas

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária. (2021). *Anvisa orienta suspensão de vacina da AstraZeneca/Fiocruz para grávidas*. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-orienta-suspensao-de-vacina-da-astrazeneca-fiocruz-para-gravidas>. Acesso em: 15 maio 2021.

BARRETO, A.; ROCHA, Rocha, D. Covid-19 e educação: resistências, desafios e (im)possibilidades. *Revista ENCANTAR – Educação, Cultura e Sociedade*, Bom Jesus da Lapa, v. 2, p. 01-11, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.46375/encantar.v2.0010>.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020*. (2020a). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 454, de 20 de março de 2020*. (2020b). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/prt454-20-ms.htm. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Covid-19 no Brasil*. (2021a). Disponível em: https://qsprod.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Brasil #patriavacinada*. (2021b). Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/vacinacao>. Acesso em: 15 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Painel do coronavírus da OMS (Covid-19)*. (2021). Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 15 maio 2021.

RODRIGUES, A.; MARQUES, L. (2021). Covid-19, resposta imunológica na gravidez. *Revista Multidisciplinar em Saúde*, 2(2), 51. DOI: <https://doi.org/10.51161/remss/993>.

SOUZA, A. et al. (2021). Transparência na pesquisa e publicações sobre a Covid-19. *Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil*, Recife, v. 21, supl. 1, p. 5-7, fev. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/1806-9304202100s100001>.

UNIVERSIDADE JOHN HOPKINS. (2021). *COVID-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU)*. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em: 15 maio 2021.

Recebido em: 30/06/2021

Aprovado em: 13/08/2021

REFORMA TRABALHISTA, SINDICALISMO E DESEMPREGO: NOTAS SOBRE OS DESAFIOS DAS TRADIÇÕES DE LUTA EM BUSCA DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL NO BRASIL

LABOR REFORM, TRADE UNIONS AND UNEMPLOYMENT: NOTES ON THE CHALLENGES OF THE TRADITIONS OF STRUGGLE IN THE PURSUIT OF A WELFARE STATE IN BRAZIL

Adriana L. S. Lamounier Rodrigues*

Renata Osório Caciquinho Bittencourt**

RESUMO: Os desafios enfrentados pelo sindicalismo brasileiro, especialmente após a Reforma Trabalhista, e os seus impactos no mundo do trabalho constituem o objeto desta pesquisa, que utilizou a metodologia teórico-propositiva. Diante disso, faz-se uma análise crítica entre teoria e prática do discurso neoliberal, com ênfase no desenvolvimento atual do desemprego e do desalento e sugere-se a problematização de forma a desconstruir os fundamentos incipientes que pretendem justificar as novas alterações legislativas e a demonstrar a necessidade de se fortalecer o sindicalismo como protagonista na redução de desigualdades sociais e implementar o Estado Democrático de Direito, para alcançar o Estado de Bem-Estar Social.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista. Sindicalismo. Desemprego. Estado Democrático de Direito e Bem-Estar Social.

ABSTRACT: The challenges faced by Brazilian trade unions, especially after the Labor Reform and its impacts on the world of work, constitute the object of this research, which used the theoretical proposition methodology. Therefore, a critical analysis of the theory and practice of the neoliberal discourse has been carried out, with an emphasis on the current development of unemployment and discouragement. The analysis of the problem aims at deconstructing the incipient foundations that intend to justify the new legislative changes and demonstrate the need to strengthen unionism as a protagonist in reducing social inequalities and implementing the Democratic Rule of Law, in order to achieve the Welfare State.

KEYWORDS: Labor Reform. Unionism. Unemployment. Democratic State of Law and Welfare State.

* Pós-doutorado em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; doutora em Direito pela UFMG em cotutela com a Universidade de Roma Tor Vergata; mestrante em Direito Sindical pela Universidade de Roma Tor Vergata; bacharel em Direito pela UFMG; advogada; e-mail: adrianaalslr@yahoo.com.br.

** Mestranda do Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF; professora na Universidade Paulista; pós-graduada em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade Cândido Mendes; representante da Federação Internacional das Mulheres de Carreira Jurídica na Organização Internacional do Trabalho (OIT); advogada.

1 – Introdução

O trabalho é o mais importante instrumento de progresso social historicamente conhecido, sendo maneira de inserção democrática e inclusiva. É por meio do trabalho que se alcança a Justiça Social, a qual resulta em paz universal e afasta a violência.

A proteção do trabalho, com uma combinação de políticas públicas de intervenção à livre mão invisível do mercado, propicia a construção de Estados de Bem-Estar Social, de modo a garantir um patamar mínimo de dignidade a todos os cidadãos.

De modo antagônico, o discurso neoliberal, austero, que defende o Estado Mínimo, dando ao indivíduo um falso controle de sua realidade e futuro, defende o máximo distanciamento estatal e a regulação das relações de trabalho pelo próprio mercado, alegando que um autoajuste, automaticamente, desencadearia um desenvolvimento social.

O discurso neoliberal prega a flexibilização das normas sociais, culpando o Estado Social e o Direito do Trabalho por todos os déficits existentes.

Seguindo a cartilha neoliberal, o Brasil, especificamente, enfrenta um período conturbado de políticas retrógradas e legislações que impõem um verdadeiro direito do trabalho de exceção¹.

As mais recentes propostas de flexibilização das normas trabalhistas brasileiras, ditas “modernizantes” pelos seus defensores, iniciam-se, dentro da Corte Constitucional Brasileira (STF), em 2016 já com a suspensão da Súmula nº 277 do TST.

E é sob o brandir desses fundamentos que foi construída a Reforma Trabalhista, vigente desde o ano de 2017, prometendo a “modernização”, mais oportunidades de ocupação e menos desemprego. Promessa essa já oficialmente e empiricamente descumprida, pois os resultados foram exatamente o contrário: diminuição da população empregada, aumento dos desempregados e desalentados.

Dentre tantos instrumentos de precarização inseridos na norma, nesse ensaio, serão analisadas as consequências de tais práticas sob a lente do Direito Coletivo do Trabalho, por meio dos sindicatos e do sindicalismo, movimento que o identifica.

1 FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez. 2011.

Na primeira seção, “Reforma Trabalhista e o Movimento Sindical: os desafios da busca de Direitos Sociais”, buscar-se-á apresentar o contexto histórico entre a formação dos Estados de Direito e o movimento sindical, bem como a sua construção e declínio enfatizado pela Reforma Trabalhista.

Na segunda seção, “Exército de Operários de Reserva”, serão demonstradas as consequências de tais políticas aos desempregados e desalentados, relacionando a sua ausência de representação sindical, não pertencendo a nenhuma categoria econômica, dentre as importantes preocupações com o futuro do mundo de trabalho.

Por fim, na terceira seção, “Democracia, Organização Sindical, Desemprego e o Horizonte do Bem-Estar Social”, será apresentada a influência do novo formato legal laboral brasileiro no Estado Democrático de Direito e no Bem-Estar Social sob o olhar da OIT e da Constituição Federal de 1988.

2 – Reforma trabalhista e o movimento sindical: os desafios da busca de direitos sociais

Historicamente, o movimento sindical surge como vertente mediadora entre o capital e o trabalho no contexto da primeira revolução industrial do capitalismo. No cenário em que se vislumbra um contexto social de desigualdade maximizada para os padrões até então experimentados, despertam-se ações de revolta por um horizonte diferente e mais justo.

Instituído esse formato organizacional na sociedade de produção, verifica-se, de um lado, uma perspectiva de quem manda e detém as riquezas com a nítida aspiração de ampliá-las e, em sua contraposição, a de quem auxilia na sua produção contando, exclusivamente, com a sua força de trabalho, visando à sobrevivência por meio desse exercício, fazendo surgir o conceito de emprego².

Por si só, o conceito de emprego traz consigo o seu antônimo, o desemprego, visto que a primeira grande Revolução Industrial, caracterizada pela implantação da máquina a vapor, cria oportunidades para o exercício do primeiro – o emprego – em número amplamente inferior à força humana produtiva, sendo o excedente gerado alocado na conceituação do segundo – o desemprego.

A expansão desenfreada da exploração capitalista gerou, progressivamente, demandas sociais, visto que as soluções anteriores não mais respondiam aos

2 DELGADO, Gabriela Neves. Os paradigmas do Estado constitucional contemporâneo. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 18-22.

anseios humanos. Estava posta a miséria, a exploração do trabalho humano sem medida, a ausência de atenção aos infortúnios presentes e futuros, colocando a base da sociedade em um movimento solidário no caminho revolucionário, agora sob novos fundamentos relacionados aos direitos sociais³.

A necessidade de Direitos Sociais é construída como “direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”⁴.

Nesse contexto, os empregados encontram-se reunidos em um novo sistema capitalista, dentro de um espaço físico comum – o ambiente laboral – e se identificam em suas demandas por condições de trabalho dignas que os vejam para além do capital, em sua dignidade humana e como componentes sociais do novo sistema, e não meros instrumentos. Passa a ser percebido então um sentimento coletivo de classe, um pertencimento comunitário, semente embrionária das lutas sindicais.

Mauricio Godinho Delgado pontua que o “sindicato e o movimento sindical que lhe é próprio, o sindicalismo, são produtos da sociedade capitalista, assim como todo Direito do Trabalho”⁵.

Direito do Trabalho e sindicatos possuem uma relação de causa e efeito. É um Direito que depende⁶ intrinsecamente do sindicato, haja vista que os sindicatos, como movimento social, foram os primeiros responsáveis, direta ou indiretamente, pela criação de normas trabalhistas, o fato social transformado em direito.

O movimento sindical, ao produzir normas autônomas, faz nascer a principal fonte do ordenamento jurídico trabalhista. O Direito do Trabalho surgiu, portanto, como uma consequência da atuação dos sindicatos nas lutas pela melhoria das relações de trabalho⁷.

Essa breve exposição histórica, que não pretende esmiuçar nem esgotar o tema, apenas identificá-lo para contextualizar o estudo, promove o surgimento, como dito, do Direito Coletivo do Trabalho e seu sujeito definidor,

3 *Ibid.*, p. 24-26.

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

5 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 1.648.

6 Ainda que se possa pensar num Direito do Trabalho feito só pelo Estado, tal Direito não expressaria nem acompanharia as velozes mudanças dos fatos sociais. Até mesmo o presidente Vargas quis antecipar-se aos gritos da classe trabalhadora e também em atenção ao sindicato.

7 RODRIGUES, Adriana L. S. Lamounier. *Redes sindicais internacionais: uma contribuição ao fortalecimento do direito do trabalho no Brasil e na Itália*. Bauru: Canal 6, 2018.

DOCTRINA

os sindicatos, que são “entidades associativas permanentes, que representam, respectivamente, trabalhadores *lato sensu*, e empregadores, visando à defesa dos seus correspondentes interesses coletivos”⁸.

No Brasil, recorte deste ensaio, o sindicalismo pode ser enxergado em fases que o definem: Anarcossindicalismo, Corporativismo Sindical, Novo Sindicalismo e o atual sindicalismo que luta para resistir após a vigência da Reforma Trabalhista.

O surgimento do Direito do Trabalho no sistema nacional brasileiro, atrelado ao sindicalismo, ocorre com o Anarcossindicalismo, que, de acordo com Amauri Mascaro Nascimento, fundou-se nas ideias do sindicalismo revolucionário contestativo do Estado, da autoridade e das leis, segundo os princípios do anarquismo voltados para o movimento sindical, trazidos para o Brasil pelos imigrantes, especialmente os italianos⁹.

O fim do Anarcossindicalismo se dá com a imposição do Corporativismo Sindical, instituído durante a Era Vargas, que surge para limitar, controlar o movimento. Atravava-se a estrutura sindical ao Estado, destruindo as bases sociais e políticas em que o movimento anterior tinha se desenvolvido. O Corporativismo Sindical tinha como objetivo a superação da luta de classes, chamando o sindicato para junto do Estado.

Os citados freios ao desenvolvimento sindicalista anterior a 1988 podem ser exemplificados pela presença de restrições evidentes ao direito de greve, incentivo à judicialização como substituto das negociações coletivas, silêncio normativo quanto às centrais sindicais (entidades de alcance nacional e de todos os tipos de categorias de trabalhadores), ausência de separação clara entre os sindicatos e o Estado (exercendo forte controle), participação de dirigentes sindicais na estrutura do Estado, criando laços de aproximação entre eles e dificultando a independência no exercício da função de luta e resistência pelos trabalhadores¹⁰.

A terceira fase e, de certa forma, apogeu do sistema sindical no Brasil, se deu com o Novo Sindicalismo, que tem como marco a criação das centrais sindicais e a Constituição de 1988, que consagra os princípios da Liberdade e da

8 DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 77.

9 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A liberdade sindical na perspectiva do direito legislado brasileiro. In: FREDIANI, Yone; ZAINAGHI, Domingos Sávio (Coord.). *Relações de direito coletivo Brasil-Itália*. São Paulo: LTr, 2004. p. 25.

10 DELGADO, Mauricio Godinho. Sindicalismo e sindicatos no Brasil: da democratização promovida pela Constituição da República à crise e desinstitucionalização emergentes. *Revista Magister de Direito do Trabalho*, ano XVI, n. 91, 2019, p. 71-72.

Autonomia sindical, trazendo a obrigação de registro como mera formalidade, a qual não permitia ingerências na administração da entidade representativa.

Esse novo contexto propiciou, em 2008, o advento da Lei das Centrais Sindicais – Lei nº 11.648/08, validando as instituições que naturalmente surgiram após a Constituição Cidadã. As negociações coletivas ganham destaque em face da judicialização dos conflitos com a compulsoriedade da participação sindical e da precedência à submissão das demandas aos Tribunais.

O art. 9º do Texto Constitucional trouxe o ápice do fortalecimento sindical, visto que consagrou o direito de greve como direito coletivo fundamental e direito individual. Contraditoriamente, conforme ensina Mauricio Godinho Delgado, “manteve algumas características controvertidas, sob o ponto de vista democrático, no sistema sindical do país”¹¹, a exemplo da “limitação dos espectros sociais de representatividade sindical em face de uma estrutura sindical heterodeterminada e lastreada nas secções de classe por categorias profissionais tipificadas por lei”¹².

Em que pese algumas características controvertidas, iniciava-se um sindicalismo muito mais valorizado do ponto de vista legal, estrutural e conjuntural, o que resultou em um reconhecimento social do seu papel.

No caminho, foram feitas reformas positivas, pertencentes ainda a esse segundo período evolutivo do sindicalismo no Brasil, consistindo, por exemplo, na Emenda Constitucional nº 45 do ano de 2004, sem deixar de enfatizar a ratificação das Convenções ns. 135 e 151 da Organização Internacional do Trabalho.

A EC nº 45/04 ampliou a competência da Justiça do Trabalho com reflexo amplo no direito coletivo e no sindicalismo. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado:

“determinou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as seguintes ações, entre outras: as que envolvam exercício do direito de greve (inciso II do art. 114); as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores (inciso III do art. 114); as ações relativas a penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (inciso VII do art. 114); os mandados de segu-

11 *Ibid.*, p. 77.

12 MURADAS REIS, Daniela; RODRIGUES, Adriana L. S. Lamounier. A reforma trabalhista e o agravamento da crise do direito sindical brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 985, 2017, p. 91.

rança, *habeas corpus e habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita a sua jurisdição (inciso IV o art. 114).”¹³

Diante desse espírito progressista social de normas referentes ao sindicalismo, o TST estabeleceu, em 2012, a Súmula nº 77, resguardando a ultratividade temporária dos instrumentos coletivos, até que outro, de igual forma, os substituísse, desestimulando o vazio negocial, sendo interesse de todos, finda uma ACT ou CCT, a produção de outra que democraticamente assumisse seu lugar.

Em 2016, os rumos começam a mudar, escancara-se uma resistência normativa ao sindicalismo brasileiro, que passa a ser institucionalizada, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da Súmula nº 277 do TST por decisão do Supremo Tribunal Federal (a qual viria confirmada pelo legislador reformista no ano seguinte) e, em 2017, pela Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467, fundada em sedutor discurso neoliberal quanto ser caminho “óbvio” para o progresso, em que pese ausente qualquer base científica e, ainda mais grave, diverso do empirismo global do Estado do Bem-Estar Social.

Tratou-se de involução normativa importante, visto que em muito precarizou as relações de trabalho e enfraqueceu as entidades sindicais, as quais seriam certamente o óbice de resistência.

Dentre as principais alterações, verifica-se: a transformação de todas as contribuições de custeio ou financiamento sindical em facultativas, exigindo autorização individual prévia; a permissão de prevalência de acordos coletivos restritivos de direitos sobre convenções coletivas; a extinção do conceito de “demissão coletiva”, tirando a obrigatoriedade de negociação coletiva prévia; a criação de representação de trabalhadores sem vínculo sindical e o afastamento dos sindicatos da assistência nas demissões¹⁴.

Vê-se, portanto, que a busca pelos Direitos Sociais encontrou efetividade na construção do Direito Sindical Brasileiro até o ano de 2015, em que, apesar de ainda pendente de necessários ajustes, seguia linha de progresso social rumo à democracia almejada.

A partir de 2016, culminando com a reforma trabalhista de 2017, as normas jurídicas estabelecidas violam a essência do Direito Coletivo do Trabalho, afrontando seus princípios e seus respaldos constitucionais.

“É nítido o retrocesso social que advém da nova legislação. Desconsidera-se o desenvolvimento social sustentável, afronta-se o con-

13 *Ibid.*, p. 79.

14 *Ibid.*, p. 91.

junto de direitos humanos trabalhistas consagrados internacionalmente pela Organização Internacional do Trabalho, viola-se a Constituição da República brasileira, desvirtua-se o fio condutor da Consolidação das Leis Trabalhistas e dissolve-se a jurisprudência progressista consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho.”¹⁵

3 – Exército de operários de reserva: a (in)visibilidade dos desempregados e dos desalentados e a sua representação sindical em uma perspectiva de categoria profissional

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, desemprego consiste no conjunto de “pessoas com idade para trabalhar (acima de 14 anos) que não estão trabalhando, mas estão disponíveis e tentam encontrar trabalho”¹⁶. Tal conceito quer esclarecer que o fato de o cidadão não possuir um emprego não é suficiente para considerá-lo desempregado (caso daqueles que não pretendem se ocupar pelos mais diversos motivos), havendo necessidade da presença do *animus* de trabalhar.

Desemprego é, então, um conceito amplo, que abrange tanto os que não têm emprego e o procuram quanto os que não têm outros tipos de trabalho/ocupação – empreendedores desocupados, por exemplo –, e também estão em busca desse preenchimento laboral.

Por sua vez, o grupo dos desalentados compõe-se, segundo a Agência de Notícias do IBGE por sua Revista Retratos, da população de pessoas que desistiram de procurar trabalho, pois “não conseguiam trabalho, ou não tinham experiência, ou eram muito jovens ou idosas, ou não encontraram trabalho na localidade – e que, se tivessem conseguido trabalho, estariam disponíveis para assumir a vaga”¹⁷.

Marx tratava essa como uma necessidade do capitalismo, ou seja, a formação de excedentes de produção (no caso abordado, desempregados e desalentados) que estivessem sempre disponíveis a cumprir dois papéis: o de suprir as necessidades sazonais do mercado de aumento e retração produtiva, sem a necessidade de contar com o aumento populacional e, ao mesmo tempo,

15 *Ibid.*, 98.

16 IBGE. *Desemprego*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 24 jul. 2021.

17 AGÊNCIA DE NOTÍCIAS IBGE. *O desalento das pessoas que desistiram de procurar trabalho*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21318-o-desalento-das-pessoas-que-desistiram-de-procurar-trabalho>. Acesso em: 25 jul. 2021.

de servir como uma ameaça constante aos que se encontram produtivos, demonstrando como pode ser a outra opção, a de excluído do sistema¹⁸.

“A demanda de trabalho não é idêntica ao crescimento do capital, e a oferta de trabalho não é idêntica ao crescimento da classe trabalhadora, como se fossem duas potências independentes a se influenciar mutuamente.

(...)

O capital age sobre os dois lados ao mesmo tempo. Se, por um lado, sua acumulação aumenta a demanda de trabalho, por outro, sua ‘liberação’ aumenta a oferta de trabalhadores, ao mesmo tempo que a pressão dos desocupados obriga os ocupados a pôr mais trabalho em movimento, fazendo com que, até certo ponto, a oferta de trabalho seja independente da oferta de trabalhadores. O movimento da lei da demanda e oferta de trabalho completa, sobre essa base, o despotismo do capital.”¹⁹

Porém, o intuito deste estudo está em questionar a forma de exercício do capitalismo, cada vez mais influenciado pelo discurso neoliberal e caminhando em sentido contrário ao humanismo social.

Tanto um quanto o outro conceito pode ser reunido em sua semelhança enquanto componentes vigentes do exército de operários de reserva. Em que pese a necessidade de adaptação da teoria à realidade experimentada atualmente, fato é que o discurso neoliberal busca exatamente esse formato de capitalismo, distante do humanismo social, que afasta o Estado das suas obrigações intervencionistas por uma sociedade justa e fraterna, sob o argumento de que a felicidade está na liberdade plena do indivíduo, no exercício da autorregulação das suas demandas, trilha que seria a fórmula ideal do contrato social.

Ha-Joon Chang esclarece que não se pode resumir a fórmula de sucesso da humanidade à força de vontade e insistência, desconsiderando o ambiente físico e histórico em que ela se insere e o rol finito de escolhas que essa conjuntura pressupõe.

Os cidadãos, atrelados às suas circunstâncias, podem não conseguir nem mesmo tentar, ou, ainda, desistir antes de qualquer impulso, por acreditarem ser impossível²⁰.

18 *Ibid.*

19 MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política. O processo de produção do capital*. Boitempo, 2015. *E-book*. p. 468.

20 CHANG, Ha-Joon. *23 coisas que não nos contaram sobre o capitalismo*. São Paulo: Cultrix, 2013. p. 171-172.

“Embora seja tolo colocar a culpa de tudo no ambiente socioeconômico, é igualmente inaceitável acreditar que para que as pessoas possam alcançar qualquer coisa, basta que ‘acreditem em si mesmas’ e tentem arduamente, como nos dizem os filmes românticos de Hollywood. A igualdade de oportunidades não faz sentido para aqueles que não têm os recursos e as habilidades necessários para aproveitá-la.”²¹

Há que se primar pela efetividade da igualdade substancial “em suas diversas vertentes: política, institucional, social, econômica, jurídica e cultural”²² em contraposição à igualdade formal.

E o que o exército de reserva, como visto, tem em correlação ao sindicalismo moderno? Inicialmente vistos como informações paralelas, que não se comunicam, tendo em vista a premissa de que aos sindicatos cabe “coordenar e defender interesses profissionais e econômicos de trabalhadores (em sentido amplo) e empregadores”²³ dada a sua respectiva categoria ou profissão liberal e, os desempregados, a partir de certo tempo nessa condição, distanciando-se do rompimento laboral ocorrido, não teriam classificação definida, ficando em um vazio de representação.

Igualmente, os desalentados, ao se entregar à inércia, não se encontram pertencentes a qualquer organização sindical representativa.

Nessa premissa, estaria o exército de reserva, além da condição por si só desanimadora de exclusão da população ocupada, invisível ao sistema mais eficiente de proteção e defesa do trabalho: os sindicatos. Afirma Davisson Souza que “historicamente, na maioria dos casos, os sindicatos não desenvolvem política de representação dos desempregados”²⁴.

“É necessário, pois, considerar dois momentos (a demissão e o desemprego) e, conseqüentemente, dois sujeitos do protesto: o demitido e o desempregado propriamente dito. O primeiro, no momento de sua demissão, ainda pode oferecer alguma resistência no local de trabalho. O segundo, por não ter um vínculo empregatício, não possui a mesma

21 *Ibid.*, p. 172.

22 DELGADO, Mauricio Godinho; PIMENTA, J. R. F.; NUNES, Ivana. O paradigma do Estado Democrático de Direito: estrutura conceitual e desafios contemporâneos. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 2, n. 55, p. 485-515, abr./2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340868406_O_PARADIGMA_DO_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO_ESTRUTURA_CONCEITUAL_E_DESAFIOS_CONTEMPORANEOS. Acesso em: 24 jul. 2021.

23 BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 141.

24 SOUZA, Davisson Charles Cangussu. *Sindicalismo e desempregados no Brasil e na Argentina de 1990 a 2002: unidade e fratura entre o exército de operários ativo e de reserva*. 2010. Tese 437 f. (Doutorado em Sociologia). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

possibilidade, e diante da permanência na situação de desemprego, não necessariamente se organiza a partir de uma categoria ou sindicato específico. Essa delimitação é indispensável para distinguir as diferentes instâncias de intervenção das entidades sindicais em relação aos sujeitos do desemprego, ou seja, se esta é feita com os demitidos de sua base ou com os desempregados de maneira geral.”²⁵

A invisibilidade desse exército, fragilizado com a pior particularidade do sistema capitalista, a exclusão, o desprezo, a arte de desconsiderar a existência de quem está à margem do sistema, se torna ainda mais ignóbil em um contexto reformista da legislação laboral em caráter nitidamente neoliberal, desafio que será tratado no tópico seguinte.

4 – Democracia, organização sindical, desemprego e o horizonte do bem-estar social: uma análise contemporânea dos desafios sob a perspectiva da Constituição de 1988, dos Direitos Humanos e Sociais

A Organização Internacional do Trabalho, em sua Constituição e anexo, construído pela Declaração da Filadélfia (1944), já demonstrava intensa preocupação com políticas e ambientes antidemocráticos, bem como com suas consequências negativas na sociedade.

Tanto assim o é que no preâmbulo da sua Constituição consta o pressuposto de que “a paz universal e duradoura só pode ser estabelecida se for baseada na justiça social”²⁶, sendo que a precarização das relações de trabalho coloca em risco tais objetivos, tornando necessário um esforço cooperativo entre as nações na busca de condições humanas de trabalho, visto que a omissão de qualquer delas “é um obstáculo no caminho de outras nações que desejam melhorar as condições em seus próprios países”²⁷.

Dentro do seu anexo, que apresenta os objetivos da instituição, há que se enaltecer o princípio fundamental de que o trabalho não é uma mercadoria e o da liberdade de expressão e de associação como essenciais para o progresso sustentado (Seção I, *a* e *b*). Continua acrescentando que a experiência demonstrou, indiscutivelmente, que a paz duradoura depende da Justiça Social, que pressupõe liberdade, dignidade, segurança econômica e igualdade de oportuni-

25 *Ibid.*

26 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO Constitution*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO. Acesso em: 21 jul. 2021.

27 *Ibid.*

dades, proporcionados por políticas públicas nacionais e internacionais a todos os seres humanos (Seção II, *a e b*). Tais premissas devem nortear as políticas adotadas por seus membros, dentre os quais se encontra o Brasil.

Para alcançar tais objetivos, há que se atentar, analisando os Estados de Direito já experimentados pela humanidade, o inegável destaque do papel do Estado Democrático de Direito, o qual é o mais alinhado às diretrizes da OIT, se inserindo no Brasil a partir da Constituição de 1988. Ele é construído e caracterizado, conforme nos ensina Mauricio Godinho Delgado, por um tripé conceitual tendo por núcleo ideológico a pessoa humana, com sua dignidade, a sociedade política e a sociedade civil, ambas inclusivas e democráticas²⁸, valores esses insculpidos no art. 1º da Carta Maior vigente.

E é exatamente no cenário democrático, repita-se, o mais evoluído e festejado já instituído, marcado essencialmente pela busca da igualdade substancial, que se fortalecem os sindicatos, legitimados pelo direito de discordar, de lutar por suas bandeiras, de questionar o poder político, as intervenções do capital e os necessários ajustes em busca de justiça social e paz duradoura, como nos relata Marilena Chaui:

“1. a democracia é a única sociedade e o único regime político que considera o conflito legítimo. Não só trabalha politicamente os conflitos de necessidade e de interesses (disputas entre os partidos políticos e eleições de governantes pertencentes a partidos opostos), mas procura instituí-los como direitos e, como tais, exige que sejam reconhecidos e respeitados. Mais do que isso. Na sociedade democrática, indivíduos e grupos organizam-se em associações, movimentos sociais e populares, classes se organizam em sindicatos e partidos, criando um contra-poder social que, direta ou indiretamente, limita o poder do Estado.”²⁹

O primado do Trabalho e do Emprego³⁰ como demonstrado anteriormente, bem como suas entidades naturais, como o sindicato e o exercício do sindicalismo, são pilares essenciais de um ambiente democrático. A tendência legal de proteção desses institutos e instituições teve seu auge na experiência brasileira entre 1988 e 2015, mesmo que sempre desafiado pelas inovações tecnológicas da Terceira e Quarta Revoluções Industriais, sob as quais não se aprofunda

28 DELGADO, Gabriela Neves. Os paradigmas do Estado constitucional contemporâneo. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 27-28.

29 CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000. p. 561.

30 DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 92.

DOCTRINA

nesse ensaio, por não ser seu escopo fundamental. Porém, tal evolução não se deu incólume, os golpes neoliberais, com políticas públicas fundadas em um capitalismo sem reciprocidade, sob o fundamento de combate aos freios que se postam ao progresso da nação, ocultam seus resultados nefastos com destaque ao desemprego estrutural³¹, resultando na mudança de direções a partir de 2016, essencialmente com a suspensão da Súmula nº 277 do TST pelo STF e o advento da Reforma Trabalhista.

Atribuiu-se, em um discurso superficial, que não avaliou a profundidade das mudanças todos os problemas sociais a uma política intervencionista do estado (a qual nem mesmo ocorria nessa profundidade), argumentando que o progresso é atrelado à austeridade.

As questões econômicas e políticas que contextualizavam o cenário nacional e internacional a partir de 2016 auxiliaram a persuasão de votos suficientes, seja no Judiciário, seja no Legislativo, para uma involução importante nas normas regedoras do Direito do Trabalho, coletivo e individual, afastando substancialmente o Brasil da Justiça Social.

A Reforma Trabalhista ocorreu no ano de 2017 em modo acelerado e diante de pouca discussão, sob a presidência de Michel Temer, o qual contava com Henrique Meirelles no Ministério da Fazenda e Ronaldo Nogueira no Ministério do Trabalho. Naquela oportunidade, Meirelles endossou a tendência reformista com discurso de que seriam criados, como resultado da aprovação da nova norma, cerca de seis milhões de empregos, enquanto Nogueira afirmou serem dois milhões os novos postos a serem criados. No ano de 2020, questionado sobre a questão, Michel Temer reconheceu os números exagerados, mas prosseguiu no discurso defensor da formatação trabalhista flexibilizada no sentido de que, a seu ver, seria a melhor realidade possível, afastando os cidadãos do “mal maior”, o desemprego³², argumento que aceita e defende como útil a precarização de tais relações.

Como reconhecido pelo próprio Temer, a Reforma Trabalhista não alcançou os objetivos bradados, não atingindo a função civilizatória teoricamente inerente às reformas sociais.

31 *Ibid.*, p. 68.

32 FOLHA DE SÃO PAULO. *Michel Temer admite 'exagero' em propaganda pela reforma trabalhista*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/michel-temer-admite-exagero-em-propaganda-pela-reforma-trabalhista.shtml>. Acesso em: 23 jul. 2021.

DOCTRINA

Ao contrário, demonstrou ser um rigoroso instrumento de Destruição do Emprego, conforme nos ensina Mauricio Godinho Delgado³³, ameaçando, dia após dia, o Estado Democrático de Direito. Os neoliberais defensores daquele discurso reformista não se basearam em experiências históricas, mas em discursos superficiais e repletos de sofismas, sem qualquer base científica, resultando em um retrocesso relevante para a democracia brasileira, afastando a nação, por consequência, do almejado Estado de Bem-Estar Social.

Segundo o IBGE, em Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, em 2016, ou seja, antes da mencionada reforma normativa, 38,7 milhões de pessoas estavam empregadas no setor privado com carteira assinada, enquanto em 2019 esse número ficou em 35,8 milhões, demonstrando que o número de empregos formais não cresceu como esperado, ao contrário, diminuiu significativamente se considerados os números absolutos. Já a taxa de sindicalização geral que, em 2016 era de 14,9%, em 2019 passou para 11,2%, também demonstrando queda importante³⁴, especialmente se considerado que, agora, o sistema só será custeado pelos sindicalizados, ou seja, um duplo golpe de enfraquecimento na representação de trabalhadores (tanto com o corte da receita pela contribuição opcional no texto reformista, quanto a queda significativa dos sindicalizados).

Sindicalismo fragilizado resulta em uma Justiça Social enferma, ineficaz, desviada do caminho democrático, fadada à produção de pobreza e, consequentemente, à violência.

Não bastasse o índice mínimo de representação da população ocupada pelos sindicatos, pouco mais de 10%, as suas receitas, no novo modelo de contribuição voluntária, são insuficientes para sustentar recursos adequados de pressão e contribuição com políticas públicas que atendam os anseios dos trabalhadores, maioria esmagadora da população nacional.

A taxa de desocupação alimenta as preocupações com o futuro, visto que, em 2016, era de 10,9% e, em 2019, passou a 12,7%, sempre considerando o primeiro trimestre, enquanto o número de desalentados no Brasil foi de 4,6 milhões de pessoas em 2019, formando um considerável Exército de Reserva³⁵

33 DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. *passim*.

34 IBGE. *Características adicionais do mercado de trabalho 2019 PNAD Contínua*. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101743_informativo.pdf. Acesso em: 24 jul. 2021.

35 AGÊNCIA DE NOTÍCIAS IBGE. *PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 13,9% e taxa de subutilização é de 28,7% no trimestre encerrado em dezembro*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30125-pnad-continua-taxa->

que não é representado por ninguém, ou seja, nem mesmo pela enfraquecida força sindical subsistente.

A política neoliberal, fundamentadora da reforma trabalhista, que pregava serem urgentes as inovações normativas, mostra então seus maléficos resultados no campo social. Não melhorou os níveis de desemprego, não auxiliou as pessoas a conquistarem melhorias, ao contrário, aumentou a desocupação de forma significativa, enfraquecendo a principal arma de luta e resistência, os sindicatos, com resultado de pobreza, desemprego e desalento.

Já dizia Rousseau em suas divagações sob a formulação da sociedade ideal que era necessário, para uma plena justiça social, “suspender os projetos interesseiros e mal concebidos e as inovações perigosas”³⁶, pois levariam à perdição dos homens, contrariando os pilares constitucionais do Estado, exatamente, como no presente caso.

“a sua promulgação só pudesse ser feita com tanta solenidade que, antes da constituição ser abalada, todos tivessem tempo para se convencer de que é, sobretudo, a grande antiguidade das leis que as torna santas e veneráveis, pois que o povo logo despreza as que vê mudar todos os dias e, pelo hábito de negligenciar os antigos usos, sob o pretexto de fazer melhores, são introduzidos muitas vezes grandes males para corrigir menores.”³⁷

Muitos são os desafios em busca da justiça social quanto ao desemprego, o sindicalismo e o trabalho, sendo insuficiente o presente estudo para um aprofundamento perfeito.

Contudo, parece evidente, com base na experiência histórica, que a política abstencionista estatal, sob o discurso do mercado regulador como essência, tende ao fracasso, fomentando mais desigualdade.

Especificamente no caso do Brasil, o desemprego e a fragilização da democracia são consequências desse novo movimento, afastando o país do almejado Bem-Estar Social e dos pilares constitucionais alcançados em 1988.

Porém, não se quer aqui projetar uma visão derrotista e acabada. Ao contrário, quer-se fomentar a discussão, o aprofundamento e os movimentos em busca de um futuro melhor para o mundo do trabalho no Brasil e para além,

de-desocupacao-e-de-13-9-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-28-7-no-trimestre-encerrado-em-dezembro. Acesso em: 24 jul. 2021.

36 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*: discurso sobre as ciências e as artes. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

37 *Ibid.*

construindo “um novo ponto de equilíbrio (ou melhor, um novo equilíbrio)”³⁸ com base nas normativas internacionais da OIT e nos pilares constitucionais de 1988, o que inegavelmente depende do sindicalismo.

5 – Considerações finais

A Reforma Trabalhista não alcançou os resultados prometidos pelo discurso neoliberal que constituiu seu eixo de justificação. No campo do Direito Coletivo do Trabalho, enfraqueceu as entidades sindicais e esvaziou seu papel, significativamente, as quais são o instrumento mais eficiente de busca por Justiça Social, gerando aumento do desemprego e da população desalentada, constituindo um expressivo Exército de Reserva.

O Estado Democrático de Direito foi abalado e o Estado do Bem-Estar Social distanciado, por meio do prejuízo unilateral experimentado pelo trabalhador, com representação mitigada, bem como pela invisibilidade dos desempregados e desalentados, sem qualquer perspectiva de proteção estatal, afastando a justiça social e resultando em violência.

O cenário é desanimador e ofende as premissas elencadas pela OIT em sua Constituição e Convenções ratificadas pelo Brasil, bem como os pilares da Constituição Federal de 1988.

A imposição neoliberal tem o objetivo de dismantelar o Direito do Trabalho brasileiro, de aprofundar a precarização e de determinar a prevalência do Poder Econômico sobre o Poder Político e a passagem do Estado Democrático de Direito para o “Estado de Exceção econômico heterodirigido”³⁹.

O debate conclui na importância de discutir o problema na caminhada de novas políticas públicas que busquem a Justiça Social, na medida necessária para evitar o capitalismo selvagem e sem freios, tendo sempre como pressuposto que o sindicato deve assumir protagonismo nessa luta, uma vez que ele constitui um contrapoder⁴⁰ necessário para a simetria no âmbito do trabalho.

38 MASSONI, Túlio de Oliveira. Desafios do sindicalismo: um olhar para além da relação de emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 83, n. 2, p. 259-284, abr./jun. 2017.

39 BAYLOS, Antonio. *Crisis y derecho del trabajo o el derecho del trabajo em crisis*. Sobre la reforma laboral española de 2012. Disponível em http://www.insightweb.it/web/files/sobre_la_reforma_laboral_del_2012.pdf.

40 SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

6 – Referências bibliográficas

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS IBGE. *O desalento das pessoas que desistiram de procurar trabalho*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21318-o-desalento-das-pessoas-que-desistiram-de-procurar-trabalho>. Acesso em: 25 jul. 2021.

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS IBGE. *PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 13,9% e taxa de subutilização é de 28,7% no trimestre encerrado em dezembro*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30125-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-13-9-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-28-7-no-trimestre-encerrado-em-dezembro>. Acesso em: 24 jul. 2021.

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

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2015.

CHANG, Ha-Joon. *23 coisas que não nos contaram sobre o capitalismo*. São Paulo: Cultrix, 2013.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.

DELGADO, Gabriela Neves. Os paradigmas do Estado constitucional contemporâneo. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. Sindicalismo e sindicatos no Brasil: da democratização promovida pela Constituição da República à crise e desinstitucionalização emergentes. *Revista Magister de Direito do Trabalho*, ano XVI, n. 91, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; PIMENTA, J. R. F; NUNES, Ivana. O paradigma do Estado Democrático de Direito: estrutura conceitual e desafios contemporâneos. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 2, n. 55, p. 485-515, abr. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340868406_O_PARADIGMA_DO_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO_ESTRUTURA_CONCEITUAL_E_DESAFIOS_CONTEMPORANEOS. Acesso em: 24 jul. 2021.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Michel Temer admite 'exagero' em propaganda pela reforma trabalhista*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/michel-temer-admite-exagero-em-propaganda-pela-reforma-trabalhista.shtml>. Acesso em: 23 jul. 2021.

IBGE. *Características adicionais do mercado de trabalho 2019 PNAD Contínua*. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101743_informativo.pdf. Acesso em: 24 jul. 2021.

IBGE. *Desemprego*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 24 jul. 2021.

DOCTRINA

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO Constitution*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO. Acesso em: 21 jul. 2021.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política. O processo de produção do capital*. Boitempo, 2015. *E-book*.

MASSONI, Túlio de Oliveira. Desafios do sindicalismo: um olhar para além da relação de emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 83, n. 2, p. 259-284, abr./jun. 2017.

MURADAS REIS, Daniela; RODRIGUES, Adriana L. S. Lamounier. A Reforma trabalhista e o agravamento da crise do direito sindical brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 985, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A liberdade sindical na perspectiva do direito legislado brasileiro. In: FREDIANI, Yone; ZAINAGHI, Domingos Sávio (Coord.). *Relações de direito coletivo Brasil-Itália*. São Paulo: LTr, 2004.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História da OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 22 jul. 2021.

RODRIGUES, Adriana L. S. Lamounier. *Redes sindicais internacionais: uma contribuição ao fortalecimento do direito do trabalho no Brasil e na Itália*. Bauru: Canal 6, 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*: discurso sobre as ciências e as artes. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

SOUZA, Davisson Charles Cangussu. *Sindicalismo e desempregados no Brasil e na Argentina de 1990 a 2002: unidade e fratura entre o exército de operários ativo e de reserva*. 2010. Tese 437 f. (Doutorado em Sociologia). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

Recebido em: 30/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA DE GÊNERO NO TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS

ALGORITHMIC DISCRIMINATION OF GENDER AT WORK ON DIGITAL PLATFORMS

Adriana Avelar Alves*

Leandro Henrique Costa Bezerra**

RESUMO: A política neoliberal de Estado fortalece os poderes do capitalismo e influencia no surgimento de novas formas de precariedade no trabalho. O advento das tecnologias de informação e comunicação implementaram uma gestão algorítmica em plataformas digitais, tendo a empresa-aplicativo como intermediadora do cumprimento de tarefas emanadas pelos usuários. Para além da gamificação no trabalho uberizado, é necessário investigar o porquê de a natureza do serviço ser ainda majoritariamente desempenhada por homens. Assim, o trabalho uberizado é pior para as mulheres, ao passo que precisam lidar com a gestão de adoecimento somada à discriminação algorítmica de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Uberização. Discriminação Algorítmica. Gênero.

ABSTRACT: Neoliberal State policy strengthens the powers of capitalism and influences the emergence of new forms of precarious work. The advent of information and communication technologies implemented an algorithmic management on digital platforms, with the company as an intermediary in the fulfillment of tasks generated by users. In addition to gamification in uberized work, it is necessary to investigate why this service is still mostly performed by men. Uberized work is worse for women, because they need to deal with the management of illness in addition to algorithmic gender discrimination.

KEYWORDS: Uberization. Algorithmic Discrimination. Gender.

1 – Introdução

A racionalidade neoliberal edifica as estruturas de mercado na precariedade das condições de trabalho para a maximização dos lucros. Prova disso é o crescimento do trabalho informal no Brasil, impulsionado

* *Mestra em Ciências Jurídicas e Sociais do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal Fluminense (UFF); bolsista associada do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); membra do Grupo de Pesquisa “Trabalho Constituição e Cidadania” da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).*

** *Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto de Direito Público (IDP); bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB); membro do Grupo de Pesquisa “Trabalho Constituição e Cidadania” da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).*

por uma forma de gestão organizacional em que a empresa distribui tarefas emanadas por um usuário em um aplicativo *smartphone*: a uberização. Nela, a gestão do trabalho gamificado favorece o adoecimento mental, com práticas de induções comportamentais para execução de tarefas.

Por objetivo, procura-se esclarecer a razão para um maior distrato do trabalho gamificado para mulheres. Práticas discriminatórias, ainda que indiretas, são utilizadas pela empresa-aplicativo e reforçam a divisão sexual do trabalho. Nesse sentido, a pesquisa se divide em três aspectos: a) demonstrar uma correlação entre uberização, precariedade e gerenciamento algorítmico; b) explicar que a divisão sexual do trabalho permanece no trabalho uberizado; c) abordar a discriminação algorítmica de gênero no trabalho em plataformas digitais.

2 – Uberização, precariedade e gerenciamento algorítmico

O mercado autorregulador prova que não necessita de poderes externos para renovar sua própria dinâmica, está em autoconstrução pelas escolhas do consumidor¹. Já a forma-política do Estado depende da reprodução das relações sociais capitalistas para garantir a troca de mercadorias e a exploração da força de trabalho, com a preservação de direitos mínimos². Então, dá-se um confronto entre o capital e o trabalho a partir do dever estatal de reprodução de normas justtrabalhistas limitadoras de demandas externas do mercado.

Contudo, quando há uma racionalidade governamental dominada por princípios de mercado, o Estado se reorganiza conforme os poderes do capitalismo global. Isso se deve à política neoliberal legitimadora de formas antidemocráticas de poder estatal, instigando a concentração de renda e patrimônio no planeta³. Essa falta de efetividade de direitos sociais é responsável pelo crescimento da informalidade no mundo: 2 bilhões de pessoas trabalhavam na informalidade do total de 3,3 bilhões com ocupação em 2018⁴.

O modelo de empresa enxuta do toyotismo, associado à introdução de novas tecnologias de informação e comunicação (TICs), não exige jornadas preestabelecidas e nem remuneração fixa para o trabalhador. Surge, então, a

1 DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão de mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 140.

2 MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 20.

3 BROWN, Wendy. *Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente*. Filosófica Politeia, 2019. p. 39.

4 ILO – International Labour Office. *Women and men in the informal economy: a statistical picture*. p. 67. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_626831.pdf. Acesso em: 13 maio 2021.

uberização: um novo tipo de gerenciamento de trabalho, em que os custos e riscos da atividade⁵ são transferidos ao trabalhador desprovido de direitos⁶.

Segundo a PNAD Contínua, o agravamento da crise econômica pelo coronavírus fez o Brasil chegar a 23,7 milhões de trabalhadores por conta própria em fevereiro de 2021, incluso o trabalho em aplicativos⁷. No trabalho uberizado, há uma relação tripartite entre os usuários da plataforma digital, os trabalhadores prestadores de serviço e a empresa-aplicativo a qual intermedeia as demandas dos consumidores aos trabalhadores⁸.

Técnicas são usadas regularmente para convencer clientes a adquirir um produto ou serviço do estabelecimento. Entretanto, as empresas-aplicativo também abordam estratégias de motivação aos trabalhadores, fenômeno este denominado de reforço positivo, que começa antes mesmo da contratação⁹. Propagandas comerciais com os bordões “seja dono do seu próprio destino”, “ganhe dinheiro no seu tempo”¹⁰ e “tenha poder de escolha”¹¹ pregam o auto-gerenciamento para atrair a atenção de potenciais trabalhadores da plataforma digital.

Em 2016, ao som de “Call me maybe”, foi veiculado na mídia o anúncio da parceria da Uber com a Pandora, um *streaming* de música, com o *slogan* “music that moves you”, para associar o prazer em ouvir música ao trabalho de direção automobilístico¹², impelindo o trabalhador a ampliar sua jornada

-
- 5 A exemplo da empresa Uber, os custos da prestação de serviços ficam a cargo de motoristas, como combustível, manutenção do veículo, seguros e impostos, numa clara relação de parasitismo pela empresa. In: SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Elefante, 2017. p. 104.
- 6 ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: do empreendedorismo para o auto-gerenciamento subordinado. *Psicoperspectivas*, Valparaíso, v. 18, n. 3, nov. 2019, p. 3.
- 7 Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3086/pnacm_2021_fev.pdf. Acesso em: 10 maio 2021.
- 8 CABRAL, Angelo Antonio; PAULA, Guilherme Lima Juvino de. Sujeitos coletivos de trabalho e o trabalho no século XXI: organização coletiva dos trabalhadores de plataformas digitais. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 1, p. 119-135, jan./mar. 2020, p. 122.
- 9 LEME, Ana Carolina Reis Paes. Neuromarketing e sedução dos trabalhadores: o caso Uber. p. 140-155. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (Org.). *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020. p. 148.
- 10 Disponível em: <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/how-it-works/>. Acesso em: 14 maio 2021.
- 11 Disponível em: <https://food.99app.com/pt-BR/entregador>. Acesso em: 14 maio 2021.
- 12 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bh5bkdzVZJ0&list=WL&index=26>. Acesso em: 14 maio 2021.

ao máximo, sem nenhuma liberdade para fixar o preço de seu trabalho ou até recusar clientes¹³.

O discurso empreendedor tenta diluir a relação de subordinação e os trabalhadores uberizados aparecem numa multidão de empreendedores de si próprios. Nesse processo de captura da subjetividade obreira, há a valorização do “eu” que incorpora a gestão organizacional para sobrevivência, com definições de metas para si, tal como a extensão do tempo de trabalho para o seu sustento¹⁴.

No curso da prestação de serviços para a empresa-aplicativo, o gerenciamento algorítmico estabelece as regras do jogo da distribuição do trabalho e a determinação do seu valor¹⁵. Com uma gestão flexível de metas, o trabalho digital em aplicativos se associa à precarização ampliada e multiforme de trabalhadores “just-in-time”, numa clara desestruturação do ser social pelo capital, ruindo a sua subjetividade autêntica de reconhecimento do próprio ato de trabalho¹⁶.

Esse gerenciamento algorítmico emprega técnicas de indução psicológica para influenciar comportamentos em situações reais que não são jogos, estratégia denominada de gamificação¹⁷ (ou ludificação). Para diminuir o tédio do trabalho uberizado, a dinâmica de jogo é proporcionada pelo aplicativo em alusão ao lazer e simultaneamente oferta uma tomada de decisão para cumprir as tarefas, tornando os trabalhadores mais produtivos¹⁸.

Promoções para que o trabalhador uberizado alcance determinado número de corridas ou entregas ao dia ou vinculadas à quantidade de horas *on-line* em dias da semana e horários específicos são formas de gamificação¹⁹.

13 OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; ASSIS, Anne Karolline Barbosa de; COSTA, Joelane Borges. O direito do trabalho (des)conectado das plataformas digitais. *Teoria Jurídica Contemporânea*, v. 4, n. 1, 2019, p. 256.

14 ABÍLIO, Ludmila Costhek. *Uberização: do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. Psicoperspectivas*, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 4-7, nov. 2019.

15 ABÍLIO, Ludmila Costhek. Plataformas digitais e uberização: globalização de um Sul administrado? *Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 1, abr./jul. 2020, p. 19.

16 ANTUNES, Ricardo. Qual é o futuro do trabalho na era digital? *Laborare*, ano III, n. 4, jan./jun. 2020, p. 8.

17 Reportagem do The New York Times revela que a empresa Uber contrata profissionais de tecnologia da informação e cientistas sociais para desenvolver técnicas de videogame para incentivo ao trabalho em aplicativos. Disponível em: https://www.nytimes.com/interactive/2017/04/02/technology/uber-drivers-psychological-tricks.html?_r=0 Acesso em: 11 maio 2021.

18 SAVIGNAC, Emmanuelle. *The gamification of work: the use of games in the workplace*. Wiley-ISTE: 2017. p. 37-38.

19 OLIVEIRA, Flávia Manuella Uchôa de. Saúde do trabalhador e o aprofundamento da uberização do trabalho em tempos de pandemia. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 45, 2020, p. 7.

Os desafios propostos pelo aplicativo por meio de regras ensejam engajamento para resultados, o que permeia a neurose, ansiedade, depressão, ou seja, o adoecimento mental.

É nos imperativos de flexibilização regulatória que a internalização de um ideal empresarial de si produz um saldo patológico²⁰. A regulação²¹ do trabalho uberizado opera a perda da individualidade e fracassa o projeto constitucional de trazer a dignidade humana para o interior do trabalho. Numa sociedade de cansaço, a liberdade coercitiva determina uma autoexploração em que o agressor e vítima não podem ser mais distinguidos²².

Portanto, a precariedade do gerenciamento algorítmico nas plataformas digitais agride não somente a relação de trabalho pela descaracterização da subordinação como também a saúde mental de trabalhadores em evidente retrocesso social²³.

3 – Perspectivas sobre gênero na uberização do trabalho

Consoante Pierre Bourdieu (1989) nos estudos sobre poder simbólico, ideologias servem a interesses particulares que tendem a apresentar como interesses universais²⁴. Nesse ângulo, a diferença biológica ou anatômica entre os sexos masculino e feminino explica a naturalidade das diferenças socialmente construídas entre os gêneros, e mais ainda da divisão sexual do trabalho²⁵.

Enquanto às mulheres são designadas a esfera doméstica de cuidado da família, aos homens são atribuídas atividades no espaço público, sobretudo quanto à economia e política. O trabalho reprodutivo trouxe à mulher o reconhecimento de sua identidade e empoderamento para se desvencilhar do pensamento patriarcal porque são em espaços de menor prestígio que a opressão simbólica é percebida.

20 SAFATLE, Vladimir. *O circuito dos afetos*: corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo. 2. ed. São Paulo: Autêntica, 2015. p. 132.

21 A Resolução nº 148 do Comitê Gestor do Simples Nacional, de 2 de agosto de 2019, prevê que o motorista de aplicativo independente está incluído como microempreendedor individual (MEI).

22 HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 17.

23 O princípio da vedação ao retrocesso social possui previsão no ordenamento jurídico brasileiro no art. 7º, *caput*, da Constituição e no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e no Protocolo de San Salvador (Protocolo adicional à CADH em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais).

24 BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989. p. 10.

25 BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2012. p. 20.

O patriarcado divide a divisão sexual do trabalho em dois princípios: o primeiro, da separação, diferencia o trabalho das mulheres ao dos homens; o segundo, da hierarquia, informa que o trabalho dos homens tem um valor superior ao das mulheres²⁶. A partir da explicação anterior, é possível captar a exclusão de mulheres em certas atividades econômicas tidas por desempenho apenas masculino.

O avanço tecnológico trouxe novas formas de organização de trabalho, no entanto, não libertadoras para as mulheres, visto que os poderes masculinos são reforçados sobre o trabalho doméstico delas, implicando a continuidade da divisão sexual do trabalho²⁷. Assim, o trabalho possibilitado pela tecnologia, como o uberizado, torna-se uma profissão majoritariamente masculina.

Todavia, fica constatado que o trabalho em plataformas já era delineado na pesquisa de doutorado de Ludmila Costhek Abílio²⁸ (2011) sobre revendedoras de cosméticos, quando os elementos centrais de um trabalho tipicamente feminino são potencializados por meio do gerenciamento algorítmico da uberização.

E o que temos é um trabalho em plataformas com oferta de serviços historicamente masculinos, em virtude da divisão sexual do trabalho, em uma gestão organizacional dos aplicativos centrada na precariedade das revendedoras de cosméticos. Ao pensarmos no trabalho de motoristas no país, inclusive os de aplicativo: dos 2,1 milhões, 94,9% eram homens em maio de 2020. No mesmo período, entre os 645,9 mil entregadores de mercadorias, 93,9% eram homens²⁹.

A política interna da empresa-aplicativo pode tentar solucionar essa desigualdade de gênero no trabalho em plataformas digitais. Desde 8 de dezembro de 2020, a empresa Uber traz a opção em seu aplicativo, por meio da mudança de preferências, para que motoristas mulheres escolham somente atender passageiras, como iniciativa do projeto interno “Elas na Direção”³⁰.

26 KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Unesp, 2009. p. 67.

27 HUWS, Ursula. *A formação do cibertariado*. Campinas: Ed. da Unicamp, 2018. p. 49.

28 Ver mais em: ABÍLIO, Ludmila Costhek. *O make up do trabalho: uma empresa e um milhão de revendedoras de cosméticos*. 2011. 307 p. Tese (Doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/280166>. Acesso em: 16 maio 2021.

29 MANZANO, Marcelo; KREIN, André. *A pandemia e o trabalho de motoristas e de entregadores por aplicativos no Brasil*. Disponível em: https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/07/MANZANO-M-KREIN-A.-2020_A-pandemia-e-os-motoristas-e-entregadores-por-aplicativo.pdf. Acesso em: 16 maio 2021. p. 6.

30 Disponível em: <https://tecnoblog.net/388546/uber-deixara-que-toda-motorista-mulher-no-brasil-so-aceite-passageiras>. Acesso em: 16 maio 2021.

Apesar de as mulheres motoristas se sentirem mais seguras na prestação de serviços por ser uma iniciativa de coibição do assédio moral ou sexual, a discriminação de gênero persiste, dado o acúmulo do trabalho reprodutivo e produtivo da mulher – a dupla jornada. Dessa forma, o gerenciamento algorítmico que vicia a trabalhadora em jornadas além do patamar constitucional pela lógica do jogo se acumula com tarefas domésticas e favorece ainda mais o seu adoecimento.

4 – Discriminação algorítmica de gênero no trabalho uberizado

O trabalho realizado por meio das plataformas digitais atua como um dos vetores do fenômeno das desigualdades de raça e gênero existentes no mercado de trabalho, posto que a inovação tecnológica tem ampliado substancialmente o fosso existente na sociedade brasileira nas condições de acesso ao trabalho no Brasil.

A precarização da mão de obra tem sido ainda mais impactante para a população negra e para as mulheres, que já ocupam posição desfavorável no mercado formal de trabalho, e, por essa razão, tem se debruçado por uma nova modalidade de exclusão e marginalização dessa mão de obra, que é a chamada discriminação algorítmica, cuja tese vem sendo baseada em estudos e evidências de que o método estatístico realizado por meio da inteligência artificial utilizada nas plataformas – o qual teoricamente receberia dados objetivos e, portanto, deveria gerar resultados objetivos – poderia reproduzir vieses já existentes, levando também a resultados discriminatórios³¹.

Cenários de crises econômicas são um terreno propício para agudizar a precarização do trabalho humano, e, no atual contexto de crise sanitária global provocada pela pandemia, muitas mulheres têm sido empurradas para alternativas de trabalho (e sobrevivência) que não só reforçam as desigualdades já mapeadas no mercado, como também se tornam novas formas de impedimento de acesso a vagas que são ocupadas majoritariamente por homens:

“Ou seja, se alguém acredita que as mulheres são inapropriadas de modo geral para alguns tipos de atividade – por exemplo, para a engenharia mecânica – e essa pessoa programa um algoritmo que internaliza tal lógica, o *output* de tal algoritmo poderá apresentar essas mesmas

31 MATTIUZZO, Marcela; MENDES, Laura Schertel. Discriminação algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. Proteção de dados e inteligência artificial: perspectivas éticas e regulatórias. *RDU*, Porto Alegre, v. 16, n. 90, p. 39-64, nov./dez. 2019, p. 40.

inclinações, independentemente da qualidade do *input*³². Mesmo em casos em que o algoritmo seja programado para identificar suas próprias correlações a partir da colheita de dados brutos já existentes – o que deveria eliminar o problema de transferência de predisposições, ainda assim poderia acabar reproduzindo correlações discriminatórias presentes em tais dados. Em outras palavras, os algoritmos poderiam absorver padrões discriminatórios presentes na sociedade e replicá-los como uma ‘verdade objetiva’. Ou seja, mesmo que o *designer* do algoritmo não acredite que homens seriam engenheiros mecânicos melhores que mulheres, em havendo no conjunto de dados analisado elementos suficientes a indicar que o gênero pode ser uma variável relevante para determinar tais aptidões – por conta do maior número de homens do que mulheres no ramo da engenharia, por exemplo –, o *output* poderia reproduzir as condições discriminatórias existentes ao invés de auxiliar a superá-las.” (MATTIUZZO; MENDES *apud* BAROCAS; Selbst, 2016, p. 41)

O trabalho uberizado, que é realizado por meio de plataformas digitais, não está dissociado do uso de inteligência artificial para programar o acesso dos(as) usuários(as) que desejam realizar a atividade ofertada pela empresa. No entanto, ainda que seja um trabalho marcado pela precarização e fortemente alimentado por um excedente de trabalhadores(as), ainda assim parâmetros discriminatórios podem ser aplicados para excluir mais mulheres e pessoas negras, porque, num país profundamente balizado pela noção de hierarquização de gênero e raça, o ideal de nação ainda é o homem branco hétero cristão:

“A discriminação algorítmica decorre do fato de que nessas operações por algoritmos alguém pode pertencer a determinado grupo e ser julgado a partir das características generalizada desse grupo, onde as características individuais de uma pessoa são desconsideradas, sendo vista apenas como membro de um dado conjunto de pessoas. A ocorrência da discriminação se torna melhor explicável quando se conceitua generalizações em consistentes (universais e não universais) e inconsistentes. As generalizações consistentes podem ser subdivididas em universais e não universais. (...) O ponto chave da generalização é que com muita frequência os algoritmos utilizam características de um grupo para avaliar

32 A inteligência artificial nada mais é do que uma criação algorítmica destinada a cumprir finalidades específicas com base no recebimento de dados objetivos – *inputs* – para gerar resultados também objetivos – *outputs*. In: BARBOSA, Tales Schmidke. *Inteligência artificial e discriminação algorítmica: regulação é condição urgente para sustentar o papel evolutivo da inteligência artificial e garantir a defesa do humano*. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/inteligencia-artificial-e-discriminacao-algoritmica-10012021>. Acesso em: 14 maio 2021.

a totalidade dos indivíduos, o que é uma forma de discriminação. Isso porque os agentes ainda precisam tomar grandes decisões quando do tratamento desses dados, e conseqüentemente tendem a utilizar características facilmente observáveis, como gênero, raça, orientação sexual.” (BARBOSA, 2021)

A discriminação algorítmica tem ganhado força nos estudos sobre trabalhos realizados em plataformas digitais, e nesta pesquisa destaca-se o trabalho uberizado, que para as mulheres é necessário lidar não só com os perigos decorrentes da violência e do assédio, mas também de uma intensa jornada para assegurar uma remuneração que seja próxima ao salário mínimo, e ainda dividir o tempo com o trabalho doméstico e o cuidado com os (as) filhos (as) em muitos casos.

A socióloga Ludmila Abílio (2017) define que a empresa transfere para a multidão de trabalhadoras uma série de riscos e custos, e conta com uma dimensão não contabilizável e não paga do trabalho dessas mulheres³³. E reforça que “a uberização é a apropriação de uma forma produtiva, monopolizada e organizada de um modo de vida tipicamente periférico, que estruturalmente faz parte da vida das mulheres em situação de vulnerabilidade e, principalmente, das mulheres negras”³⁴:

“se você olhar a trajetória de vida dessa mulher, desde sempre a vida dela se estrutura como uma trabalhadora ‘just-in-time’. É uma trabalhadora que não tem nada garantido, que as relações de trabalho dela não passam por mediações que a protejam. Ela convive permanentemente com a falta de regulação que determina o que é tempo de trabalho e o que não é.” (ABÍLIO, 2020)

O jurista Tales Barbosa (2021) chama a atenção para o fato de que

“o perfil criado de determinada pessoa utiliza dados históricos e pretéritos para traçar um perfil adequado sobre determinada condição, tanto nas situações de emprego, como de *marketing*, policiamento e diversos outros casos. Se o direito é demasiadamente afetado, provável que o uso seja discriminatório.”

33 ABÍLIO, Ludmila Costhek. *Uberização do trabalho*: subsunção real da viração. 2017. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao/>. Acesso em: 20 maio 2021.

34 ABÍLIO, Ludmila Costhek. *A crise tem rosto de mulher*: elas são as mais afetadas pela precarização no país. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/03/08/a-crise-tem-rosto-de-mulher-precariacao-e-desmonte-de-politicas-afetam-mais-elas>. Acesso em: 16 maio 2021.

Percebe-se, dessa forma, que as plataformas digitais têm usado sistematicamente os dados dos(as) usuários(as) cadastrados(as) para essa modalidade de prestação de serviço na seleção, recrutamento e vigilância de seus corpos e subjetividade, utilizando os mesmos componentes estruturantes das desigualdades sociais e marcadores sociais da diferença.

C. J. Rocha *et al.* (2020, p. 6), analisando os impactos dos algoritmos não só na organização do trabalho em plataformas digitais, mas na economia global como um todo, afirmam que:

“a tecnologia em comento pode mudar processos de recrutamento e também facilitar as operações de gerenciamento de desempenho: desde o rastreamento de localização, avaliações de usuários, criação de perfis, os algoritmos da *gig economy* são capazes de conectar empresas e trabalhadores e consumidores em plataformas, aplicativos e *sites* (...) Foi constatado também que empresas, como a Amazon, utilizam algoritmos para controlar a produtividade dos empregados, cujos desligamentos são decididos por um *software* inteligente que ‘descarta’ os trabalhadores mais ‘lentos’ na execução de suas tarefas. A média do tempo gasto pelos empregados é calculada a partir dos *scanners* pessoais que eles usam para a expedição dos produtos de suas prateleiras e esteiras. Todavia, entre os trabalhadores havia mulheres grávidas, cujo tempo de execução das tarefas é maior devido à sua condição e à maior frequência de utilização do banheiro, de modo que o algoritmo as classificou entre as mais ineficientes e as despediu, o que gerou ações trabalhistas por discriminação.”

Conforme apontado, além de suportar todos os riscos e custos da execução do serviço, as mulheres ainda têm que lidar com outras variantes que as colocam em desvantagem nas plataformas, que estão ligadas ao sexismo estrutural, que delega às mulheres quase que de forma exclusiva e integral o trabalho doméstico e o trabalho de cuidado em todas as suas formas:

“Constatou-se também a discriminação em razão de gênero, em prejuízo das mulheres, no trabalho *on-demand* por meio de aplicativos. Em razão do acúmulo de tarefas domésticas e de cuidado com pessoas da família, as mulheres possuem em geral menos tempo para permanecer à disposição do aplicativo, inclusive em períodos noturnos, os quais, em razão da alta demanda e do chamado preço dinâmico, são mais bem remunerados. Ademais, em tais períodos há maior risco à vida e à integridade física dos trabalhadores, em virtude, por exemplo, de possíveis roubos e assédio por parte dos passageiros e clientes, o que também afasta as mulheres. O resultado é que estas acabam recebendo uma remuneração

mais baixa e são preteridas pelo algoritmo, que lhes reserva corridas e tarefas menos lucrativas.” (C. J. ROCHA *et al.*, 2020, p. 8)

Se o debate sobre a informalidade, insegurança jurídica e riscos da atividade de uberização já possui uma pauta de discussão na sociedade, o recorte de gênero dentro dele ainda é assunto que segue invisibilizado, e mais ainda como a discriminação algorítmica prejudica não só o acesso, mas principalmente a questão do desempenho delas nas atividades. A jurista Fernanda Giorgi (2019) aduz que “é uma desigualdade transversal, não importa quantas formas de trabalho e legislações forem criadas, existirá uma aplicação diferente entre homens e mulheres”³⁵.

Seguindo na esteira da análise de gênero e flexibilização do trabalho, Luísa Caminha informa que o trabalho precarizado que essas plataformas oferecem seria, na verdade, uma velha conhecida das mulheres. E explica que “por estarem à margem, ao mesmo tempo em que são estruturais para o mundo do trabalho, as mulheres negras e pobres representam um segmento fértil para teste de modelos de flexibilização de trabalho”³⁶. Conclui dizendo que:

“Em um Brasil de bases coloniais e escravocratas, as mulheres pobres, ao mesmo tempo em que são colocadas à margem da política, economia e dos empregos formais, são protagonistas de uma imensa rede de relações informais, que tangem desde as ligações de afeto, até as relações provenientes do mundo do trabalho. Os aplicativos podem significar uma novidade, mas o projeto de flexibilização das leis trabalhistas é um projeto histórico e direcionado para a manutenção do sistema capitalista, cabendo às organizações de esquerda o dever de enxergar o mundo através dos olhos feministas, antirracistas, anti-LGBTfóbicos, decolonizados e socialistas, traçando assim novas formulações e construindo novos projetos e respostas de oposição frente ao plano de retirada de direitos dos governos e grupos ultraliberais e conservadores que crescem à cada crise mundial do capitalismo.” (CAMINHA, 2019)

Pelo breve recorte apresentado, foi possível perceber que a discriminação algorítmica representa mais uma ferramenta de sofisticação tecnológica para promover a gerência e informação sobre os corpos e a subjetividade dos (as)

35 GIORGI, Fernanda Caldas. A uberização do trabalho é pior pra elas. *Publica*, São Paulo, 28 de maio de 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/a-uberizacao-do-trabalho-e-pior-para-elas>. Acesso em: 16 maio 2021.

36 CAMINHA, Luísa. *A uberização do trabalho: uma velha conhecida das mulheres*. Disponível em: <https://mmm-rs.blogspot.com/2020/05/a-uberizacao-do-trabalho-uma-velha.html>. Acesso em: 13 maio 2021.

trabalhadores, e mais especificamente, como o uso da tecnologia (inteligência artificial) tem sido programada para reproduzir os mesmos mecanismos discriminatórios estruturantes das relações sociais no mundo do trabalho. Grohmann (2020) nos lembra que: “os algoritmos, como qualquer outra tecnologia, são produzidos a partir do trabalho humano para empresas de tecnologia” e ao mesmo tempo, “também são resultados das interações das pessoas comuns com esses algoritmos”³⁷.

Assim, a discriminação algorítmica envolve a questão de gênero, pois as empresas operacionadas por meio das plataformas digitais desenvolvem as regras para seleção, recrutamento e desempenho do(a) trabalhador(a) com base em padrões e valores prejudiciais (e discriminatórios) às mulheres.

Entender de que forma Estado atua (ou não) para intervir na regulação dos trabalhos executados em plataformas digitais é fundamental para pensar estratégias de combate a todas as formas de discriminação de gênero e seus desdobramentos, pois, como alerta Viviane de Castro (2020), “em uma análise inicial, pode parecer que na Uberização do Trabalho, o Estado não está presente, mas o Estado é um ator central nesse processo”³⁸:

“O *ethos* profissional uberizado se desenvolve em um contexto neoliberal de sucateamento da Justiça do Trabalho, da corrosão, derrelição, e devastação cabal dos direitos trabalhistas, do eufemismo da flexibilização das Leis e do incentivo do Estado ao empreendedorismo individual. Apontamos a Reforma Trabalhista como uma evidente chance-la estatal à uberização, ao enfraquecer e subverter o princípio da proteção incentivada a exploração do trabalho humano. As alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 negam a noção de proteção e as diretivas que justificam a existência do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho. No caso específico de estudo, a aparência da ausência estatal pode ter também outra consequência prática. Para o trabalhador, parecer não ser protegido, pode dar a entender que não precisa dessa proteção. Podendo, assim, influenciar na sua leitura de si como não sendo empregado, pois este precisa de maior proteção estatal.”

37 GROHMANN, R. Plataformização do trabalho: características e alternativas. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). *Uberização, trabalho digital e indústria 4.0*. São Paulo: Boitempo, 2020.

38 CASTRO, Viviane Vidigal de. *As ilusões da uberização do trabalho: um estudo à luz da experiência de motoristas Uber*. Disponível em: <https://www.anpocs2020.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czoZNToiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSZlPjtzOjQ6IjQ2NDciO30iO3M6MT0iaCI7czoZMjoiY2E4M2ZhMjJmMzgzIjMjdlOGNmMWRmMTZmNTQ1MmI1MGMiO30%3D>. Acesso em: 16 maio 2021.

DOCTRINA

Assim, é essencial que o Estado fomente também políticas públicas de combate à discriminação de gênero e seus desdobramentos no mundo contemporâneo do trabalho globalizado e tecnológico, e que efetivamente enfrente mais uma estratégia realizada pelas empresas de promoção de desigualdades na realização do trabalho das mulheres.

5 – Considerações finais

A discriminação algorítmica opera dentro das lógicas de discriminação de gênero, na medida em que o algoritmo transforma dados em resultados desejados, e as empresas que operam por meio de plataformas digitais estão igualmente inseridas na lógica de padrão de seleção e recrutamento da força de trabalho como um todo, que segue privilegiando e remunerando mais homens do que as mulheres, sendo essa ferramenta tecnológica mais um instrumento de óbice de acesso ao trabalho, como também expõe e vulnerabiliza ainda mais as mulheres que exercem a atividade nessas plataformas.

Dessa forma, compreender mais uma estratégia adotada por essas empresas de precarizar a execução do serviço, posto que transfere todos os riscos materiais e biopsicossociais para os trabalhadores e trabalhadoras é fundamental para estudar o fenômeno da uberização das relações de trabalho em todas as suas variantes, para que seja possível traçar estratégias de combate à discriminação e proteção dessas pessoas.

6 – Referências bibliográficas

ABÍLIO, Ludmila Costhek. *A crise tem rosto de mulher*: elas são as mais afetadas pela precarização no país. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/03/08/a-crise-tem-rosto-de-mulher-precariacao-e-desmonte-de-politicas-afetam-mais-elas>. Acesso em: 16 maio 2021.

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Plataformas digitais e uberização: globalização de um Sul administrado? *Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 1, p. 12-36, abr./jul. 2020.

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: a era do trabalhador *just-in-time*? *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 34, n. 98, jan./abr. 2020.

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. *Psicoperspectivas*, v. 18, n. 3, Valparaíso, nov. 2019.

ABÍLIO, Ludmila Costhek. *Uberização do trabalho*: subsunção real da viração. 2017. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao>. Acesso em: 20 maio 2021.

ANTUNES, Ricardo. Qual é o futuro do trabalho na era digital? *Laborare*, ano III, n. 4, p. 6-14, jan./jun. 2020.

DOCTRINA

MANZANO, Marcelo; KREIN, André. *A pandemia e o trabalho de motoristas e de entregadores por aplicativos no Brasil*. Disponível em: https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/07/MANZANO-M-KREIN-A.-2020_A-pandemia-e-os-motoristas-e-entregadores-por-aplicativo.pdf. Acesso em: 16 maio 2021.

MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MATTIUZZO, Marcela; MENDES, Laura Schertel. Discriminação algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. Proteção de dados e inteligência artificial: perspectivas éticas e regulatórias. *RDU*, Porto Alegre, v. 16, n. 90, 2019, p. 39-64, nov./dez. 2019.

O'NEIL, Cathy. *Weapons of math destruction: how gig data increases inequality and threatens democracy*. Crown Books, 2016.

OLIVEIRA, Flávia Manuella Uchôa de. Saúde do trabalhador e o aprofundamento da uberização do trabalho em tempos de pandemia. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 45. São Paulo, p. 1-8, 2020.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; ASSIS, Anne Karolline Barbosa de; COSTA, Joelane Borges. O direito do trabalho (des)conectado das plataformas digitais. *Teoria Jurídica Contemporânea*, v. 4, n. 1, p. 246-266, 2019.

SAFATLE, Vladimir. *O circuito dos afetos: corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo*. 2. ed. São Paulo: Autêntica, 2015.

SAVIGNAC, Emmanuelle. *The gamification of work: the use of games in the workplace*. Wiley-ISTE: 2017.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; FERRITO, Bárbara; LEAL, Luana Angelo. Desigualdade e discriminação: um olhar sobre o mercado de trabalho brasileiro sob a ótica da Interseccionalidade. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 199, ano 45, p. 133-161, mar. 2019.

SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Elefante, 2017.

Recebido em: 24/06/2021

Aprovado em: 13/08/2021

**RESPONSABILIDADE DA TOMADORA
DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS PELO
CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SAÚDE,
HIGIENE E SEGURANÇA NO TRABALHO**

***LIABILITY OF THE COMPANY HIRING OUTSOURCED
SERVICES FOR COMPLIANCE WITH HEALTH, HYGIENE AND
SAFETY STANDARDS AT WORK***

Raquel Betty de Castro Pimenta*

Luiz Otávio Linhares Renault**

“Cuidado significa um fenômeno ontológico-
existencial básico.” (Martin Heidegger)

RESUMO: Mesmo após as alterações legislativas promovidas pelas Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017 e pelas recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (na ADPF 324 e no RE 958.252), a terceirização de serviços não pode ser utilizada como instrumento de precarização do trabalho. O exame das normas contidas na Constituição de 1988, na Consolidação das Leis do Trabalho, na Convenção nº 155 da OIT, na Lei nº 6.019/74, e nas normas regulamentadoras (NR) permite concluir que a responsabilidade da empresa tomadora de serviços é direta e concorrente com a da empresa prestadora de serviços, quanto ao cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, em relação aos trabalhadores terceirizados.

PALAVRAS-CHAVE: Terceirização. Responsabilidade da Tomadora. Normas de Saúde, Higiene e Segurança no Trabalho.

ABSTRACT: Even after the legislative changes promoted by Laws No. 13,429/2017 and 13,467/2017 and by recent decisions handed down by the Federal Supreme Court (in ADPF 324 and RE 958.252), the outsourcing of services cannot be used as an instrument of precariousness of work. The analysis of the norms contained in the 1988 Brazilian Constitution, in the Consolidation of Labor Laws, in Convention No. 155 of the ILO, in Law 6.019/74, and in the regulatory norms (NR) allows us to conclude

* *Doutora pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata (Itália) em cotutela internacional com a Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil); mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; especialista em Direito do Trabalho Italo-Brasileiro pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Università di Roma Tor Vergata; servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; professora em cursos de pós-graduação lato sensu.*

** *Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; professor adjunto aposentado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e da Universidade Federal de Minas Gerais; desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.*

that the liability of the company hiring outsourced services is direct and concurrent with that of the service provider, when it comes to compliance with health, hygiene and safety standards at work, in relation to outsourced workers.

KEYWORDS: Outsourcing. Liability of the Service Receiving Company. Health, Hygiene and Safety at Work Standards.

1 – Introdução

A ampla disseminação e a crescente utilização da terceirização de serviços, principalmente após as alterações legislativas promovidas pelas Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017 e pelas recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, acarretam a necessidade de se assegurar que o instituto não seja instrumento de precarização do trabalho, sobretudo no que se refere à proteção da saúde, higiene e segurança no trabalho.

Como se sabe, um dos principais aspectos negativos da terceirização de serviços é o aumento dos índices de acidentes e adoecimento no trabalho, o que pode ser explicado em parte pela utilização da terceirização de forma fraudulenta, apenas como procedimento para excluir o vínculo de emprego diretamente com a tomadora, em relações de mera intermediação de mão de obra.

No entanto, mesmo nas hipóteses em que a terceirização de serviços é considerada lícita (sob a ótica do novo entendimento do STF firmado na ADPF 324 e no RE 958.252 e das Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017), a tomadora de serviços não se exime dos deveres de fiscalizar o cumprimento e de implementar, diretamente, as normas de saúde, higiene e segurança no trabalho em prol de todos os trabalhadores que prestam serviços em seu benefício.

O presente artigo pretende demonstrar que o arcabouço normativo que regula a exploração do trabalho de forma concomitante por mais de uma empresa, mais especificamente no caso da terceirização de serviços, acarreta a responsabilidade direta e concorrente entre as empresas tomadora e fornecedora de serviços terceirizados pelo cumprimento das normas labor-ambiental, assegurando a efetiva prevenção de acidentes e de adoecimento, impondo o dever de reparação, em caso de ocorrência de danos à saúde e integridade física e mental dos trabalhadores.

2 – Terceirização de atividade-fim e o julgamento do Supremo Tribunal Federal

Os limites da terceirização de serviços há muito vinham sendo discutidos na jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas e perante o Excelso STF, em um contexto no qual a regulamentação legal do instituto era esparsa e limitada apenas a alguns setores produtivos (como era o caso do trabalho temporário

regulamentado pela Lei nº 6.019/74 e do serviço de vigilância, regulado pela Lei nº 7.102/83).

À míngua de legislação que regulasse a terceirização de serviços de forma geral, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho havia editado a Súmula nº 331, estabelecendo, no seu item III, para além das hipóteses já previstas em leis específicas, a possibilidade da terceirização apenas para “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”.

No entanto, a questão da licitude da terceirização de atividades-fim das empresas tomadoras foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que julgou, em 30.08.2018, o mérito da questão constitucional suscitada no *Leading Case* RE 958.252 do respectivo Tema nº 725 de repercussão geral, no qual se discutia, “à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV, e 97 da Constituição Federal, a licitude da contratação de mão de obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista”. Nesse histórico julgamento, o STF declarou a constitucionalidade da terceirização de serviços em qualquer atividade, seja ela meio ou fim, do tomador de serviços.

Ainda na mesma sessão, o Plenário do STF julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324, ajuizada pela Associação Brasileira do Agronegócio (Abag) visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação adotada “em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho”, relativas à terceirização.

Portanto, a partir desses julgamentos do STF, prevalece o entendimento de que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sem distinção entre atividade-meio ou atividade-fim. A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.”

Paralelamente a essa estratificação jurisprudencial, com o advento das Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, as denominadas Lei da Terceirização e da Reforma Trabalhista, respectivamente, restou expressamente autorizada a intermediação da mão de obra nas atividades-fim da tomadora de serviços.

Em suma, após o julgamento do Excelso STF e as inovações legislativas promovidas pelas Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, não há óbice para a terceirização da atividade-fim, desde que respeitados os requisitos previstos

na Lei nº 6.019/74, mormente no que diz respeito à ausência de subordinação jurídica e pessoalidade.

No entanto, o reconhecimento da ampla possibilidade da utilização da terceirização de serviços não pode ser utilizado como forma de excluir as obrigações da tomadora de assegurar a higidez do meio ambiente de trabalho, adotando as medidas de prevenção e proteção dos trabalhadores, que lhe prestam serviços, contra acidentes e adoecimento.

3 – Responsabilidade direta da tomadora de serviços pelo cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança no trabalho

O fato de a terceirização ser considerada lícita (sob a ótica do novo entendimento do STF e das Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017) não exige a tomadora de serviços de fiscalizar e implementar as normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, cuja responsabilidade de observância é direta e concorrente entre as duas empresas – tomadora e terceirizada.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elegeu como seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º, III e IV), determina a observância do princípio da função social da propriedade (art. 170, III), impõe a toda a coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), nele compreendido o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII).

Mais especificamente, o inciso XXII do art. 7º da Constituição de 1988 prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

A Consolidação das Leis do Trabalho, além de prever que as empresas assumem os riscos da atividade econômica que exploram (art. 2º), em seu art. 157, I, dispõe: “Art. 157. Cabe às empresas: I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (...)”.

Essa determinação não se aplica apenas em relação aos empregados diretos, mas também quanto aos demais trabalhadores que prestam serviços em seu benefício, como ocorre nos casos de terceirização de serviços.

A ilação decorre da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, de 1981, devidamente ratificada pelo Estado Brasileiro (aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17.03.92, e promulgada pelo Decreto nº 1.254, de 29.09.94, atualmente constante do Anexo LI do Decreto nº 10.088, de 05.11.2019, que consolida atos normativos do Poder Executivo de promulgação de convenções e recomendações da OIT).

Eis o teor do artigo 17 da Convenção nº 155 da OIT:

“Artigo 17

Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção.”

Nas lições do Professor e Juiz do Trabalho Francisco Milton de Araújo Junior:

“Ainda no plano das normas de segurança e saúde laboral, porém na órbita do arcabouço internacional, verifica-se que a Convenção nº 155 da OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores (ratificada pelo Brasil – Decreto nº 1.254/94), e a Convenção nº 167 da OIT, sobre Segurança e Saúde na Construção, que foi devidamente ratificada pelo Brasil (Decreto nº 6.271/07), estabelecem a responsabilidade sobre prevenção de acidente de trabalho de forma integrada das empresas, ou seja, as empresas que desempenham suas atividades simultaneamente num mesmo empreendimento econômico devem buscar de forma conjunta todos os mecanismos adequados objetivando a prevenção de acidentes de trabalho, haja vista que todas as empresas envolvidas na cadeia produtiva são responsáveis pela integridade física e mental do trabalhador, inclusive dos trabalhadores terceirizados.”¹

Completando as previsões extraídas das normas internacionais, constitucionais e celetistas mencionadas, as normas regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego – Portaria nº 3.214, de 08.06.78 e atualizações posteriores, bem como seus Anexos, que trazem densidade ao inciso XXII do art. 7º da Constituição de 1988, também explicitam essa responsabilidade direta e compartilhada entre as empresas tomadoras e as prestadoras de serviços terceirizados.

Na NR 05, que trata da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, há uma seção destinada a “CONTRATANTES E CONTRATADAS”, com as seguintes previsões:

“DAS CONTRATANTES E CONTRATADAS

5.46 Quando se tratar de empreiteiras ou empresas prestadoras de serviços, considera-se estabelecimento, para fins de aplicação desta NR, o local em que seus empregados estiverem exercendo suas atividades.

1 ARAÚJO Jr., Francisco Milton. A terceirização e o descompasso com a higiene, saúde e segurança no meio ambiente laboral – responsabilidade solidária do tomador do serviço a partir das normas de saúde e segurança no trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 58, n. 89, p. 67-81, jan./jun. 2014, p. 79.

DOCTRINA

5.47 Sempre que duas ou mais empresas atuarem em um mesmo estabelecimento, a CIPA ou designado da empresa contratante deverá, em conjunto com as das contratadas ou com os designados, definir mecanismos de integração e de participação de todos os trabalhadores em relação às decisões das CIPA existentes no estabelecimento.

5.48 A contratante e as contratadas, que atuem num mesmo estabelecimento, deverão implementar, de forma integrada, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, decorrentes da presente NR, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.

5.49 A empresa contratante adotará medidas necessárias para que as empresas contratadas, suas CIPA, os designados e os demais trabalhadores lotados naquele estabelecimento recebam as informações sobre os riscos presentes nos ambientes de trabalho, bem como sobre as medidas de proteção adequadas.

5.50 A empresa contratante adotará as providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e saúde no trabalho.”

Na NR 07, que trata do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, há menção expressa à obrigação de compartilhamento de informações entre as empresas quanto aos riscos para a saúde e segurança dos trabalhadores:

“7.1.3 Caberá à empresa contratante de mão-de-obra prestadora de serviços informar a empresa contratada dos riscos existentes e auxiliar na elaboração e implementação do PCMSO nos locais de trabalho onde os serviços estão sendo prestados”.

Previsão semelhante é identificada na NR 09, que dispõe sobre o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, segundo a qual:

“9.6.1 Sempre que vários empregadores realizem simultaneamente atividades no mesmo local de trabalho terão o dever de executar ações integradas para aplicar as medidas previstas no PPRA visando a proteção de todos os trabalhadores expostos aos riscos ambientais gerados.”

Ainda sobre a terceirização de serviços, importante destacar que as Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, que promoveram alterações na Lei nº 6.019/74, para dispor acerca da prestação de serviços a terceiros, também estipularam

a responsabilidade direta da tomadora pela observância das normas de saúde, higiene e segurança no trabalho.

Com efeito, a atual regulamentação legal do instituto constante da “nova Lei de Terceirização” estabelece expressamente, no art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/74 (acrescido pelas Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017):

“Art. 5º-A. (...)

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.”

Assim, nos termos do § 3º, não há dúvidas acerca da obrigação da tomadora assegurar o cumprimento das medidas de proteção à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores terceirizados, ainda que fora de suas dependências – pois se trata de local previamente convencionado no contrato de prestação de serviços terceirizados.

A respeito dessa previsão, referindo-se também sobre o dispositivo similar relativo ao trabalho temporário contido no art. 9º, § 1º, da mesma Lei, o Procurador Regional do Trabalho aposentado e Professor Raimundo Simão de Melo ensina:

“Como se vê, nas duas situações acima restou assegurada a responsabilidade direta da empresa tomadora de serviços pelas condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores terceirizados. Nem de responsabilidade solidária se trata. A responsabilidade da empresa tomadora de serviços é direta em relação aos terceirizados.

Com isso, espera-se que as empresas que pretendam terceirizar, ou seja, repassarem suas atividades para outras empresas prestadoras de serviços, devam ter mais cuidado na escolha da contratada (responsabilidade *in eligendo*) e na fiscalização da execução dos contratos (responsabilidade *in vigilando*).”²

Evidenciado, portanto, que a ordem jurídica brasileira é expressa quanto à responsabilidade da tomadora por garantir a saúde, higiene e segurança no trabalho em relação aos trabalhadores terceirizados que lhe prestam serviços.

2 MELO, Raimundo Simão de. Responsabilidade pelas normas de saúde e segurança do trabalho nas terceirizações. *Revista Consultor Jurídico*, 12 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-12/reflexoes-trabalhistas-responsabilidade-pelas-normas-seguranca-terceirizacoes>. Acesso em: 16 abr. 2021.

4 – Reconhecimento da responsabilidade direta das tomadoras na jurisprudência trabalhista

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho também já reconhece expressamente o dever dos tomadores de garantirem a observância das condições de higiene, segurança e saúde no meio ambiente de trabalho, nas relações terceirizadas. A esse respeito, o recente julgado do C. TST:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O exame dos autos revela que a Corte *a quo* proferiu decisão completa, válida e devidamente fundamentada, razão pela qual não prospera a alegada negativa de prestação jurisdicional. Agravo conhecido e não provido. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, consignou que não há prova cabal de fraude na condição do autor como empregado, visto que o contrato de trabalho com a primeira ré (Ternobraf Instalação e Manutenção Industrial Ltda.) foi firmado em outubro de 2007. Registrou que, conforme depoimento, a segunda ré realizava análise criteriosa para a contratação de empresa de prestação de serviço e não foi apontada irregularidade na situação jurídica da primeira ré e do autor. *Não há como eximir o tomador de serviços do dever de proporcionar ao trabalhador as condições de higiene, segurança e meio ambiente saudável no trabalho, em virtude do Princípio da Prevenção ao Dano, exteriorizado, no âmbito do Direito do Trabalho, na literalidade do art. 7º, XXII, da Carta Magna, segundo o qual é direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, dentre outros, ‘a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene segurança’.* Reforça essa diretriz a obrigação constitucional de se garantir um ambiente de trabalho seguro, nos termos do art. 200 da Constituição da República, a confirmar a incidência de responsabilidade solidária por danos decorrentes de acidente de trabalho, nas hipóteses de terceirização de serviços. Agravo conhecido e não provido. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir

de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, consiste na ‘(...) subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral’. Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que restou caracterizado o nexo de causalidade, ainda demonstrada a efetiva responsabilidade e violação dos valores sociais do relacionamento. Concluiu que a recorrente não comprovou evidência eficaz para afastar o quadro diagnosticado e para alterar das condições de trabalho constatadas. Demonstrado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, deve ser mantido o acórdão regional que condenou as rés a indenizá-lo. Agravo conhecido e não provido. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DECISÃO GENÉRICA. INÉRCIA DA PARTE, QUANTO À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. O Tribunal Regional não especificou os parâmetros concretos que o levaram a fixar a indenização por danos morais em R\$ 88.000,00. Diante da omissão da Corte *a quo*, caberia a oposição de embargos de declaração, a fim de que explicitasse os fundamentos que conduziram ao valor arbitrado e demonstrasse a proporcionalidade com relação à extensão do dano. Como a parte não tomou tal providência afigura-se inviável o exame da tese recursal, no sentido de não haver razoabilidade no montante da indenização. Incidência da Súmula nº 297 do TST. Agravo conhecido e não provido. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. Inviável a alegada violação do art. 475-Q, § 2º, do CPC atual, por inexistir o mencionado dispositivo. Agravo conhecido e não provido. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. Inviável o conhecimento do recurso de revista em que a parte não indica violação de dispositivo de lei ou da Constituição Federal, tampouco aponta dissenso pretoriano ou contrariedade a verbete de jurisprudência desta Corte, desatendendo,

assim, a disciplina do art. 896 da CLT. Agravo conhecido e não provido.” (Ag-AIRR-85300-88.2009.5.02.0015, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 26.03.2021 – grifos acrescidos)

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, recente julgado proferido em ação anulatória de autos de infração também evidenciou a responsabilidade direta da tomadora pela observância de tais normas:

“TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DIRETA DA TOMADORA DE SERVIÇOS PELO CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO. VALIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO RESPECTIVOS. Mesmo nas hipóteses em que a terceirização de serviços é considerada lícita (sob a ótica do novo entendimento do STF firmado na ADPF 324 e no RE 958.252 e das Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017), a tomadora de serviços não se exime dos deveres de fiscalizar e implementar as normas de saúde e segurança no trabalho, cuja responsabilidade de observância é direta e concorrente entre as duas empresas – tomadora e terceirizada. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elegeu como seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º, III e IV), determina a observância do princípio da função social da propriedade (art. 170, III), impõe a toda a coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), nele compreendido o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII). Mais especificamente, o inciso XXII do art. 7º da Constituição de 1988 prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a ‘redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança’. A Consolidação das Leis do Trabalho, além de prever que as empresas assumem os riscos da atividade econômica que exploram (art. 2º), em seu art. 157, I, dispõe: ‘Art. 157. Cabe às empresas: I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho’. Tal determinação não se aplica apenas em relação aos empregados diretos, mas também quanto aos demais trabalhadores que prestam serviços em seu benefício, como ocorre nos casos de terceirização de serviços. Tal ilação decorre da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, de 1981, devidamente ratificada pelo Estado Brasileiro, que, em seu art. 17 dispõe: ‘Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção’. Completando as previsões extraídas das normas internacionais, constitucionais e celetistas mencionadas, as normas

regulamentadoras editadas pelo antigo Ministério do Trabalho e Emprego – Portaria nº 3.214, de 08.06.78 e atualizações posteriores, bem como seus Anexos, que trazem densidade ao inciso XXII do art. 7º da Constituição de 1988, também explicitam esta responsabilidade direta e compartilhada entre as empresas tomadoras e as prestadoras de serviços terceirizados. Neste sentido, as previsões dos itens 5.46, 5.47, 5.48, 5.49 e 5.50 da NR-05; item 7.1.3 da NR-07; e item 9.6.1 da NR-09. Por fim, as alterações promovidas pelas Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017 na Lei nº 6019/74, para dispor acerca da prestação de serviços a terceiros, também não deixam dúvidas acerca da obrigação da tomadora assegurar o cumprimento das medidas de proteção à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores terceirizados, ainda que nas dependências da empresa terceirizada, tendo em vista o disposto no novel art. 5º-A, § 3º: ‘É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato’. A partir de todas estas normas, conclui-se que a responsabilidade da empresa tomadora de serviços é direta, quanto ao cumprimento das normas de saúde e segurança no trabalho, em relação aos trabalhadores terceirizados. Não padecem de qualquer vício ou irregularidade, válidos se revelando, por conseguinte, os autos de infração, referentes ao descumprimento de normas de saúde e segurança no trabalho.” (TRT da 3ª Região, 0010083-32.2020.5.03.0110 [RO], Primeira Turma, Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault, DEJT 27.05.2021)

5 – Considerações finais

Conforme examinado, mesmo reconhecendo-se a licitude da terceirização, a constatação de descumprimento de normas relativas à saúde e à segurança no trabalho deve dar ensejo ao reconhecimento da responsabilidade da tomadora de serviços.

Essa conclusão decorre da aplicação de normas contidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (arts. 1º, III e IV, 7º, XXII, 170, III, 200, VIII, e 225), na Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 2º e 157, I), na Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, de 1981 (art. 17), na Lei nº 6.019/74, com as alterações promovidas pelas Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017 (art. 5º-A, § 3º), e nos itens 5.46, 5.47, 5.48, 5.49 e 5.50 da NR-05, item 7.1.3 da NR-07 e item 9.6.1 da NR-09.

DOCTRINA

Com fundamento nessas normas, a responsabilidade da empresa tomadora de serviços é direta e concorrente com a empresa prestadora de serviços, quanto ao fiel e irrestrito cumprimento das normas de saúde e segurança no trabalho, em relação aos trabalhadores terceirizados.

A saúde e a segurança são direitos de todos e dever do Estado, mediante a adoção de amplas e eficazes medidas públicas e econômicas, de modo que os novos e modernos meios de produção, típicos de uma sociedade caracterizada pelo conhecimento, pela comunicação, pela informação, inclusive via algoritmos, pode e deve se apropriar do trabalho da pessoa humana, sem negligenciar os bens maiores da saúde e da segurança. O corpo humano, em vida, é razão e subjetividade, mãos para a produção, mas também é revelador de nossa fragilidade.

Saúde e segurança não são, em essência, por si sós, um estado existencial fragmentado no tempo e no espaço. Para que se alcancem esses bens, é preciso também a participação das empresas, sem distinção, vale dizer, é indispensável que elas proporcionem um ambiente de trabalho saudável e seguro.

Assim, em caso de descuido, há que se reconhecer a responsabilidade trabalhista solidária entre as empresas fornecedora/intermediadora e as tomadoras da mão de obra.

6 – Referências bibliográficas

ARAÚJO Jr., Francisco Milton. A terceirização e o descompasso com a higidez, saúde e segurança no meio ambiente laboral – responsabilidade solidária do tomador do serviço a partir das normas de saúde e segurança no trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 58, n. 89, p. 67-81, jan./jun. 2014.

MELO, Raimundo Simão de. Responsabilidade pelas normas de saúde e segurança do trabalho nas terceirizações. *Revista Consultor Jurídico*, 12 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-12/reflexoes-trabalhistas-responsabilidade-pelas-normas-seguranca-terceirizacoes>. Acesso em: 16 abr. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. 0010083-32.2020.5.03.0110 (RO), Primeira Turma, Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault, *DEJT* 27.05.2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Ag-AIRR-85300-88.2009.5.02.0015, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, *DEJT* 26.03.2021.

Recebido em: 30/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

TRABALHO, ADOECIMENTO E SUICÍDIO: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

WORK, ILLNESS AND SUICIDE: AN ANALYSIS OF PORTUGUESE JURISPRUDENCE

Hugo Fidelis Batista*

RESUMO: Falar em suicídio não é algo simples, pois envolve tabus, crenças e incertezas. Neste texto, investiga-se o suicídio como efeito do adoecimento causado pelo trabalho em ambientes adoecidos: excessivas cobranças, gestão pelo estresse, elevada concorrência, impaciência, quebra de solidariedade entre colegas, assédio moral, entre outras, são causas que, se existentes no dia a dia do trabalho, invadem a vida privada, ao adoecer a psiquê do indivíduo, podendo transformar-se em causa do ato extremo de suicídio. A análise proposta no texto é feita a partir de caso julgado pelo Tribunal da Relação de Évora em Portugal.

PALAVRAS-CHAVE: Suicídio. Adoecimento. Trabalho.

ABSTRACT: Talking about suicide is not simple, as it involves taboos, beliefs and uncertainties. In this text, suicide is investigated as an effect of illness caused by work in sick environments: excessive demands, stress management, high competition, impatience, breach of solidarity between coworkers, bullying, among others, are causes that, if present in the day by day at work, invade private life, causing the individual's psychic illness, and potentially becoming the cause of the extreme act of suicide. The analysis proposed in the text is based on a real case judged by the Court of Appeal of Évora in Portugal.

KEYWORDS: Suicide. Illness. Work.

1 – O comboio Alfa Pendular 4010: o suicídio de um bancário

O caso a seguir relatado, a que se atribuiu nomes fictícios, mas manteve-se o contexto fático, foi colhido do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, em Portugal, proferido em 08.10.2020, no Processo 2588/15.2T8FAR-E2. Esse caso foi levado ao referido Tribunal por meio de pedido de reconhecimento de acidente do trabalho ajuizado pela viúva do trabalhador. O Tribunal não reconheceu o nexo de causalidade e o enquadramento jurídico do suicídio como acidente do trabalho. Vejamos como aconteceu tudo, segundo se colheu do acórdão.

* *Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF; pós-graduado em Direito Processual pela Unisul; graduado em Direito pela Universidade Federal de Goiás; procurador do Distrito Federal.*

DOCTRINA

Daniel Carlos tem 61 anos, é bancário, empregado da Caixa Economia, em Portugal, desde 9 de fevereiro de 1981, auferindo boa remuneração, recebeu grandes prêmios por seu trabalho e tem excelente posição na empresa em que trabalhou por quase toda a vida. Daniel é casado e tem filhos já crescidos, mas que acabam por contar com certa ajuda financeira do pai. A esposa está desempregada. Daniel é alegre e conhecido na comunidade como um colega responsável, trabalhador e muito dedicado. Ele se orgulha de seu trabalho e de ter exercido tantas funções importantes no Banco em que trabalha há 33 anos. Daniel sabe que se aproxima a data de sua reforma (aposentadoria) compulsória, que deve ocorrer aos 65 anos, mas deixa para refletir sobre o assunto no futuro, pois, hoje, sente-se extremamente capaz para trabalhar, o que lhe dá sentido à vida.

Com a conjuntura econômica e política vivida no cenário pós-crise de 2008, que teve consequências mundiais, a atividade bancária em Portugal é remodelada. Isso gera incorporações e mudanças de rotina de trabalho dos empregados bancários. São estabelecidos objetivos e metas muito exigentes, designadamente em nível de venda de produtos bancários, ao que Daniel, com redobrados esforços, sem desânimo ou desalento, tem correspondido.

Em 26 de dezembro de 2013, durante a tarde, Daniel recebe ligação de seu Diretor Fernando, que tenta convencê-lo a reformar-se, desde já. Um dos argumentos do Diretor é o de que, se não se reformar, é provável que sejam alteradas as funções de Daniel e que estas sejam reduzidas, podendo, inclusive, ser alterado o local da lotação do empregado. Surpreso, Daniel nega-se a reformar-se e sente mal-estar: está frustrado e sem saber como agir. Fica psicologicamente abalado com a notícia do fim adiantado de seu trabalho. Afinal, apenas esperava a reforma para os 65 anos, e não para agora.

Daniel, então, envia *e-mail* para o Diretor, a partir do seu endereço eletrônico funcional e do seu local de trabalho, a anunciar que poria fim à própria vida, caso fosse obrigado a reformar-se imediatamente, pois não via mais sentido em viver. Em seguida, de fato, tenta jogar-se na Estação de caminho de ferro “Parque das Cidades”. Seguidamente, é socorrido por desconhecidos e encaminhado ao hospital. Fica incapacitado temporariamente para o trabalho entre 27 de dezembro de 2013 e 2 de fevereiro de 2014 e passa a ter dificuldades para andar, não tem mais vontade de sair de casa, de comunicar-se ou falar. É submetido, a partir de então, a tratamento psicológico e psiquiátrico.

Em 14 de janeiro de 2014, enquanto ainda se encontrava afastado do trabalho, Daniel recebe *e-mail* de seu Diretor, com o anúncio de que, quando

retornar ao trabalho, deverá dirigir-se a uma nova regional, pois passará a integrar uma nova diretoria, com novas funções e em um novo local de trabalho.

Daniel, com o fim de seu afastamento, acata as determinações e passa à nova regional, onde, em verdade, não tem mais trabalho a fazer, nem funções a cumprir, muito menos a alta responsabilidade funcional que antes possuía. Inconformado com o ócio forçado a que fora submetido, em 23 de setembro de 2014, envia uma carta por *e-mail* ao Presidente do Banco, em que relata:

“(…) o meu trabalho é nulo. Não tenho qualquer responsabilidade. Sou completamente INÚTIL (…). Quem me impôs esse castigo? Encontro-me num gabinete há cerca de 8 meses, sem qualquer trabalho distribuído. Tenho um computador e a parede à frente, mais nada. (...) Eu quero trabalhar e não desejo que me imponham a reforma antecipada ou me coloquem ‘na prateleira’, onde estou. (...) Psicologicamente estou a ser destruído e tudo ao fim de mais de 33 anos de trabalho.”¹

No mesmo dia 23, Daniel tenta novamente suicidar-se no local de antes, sendo socorrido, novamente. Outra vez, é afastado do trabalho. Em 2 de outubro de 2014, há nova tentativa de suicídio, que fora evitada também. Com o fim próximo do afastamento e à véspera de ter de regressar ao trabalho, em 21 de outubro de 2014, Daniel retorna àquela estação de caminho de ferro, onde, pelas 21h, é colhido pelo comboio Alfa Pendular 4010, que lhe ceifa a vida.

2 – Por que não se fala do suicídio?

Segundo relatório da Organização Mundial de Saúde², estima-se que 800 mil pessoas morrem por suicídio todos os anos, sendo esta a segunda maior causa de morte de jovens entre 15 e 29 anos³. A tudo isso some-se o fato de que 79% dessas mortes ocorrem em países de baixa e média renda, segundo dados de 2016⁴.

1 Retirado do acórdão TRE, de 08.10.2020, Processo 2588/15.2T8FAR-E2. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre>.

2 “Almost 800 000 deaths by suicide occurred in 2015, making it the second leading cause of death by injury after road traffic injuries. Men are almost twice as likely as women to die as a result of suicide. Suicide mortality rates are highest in the WHO European Region (14.1 per 100 000 population) and lowest in the WHO Eastern Mediterranean Region (3.8 per 100 000 population).” Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/255336/9789241565486-eng.pdf;jsessionid=0569423016E55CAACE4BF65D10BC8D6B?sequence=1>.

3 Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topicos/suicidio>.

4 *Idem*.

Suicídio é tabu por alguns motivos, entre eles, a crença de que aquele que tira a própria vida estaria condenado à não salvação; além disso, até por certa consequência desse primeiro tabu, para alguns, falar-se do suicídio pode ofender honra do morto, daquele que tentou se matar e de sua família, de modo que se prefere ocultar o real motivo do “acidente” fatal; ademais, não se pode olvidar do nominado efeito Werther⁵, segundo o qual a divulgação do suicídio poderia encorajar outros suicidas em potencial a concretizar o ato, de modo que ocultar o fato poderia ser um mal menor, segundo defendem alguns.

O questionamento que surge é: o que mais induz ao suicídio, um relato claro sobre o ocorrido ou a não discussão?

Embora haja certas incertezas ou mitos⁶ sobre a divulgação ostensiva do suicídio, é certo que debater o autoextermínio e anunciar ajuda não gera mal, e sim gera ajuda, pois o suicídio é efeito de uma causa, em geral, do adoecimento ou o abalo psicológico pretérito. Precisa-se, portanto, desmistificar esse efeito, mas, além disso, conversar sobre as causas, especialmente quando estas envolvem um ambiente de trabalho adoecido e adoecedor. Somente assim se poderá desvendar-se a fonte de adoecimento e evitar futuros novos casos de suicídio.

3 – As causas do suicídio

Referências no assunto suicídio e trabalho, Christophe Dejour e Florence Bègue ensinam que três concepções são apontadas pela doutrina como possíveis causas dos suicídios.

Em uma primeira, nominada de “abordagem pelo estresse”, é defendido que há uma vinculação entre fatores ambientais e as perturbações biológicas e psíquicas do indivíduo no adoecimento que leva ao suicídio. Essa análise tem foco mais no indivíduo e em como este administra seu estresse, de modo que a necessidade de transformação do ambiente de trabalho como instrumento de

5 “Jane Pirkis afirma que o ‘efeito de Werther’ é real e que as representações do suicídio nos *media* podem conduzir a comportamentos imitativos. Estes estudos apresentam dados que sugerem que certas formas de apresentar e retratar o suicídio podem levar à imitação em indivíduos vulneráveis, mas não fornecem dados que comprovem realmente essa alegada ligação de causa e efeito. Além disso, os modelos teóricos que explicam como os *media* podem influenciar os comportamentos suicidas são escassos. Aliás, como bem sabem os estudiosos de comunicação nos *media*, a chamada teoria hipodérmica dos efeitos é uma hipótese que peca pela excessiva simplificação de um fenómeno em tudo complexo como é o da influência dos *media* nos comportamentos individuais.” In: ARAÚJO, Rita; PINTO-COELHO, Zara; LOPES, Felisbela. Representações do suicídio na imprensa generalista portuguesa. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, v. 34, Issue 2, 2016, p. 173-185, Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0870902516300074>.

6 BRASIL, Conselho Federal de Medicina. *Suicídio: informando para prevenir*. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.setembroamarelo.com/>.

redução do estresse é deixada de lado, como se o ambiente de trabalho fosse naturalmente estressante e o foco do tratamento devesse estar no trabalhador. Foca-se, portanto, no indivíduo com práticas de gestão do estresse individuais, e não ambientais, com ginástica laboral, relaxamento, respiração, meditação⁷, como formas de melhora da qualidade de vida e redução de adoecimentos.

Na segunda concepção, denominada de “análise estruturalista”, as vulnerabilidades daquele que se suicida são apontadas como causa do suicídio, ou seja, questões genéticas, hereditárias ou vindas da história do indivíduo é que fragilizariam sua personalidade e psiquê, levando-o, segundo esta concepção, ao abalo psicológico desencadeador do autoextermínio. Daí concluírem os autores que, nessa análise ou concepção, “o trabalho desempenha um papel de trauma, mas o essencial, do ponto de vista da causalidade, situa-se efetivamente no plano psicológico”⁸, e não no trabalho ou no ambiente deste.

Por último, a terceira concepção apresentada pelos autores é nominada de “sociogenética”. Nesta, retrata-se que não são apenas os fatores genéticos os causadores do evento autodestrutivo. O trabalho, os constrangimentos, “notadamente sociais (...), são decisivos: os métodos de governança de empresa, de direção, de gerenciamento e de gestão, enfim a organização do trabalho tem um impacto maior na saúde mental e descompensação psicopatológica” de um indivíduo trabalhador⁹.

Mesmo trazendo essas análises teóricas, os autores afirmam que as referidas concepções têm a desvantagem de polarizar discussões na dicotomia causal social *versus* privada, o que afasta a “a análise específica sobre o papel do próprio trabalho, seja na saúde, seja na doença mental”¹⁰, o que pode representar um problema do ponto de vista da prevenção do adoecimento vindo do trabalho em ambientes adoecidos.

O trabalho desempenha papel central tanto na formação da saúde psicológica dos indivíduos como na formação da saúde de suas relações privadas¹¹ (ambiente familiar, relações de amizade, por exemplo). É, assim, lugar de pertencimento, a trazer estabilização de identidade e saúde mental. Tanto assim que a privação de trabalho, a demissão ou o desemprego são fatores que aumentam “o risco de descompensação psicopatológica, expressa por alcoolismo,

7 DEJOUR, Christophe; BÈGUE, Florence. *Suicídio e trabalho: o que fazer*. Brasília: Paralelo 15, 2010. p. 26-27.

8 *Idem*, p. 27.

9 *Idem*, p. 28.

10 *Idem*, p. 29.

11 *Idem*, p. 29

toxicomania, depressão, violência, suicídio, etc.”¹². Por isso, pode-se concluir que, da mesma forma que gera incremento de saúde psicológica, o trabalho, a ausência dele ou a forma e o local em que é desempenhado também pode ocasionar o inverso, a saber: as descompensações psicológicas.

3.1 – O assédio moral no trabalho e o suicídio

Como “consequência de uma pressão generalizada que se desenvolve no mundo do trabalho”, no formato da flexibilidade atual¹³, e com a fragilidade dos laços socioafetivos, surgem comportamentos assediadores no trabalho, “tanto do lado de quem o faz como do lado das vítimas”¹⁴, segundo ensina Gaulejac¹⁵.

O assédio moral em si não é fenômeno recente¹⁶. Ocorre que, diante da conjuntura social desagregadora¹⁷, enfrentaram-se os obstáculos e dificuldades, alguns naturais da vida no trabalho, tornou-se uma tarefa que exige silêncio. Sem apoio e sob a pressão da perda do emprego, o trabalhador passou a aceitar (calado!) o risco do assédio, até para evitar exposição de sinais de fraqueza¹⁸. Por decorrência, o ambiente de trabalho moralmente denegrado se alastra, ao se normalizar a situação ambiental hostil, não havendo, muitas vezes, laços fidedignos que possibilitem o enfrentamento ou conttenham o surgimento do adoecimento¹⁹.

12 *Idem*, p. 31.

13 GAULEJAC, Vincent de. *Gestão como doença social: ideologia, poder gerencialista e fragmentação social*. Aparecida: Ideias&Letras, 2007. p. 228.

14 *Idem*, p. 228.

15 Nesse sentido, ainda, Maria Regina Gomes Redinha: “Simplesmente, a presente configuração das relações laborais tem propiciado o incremento dos comportamentos assediadores: a intensificação dos ritmos de trabalho, a gestão por objectivos, a pressão competitiva, a fungibilidade da mão-de-obra, o distanciamento e anonimato da direcção da empresa e os vínculos precários são apenas alguns factores que contribuem para a vitimização de, pelo menos, 18 milhões de europeus”. In: REDINHA, Maria Regina Gomes. *Assédio moral ou mobbing no trabalho*. Estudos de homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. v. II. p. 833-847. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/24358/2/49780.pdf>.

16 HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014. p. 65.

17 DEJOUR, Christophe; BÈGUE, Florence. *Op. cit.*, p. 46-47.

18 *Idem*. p. 18.

19 Maria Regina Gomes Redinha sintetiza o conceito de assédio moral no trabalho nos seguintes termos: “O comportamento persecutório no ambiente de trabalho, denominado assédio moral, terror ou terrorismo psicológico e, mais correntemente, *mobbing* é um fenómeno psicossocial cuja existência é tão remota como qualquer grupo ou colectividade. A sua persistência, no entanto, é quase um atavismo, uma vez que se revela na dissipação de valores civilizacionais de convivência há muito adquiridos e na erupção dos mais crus instintos predadores do homem”. In: REDINHA, Maria Regina Gomes. *Op. cit.*, p. 833-847.

A tratar de classificações jurídicas, o assédio moral no trabalho pode ser dividido em organizacional ou individual²⁰. O primeiro é o que alcança todo o ambiente de trabalho e não tem uma vítima em específico²¹, uma vez que o adoecimento acontece em formato generalizado como causa de métodos de gestão agressivos, da gestão pelo estresse, entre outras formas de pressão que tornam o clima de trabalho bastante concorrencial, competitivo e avesso à cumplicidade. Já o assédio moral individual é o que tem em vista uma vítima ou grupo de vítimas em específico que são atingidos em formato de cerco pelo assediador e por sua finalidade de desestruturá-los emocionalmente, marginalizando o(s) trabalhador(es)²².

Há, ainda, a classificação que indica os níveis ou formas como pode ser praticado o assédio moral no trabalho, dividindo-o em: a) vertical descendente; b) vertical ascendente e c) horizontal. O mais comum é o assédio moral descendente, em que ocupante de posição hierárquica superior agride psicologicamente a vítima ou vítimas que lhe são subordinadas. Também pode o assédio ser ascendente, caso em que um subordinado ou grupo de subordinados tenta atingir superior hierárquico. Apesar de menos conhecido, é possível que aconteça, sendo comum o exemplo em que nova chefia vinda de unidade externa passa a liderar determinado grupo mais coeso que se une para não aceitar ou retirar o novo chefe, sem justificativas objetivas. O assédio moral horizontal, por fim, é aquele praticado entre pessoas ou grupo de pessoas de mesmo nível hierárquico, geralmente tendo em conta fatores estigmatizantes, como opção sexual, doença, religião, entre outros. Destaque-se que não é incomum encontrar-se em um ambiente de trabalho adoecido a prática combinada²³ desses diversos formatos de assédio.

20 O art. 29 do Código de Trabalho português, ao proibir a prática de assédio, traz conceitos tanto do assédio moral ambiental ou organizacional quanto do individual, nos seguintes termos: “Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador”.

21 Em sentido diverso, segundo explica Maria Regina Gomes, “ao passo que o *mobbing* é uma violência provocada e dirigida, o *stresse* atinge ou pode atingir, indiscriminadamente, todo e qualquer trabalhador”. In: REDINHA, Maria Regina Gomes. *Op. cit.*, p. 833-847.

22 “Na perspectiva destes estudos, o *mobbing* ou assédio moral é percebido, quase unanimemente, como uma prática insana de perseguição, metodicamente organizada, temporalmente prolongada, dirigida normalmente contra um só trabalhador que, por consequência, se vê remetido para uma situação indefesa e desesperada, violentado e frequentemente constringido a abandonar o seu emprego, seja por iniciativa própria ou não.” In: REDINHA, Maria Regina Gomes. *Op. cit.*, p. 833-847.

23 “Atendendo aos agentes molestadores, o *mobbing* pode ser vertical, quando exercido ao longo da cadeia hierárquica; horizontal, se os executores são colegas de trabalho; ou combinado, se o ataque revestir simultaneamente as duas modalidades anteriores. O *mobbing* vertical, por sua vez, pode ainda classificar-se como descendente se os perseguidores são superiores hierárquicos da vítima ou,

A estratégia assediadora, normalmente, não é ostensiva, sendo comum a adoção de comportamentos como o isolamento do trabalhador, desocupação, redução de suas atividades ou atribuição de tarefas não condizentes com a aptidão técnica deste, a traduzir-se no conhecido assédio moral pelo ócio. A ironia, a chacota, as piadas costumam ser instrumentos bastante utilizados para a prática de assédio moral no trabalho. Transferências vexatórias, desautorização do trabalhador frente a outros colegas, práticas humilhantes também são acontecimentos indicativos dessa estratégia assediadora²⁴. Em todos, há um processo perverso que, por atos e comportamentos não ostensivos, mas reiterados, faz com que a vítima se sinta desacreditada, isolada, até que, ao final, por já não ter mais forças para resistir ao abuso, adoce²⁵.

Os atos que, isoladamente, podem não ser ilícitos, tornam-se verdadeiros comportamentos abusivos e ilícitos quando conectados na teia assediadora, ao perfazer o enredo dos comportamentos reiterados que conformam o assédio. O assédio moral é uma lesão qualificada do campo psicológico do(s) indivíduo(s) realizada com o fim ou objetivo final de desestabilizar psicologicamente o trabalhador na sua relação com o trabalho²⁶.

O adoecimento psicológico advindo do assédio tem consequências nefastas no âmbito social e individual. São consequências sociais: a perda da produtividade dos trabalhadores assolados pelo assédio moral ou pelo ambiente assediador; o maior absenteísmo decorrente de afastamentos por doenças psicossomáticas e maior índice de reformas por invalidez. No campo individual, é certo que o assédio moral pode causar adoecimento psicológico temporário ou definitivo no indivíduo, o que pode refratar em diversas consequências, como: redução da capacidade no trabalho ou para o trabalho, com redução da empregabilidade; desemprego; problemas financeiros; comprometimento da saúde mental e física com comprometimento das relações sociais do indivíduo;

mais raramente, ascendente, se a violência provier de subordinados. Alguns autores relevam ainda os chamados *side mobbers*, isto é, aqueles que, embora não participem nas atividades agressivas, são meros espectadores da conduta hostil, contribuindo assim com a sua passividade para o isolamento e exclusão da vítima.” In: REDINHA, Maria Regina Gomes. *Op. cit.*, p. 833-847.

24 REDINHA, Maria Regina Gomes. *Op. cit.*, p. 833-847.

25 HIRIGOYEN, Marie-France. *Op. cit.*, p. 75-80.

26 “(...) não é toda e qualquer violação dos deveres da entidade empregadora em relação ao trabalhador que pode ser considerada assédio moral, exigindo-se que se verifique um objetivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável, para que se tenha o mesmo por verificado. Mesmo que se possa retirar do artigo 29º do Código do Trabalho que o legislador parece prescindir do elemento intencional para a existência de assédio moral, exige-se que ocorram comportamentos da empresa que intensa e inequivocamente infrinjam os valores protegidos pela norma – respeito pela integridade psíquica e moral do trabalhador.” Ac. STJ, de 09.05.2018, Processo 532/11.5TTSTRE.E1.S1. Disponível em: www.dgsi.pt/jstj.

o início de vícios, como o alcoolismo e até mesmo o suicídio²⁷, este último um grito/pedido máximo de socorro²⁸.

4 – Meios de responsabilização

4.1 – A fiscalização: aplicação de coimas/multas

O assédio moral, por tratar-se de causa de adoecimento psicológico no âmbito do trabalho mais discutida na atualidade, já tem sido objeto de atenção nos ordenamentos jurídicos mundiais²⁹. Isso não se pode dizer, ainda, do suicídio ou da tentativa de suicídio enquanto consequência maior do adoecimento psicológico no trabalho³⁰.

O ordenamento jurídico português prevê meios de reação positivos³¹ contra atos que, por frequentes no cotidiano laboral, são proibidos ou limitados expressamente pelo Código do Trabalho de Portugal, como modo de evitar comportamentos adoecedores do ambiente de trabalho. Segundo o artigo 129, é proibido ao empregador: impedir que o trabalhador exerça seus direitos ou sofra retaliação por exercê-los; obstar injustificadamente a prestação de efetiva dos serviços; pressionar para que o trabalhador influa desfavoravelmente nas condições de trabalho dele ou de seus companheiros; diminuir retribuição,

27 REDINHA, Maria Regina Gomes. *Op. cit.*, p. 833-847.

28 “Trata-se, no fundo, de uma hipótese de maus tratos que provoca, consoante a sua intensidade, patologias mais ou menos graves de índole psíquica, psicossomática e social que podem ir da simples quebra de rendimento profissional ao suicídio, passando pela perda de autoestima, pelo desenvolvimento do stress pós-traumático, síndromes depressivas, dependência de fármacos ou álcool, etc.” In: REDINHA, Maria Regina Gomes. *Op. cit.*, p. 833-847.

29 No Brasil, há legislações estaduais que tratam do tema, mas, no âmbito federal e especificamente sobre assédio moral no trabalho, ainda carecemos de lei. Recentemente, foi aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS) o PL nº 1.399/2019, “projeto que insere medidas de combate ao assédio ao trabalhador em seu ambiente profissional na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)”. In: BRASIL. Senado Federal. *Agência Senado*. CAS aprova inclusão na CLT de punição por assédio no trabalho. Brasília, 10 ago. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/10/cas-aprova-inclusao-na-clt-de-punicao-por-assedio-no-trabalho?utm_source=LinkedIn&utm_medium=MídiasSociaisSenado. Acesso em: 17 ago. 2021.

30 No Brasil, a Lei nº 13.819/2019 institui a Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio como estratégia permanente do poder público para a prevenção da automutilação e suicídio e para o tratamento dos condicionantes a estes associados. A lei institui programa nacional que visa a auxiliar pessoas em situação similar, a fim de prevenir e evitar a automutilação e suicídio. Não trata, todavia, especificamente das consequências jurídicas advindas de suicídios praticados como decorrência de adoecimentos causados pelo trabalho, algo bastante comum, como visto neste texto.

31 “Trata-se, no fundo, de uma hipótese de maus tratos que provoca, consoante a sua intensidade, patologias mais ou menos graves de índole psíquica, psicossomática e social que podem ir da simples quebra de rendimento profissional ao suicídio, passando pela perda de autoestima, pelo desenvolvimento do stress pós-traumático, síndromes depressivas, dependência de fármacos ou álcool, etc.”. REDINHA, Maria Regina Gomes. *Op. cit.*, p. 833-847.

salvo regulamentação coletiva; praticar transferências abusivas, entre outras hipóteses. Nesses casos, uma vez constatada a conduta vedada, o empregador incorre em contraordenação grave, ficando sujeito a coimas aplicáveis pela Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT)³².

Esse mecanismo de reação oficial à prática de atos hostis no ambiente de trabalho tem a finalidade preventiva, ao tentar impedir, por meio da vedação de comportamentos ilícitos, a ocorrência dessas condutas no ambiente de trabalho; tem, ainda, a finalidade repressiva, ao, uma vez constatada a violação da norma, impor coimas, um instrumento de caráter sancionatório, que visa a coibir e prevenir a ocorrência de novas condutas transgressoras.

O suicídio pode advir de práticas assediadoras ou de atos únicos, lícitos ou não, que, por sua gravidade, abalam o psicológico do indivíduo trabalhador, fazendo com que apareça o adoecimento que pode gerar o autoextermínio. Apesar de não haver tratamento legislativo específico sobre o tema, há o campo da responsabilidade civil extracontratual, contratual e discussões a respeito do enquadramento dessas hipóteses como acidente de trabalho, temas abaixo tratados.

4.2 – A responsabilidade civil do empregador

Falar em dever de indenizar aquele que tentara causar a própria morte ou a seus sucessores, nesta última hipótese quando o suicídio é consumado, é terreno tormentoso do ponto de vista jurídico, pois a causa direta da morte não é o evento (ato ilícito) que gera o adoecimento do indivíduo trabalhador. Em verdade, a causa direta é o próprio ato de se matar, um ato voluntário em que vítima e autor somam igual condição. Deve-se, todavia, esclarecer-se que o suicídio é uma das possíveis consequências do adoecimento psicológico do trabalhador, de modo que deve ser averiguada, para fins responsabilização civil, a cadeia causal em relação a este (como se deu o adoecimento?), pois o suicídio em si é, em muitos casos, o ápice do adoecimento.

O abalo psicológico que leva ao adoecimento e, por sua vez, ao suicídio pode estar ligado a circunstâncias exclusivamente pessoais, quando fatores da vida privada influenciam o aparecimento do adoecimento psicológico latente; ser decorrência de um misto, em que fatores pessoais se combinam com outros da vida no trabalho, ou, ainda, ter como causa própria um ambiente de trabalho adoecedor, que, não poucas vezes, atinge, para além do trabalhador, inclusive a família deste.

A questão, portanto, é saber e provar-se quanto o trabalho desenvolvido em um ambiente hostil causou ou concausou o adoecimento que levou ao au-

32 Cf. Lei nº 107/2009. Disponível em: www.pgdlisboa.pt.

toextermínio³³. Em ambas as hipóteses (causa e concausa), há responsabilidade do empregador, pois, em um e no outro, o suicídio não teria ocorrido como ocorreu, não fosse a causa determinante: o adoecimento surgido a partir do trabalho em um ambiente adoecido³⁴.

Regra geral, para que surja o dever jurídico de indenizar, é necessário que alguém, por meio de um ato ilícito³⁵, culposo ou doloso, dê causa a um evento danoso a outrem³⁶.

Não há dúvidas de que o trabalhador é que, quando se suicida, ocasiona a morte a si mesmo, tratando-se o ato de suicidar de ato voluntário deste. Apesar disso, embora voluntário³⁷, a consciência sobre o ato de matar a si mesmo resta comprometida por força de evento anterior, o adoecimento, pois decorre de um processo de adoecimento psicológico suficiente a retirar do trabalhador a capacidade de se autodeterminar para estes fins³⁸.

33 “A concausa também pode ser definida como a ‘outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado, ‘como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal’, ou, ainda, ‘o trabalho não é causa única capaz de gerar o acidente, mas contribui, diretamente, para sua ocorrência’.” SOUZA, Lilian Castro de. Acidente do trabalho: nexos de causalidade, concausa e doenças ocupacionais. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, n. 14, p. 95-106, 2013.

34 Nesse sentido, Sueli Teixeira: “[d]essa forma, pode-se dizer que a polêmica travada em torno do nexos causal saúde/doença mental e trabalho decorre principalmente das diferentes concepções a respeito da gênese da doença mental: alguns estudiosos acham que ela advém, sobretudo, de fatores orgânicos; outros entendem que a doença mental tem origem exclusivamente psicogênita; e existem aqueles que compreendem o transtorno mental como um fenômeno multidimensional, resultante de um somatório de fatores biopsicossociais”. In: TEIXEIRA, Sueli. A depressão no meio ambiente do trabalho e sua caracterização como doença do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 27-44, jul./dez. 2007.

35 Em hipóteses excepcionais devidamente delineadas no ordenamento jurídico é possível se falar em responsabilidade civil por atos lícitos.

36 Ac. Tribunal da Relação de Guimarães, de 10.07.2019, Processo 814/18.5T8GMR.G1. Disponível em: www.dgsi.pt/jtrg.

37 Em sentido contrário, por entender sequer tratar-se de ato voluntário, José Fernando Lousada Arochena: “[e]ntretanto, não se pode equiparar o suicídio a um ato doloso. Ainda que a liberdade esteja submetida a determinismos, um ato doloso é sempre voluntário – ou essencialmente voluntário, ao prevalecer a vontade sobre os determinismos. Já no suicídio a vontade, como faculdade mental ligada à vida, foi submetida – diga-se redundantemente – a determinismos determinantes de uma intenção suicida, destruidora da vida e da própria vontade. Talvez estas razões ontológicas tenham levado a jurisprudência alemã a entender que a intenção de suicidar-se é um ato não voluntário”. In: AROCHENA, José Fernando Lousada. O suicídio como acidente de trabalho. Comentários ao processo STSJ Galicia de 4 de abril de 2003. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5466>.

38 É o mesmo conceito previsto no artigo 20 do Código Penal português, segundo o qual é “inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação”. Em outras palavras, o ato até pode ser voluntário, isto é, há vontade deliberada no sentido de praticar determinado ato, mas a ausência de consciência sobre a ilicitude do fato, torna o agente inimputável, por não poder este, por ausência dessa consciência, avaliar as consequências sociais de seu ato.

Tanto é assim que, em geral, a dinâmica dos fatos que envolvem tentativas sucessivas de suicídio são marcadas por afastamentos do trabalho por incapacidade, em decorrência do processo de adoecimento psicológico prévio. É fato, contudo, que apenas pela análise cuidadosa e criteriosa de cada caso será possível chegar-se à mais adequada conclusão a respeito da cadeia causal do aparecimento do adoecimento³⁹.

Dizer simplesmente que o ato de suicídio rompe todo o nexo causal anterior de adoecimento seria o mesmo que esquecer todos os atos danosos que contribuíram para o surgimento da doença psicológica que, ao fim, causou ou contribuiu para a morte. Por isso, se o empregador, com sua conduta ilícita, causa o aparecimento, manifestação ou agravamento da doença, cabe falar-se em responsabilidade civil, pois presentes o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre estes. É o que se extrai dos artigos 483 e 563 do Código Civil português⁴⁰, bem como do art. 927 do Código Civil brasileiro.

Apurado esse contexto de nexo causal entre o ato ilícito e o adoecimento, deve-se, em seguida, apurar-se o grau de culpa do empregador nas consequências que o evento danoso adoecimento teve na vida do trabalhador, a fim de se aquilatar o *quantum* indenizatório. Nesse sentido, é o artigo 570 do Código Civil português⁴¹ e o art. 944, parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

Não se quer afirmar que o empregador deva tornar-se segurador de seus empregados ou mesmo impor a este o dever de manter o emprego de um trabalhador a todo custo. Não é disso que se trata. Em verdade, todo o afirmado conflui para a constatação de que o empregador, com suas condutas, deve ter bom-senso e cuidado que se esperam nas relações de trabalho, inclusive por conta dos deveres anexos do contrato, a fim de que não pratique atos que, numa sequência lógica, possam desencadear adoecimentos ao trabalhador. Afinal, não se deve olvidar que o trabalho, enquanto local de pertencimento de muitos indivíduos, pode apresentar-se como ponto central e essencial a estes

39 AROCHENA, José Fernando Lousada. *Op. cit.*

40 O artigo 483 do Código Civil português imputa o dever de indemnizar os danos resultantes da lesão àquele que, com dolo ou mera culpa, viola ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios. Na mesma linha, o artigo 563 deste Código, ao tratar do nexo de causalidade, esclarece que a obrigação de indemnização existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.

41 O artigo 570 do Código Civil português, ao tratar da culpa do lesado, estabelece: quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída (número 1).

e à sua condição de dignidade⁴²⁻⁴³, do que deve ter consciência o empregador, considerado o risco do negócio que assume.

O caso que inaugurou o presente texto, o julgado pelo Tribunal da Relação de Évora, de 08.10.2020, Processo 2588/15.2T8FAR-E2⁴⁴, não foi apreciado pelo Tribunal sob o enfoque da responsabilidade civil extracontratual, mas quanto à ocorrência de acidente do trabalho, o que será objeto de análise nestas linhas finais.

4.3 – O acidente de trabalho e suicídio

Os Tribunais portugueses, em interpretação à Lei de Acidente do Trabalho portuguesa n.º 98/2009 (ou à legislação anterior, Lei n.º 100/97), não têm acolhido a tese de ocorrência de acidente do trabalho, quando noticiado suicídio decorrente de suposta circunstância ligada ao trabalho.

No Processo 196/06.8TTTCBR-A.C1.S1, o Supremo Tribunal de Justiça português, por seu acórdão de 16.12.2010, concluiu, em síntese, que: a) acidente, em si, reconduz à ideia de um acontecimento súbito, algo inesperado e de origem externa; b) acidente do trabalho, por sua vez, é o acidente que dê ensejo, direta ou indiretamente, a “lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte a morte ou redução na capacidade de trabalho ou de ganho do trabalhador, encontrando-se este no local e no tempo de trabalho, ou nas situações em que é consagrada a extensão do conceito de acidente de trabalho”⁴⁵; c) por consequência, o suicídio é ato que, seja por consistir em ato voluntário do suicida, seja por se tratar de ato resultante de privação da razão do

42 É neste sentido o artigo 59-1, b, da Constituição portuguesa, que prevê o direito de todos os trabalhadores à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

43 Ademais, deveres laterais ao contrato de trabalho são decorrência da boa-fé objetiva, sendo, por isso, exigíveis de todas as partes da relação jurídica. Nesse sentido, Maria Regina Gomes Redinha: “a boa-fé enquanto regra geral de conduta ou princípio normativo, como alguns preferem, impõe, na verdade, a observância de deveres acessórios ou laterais da prestação principal. A conduta persecutória só por si prefigura, sem dúvida, uma violação dos deveres acessórios que recaem sobre o empregador. Este, além de obrigado ao pagamento da retribuição, deve na execução do contrato agir de forma honesta correcta e leal, nomeadamente abstendo-se de comportamentos que iludam, deneguem ou atinjam o direito do trabalhador ao exercício da sua actividade em condições que permitam não apenas manter ileso a sua integridade físico-psíquica, como garantam o livre desenvolvimento da sua personalidade”. In: REDINHA, Maria Regina Gomes. *Op. cit.*, p. 833-847.

44 Ac. TRE, de 08.10.2020, Processo 2588/15.2T8FAR-E2. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre>.

45 Ac. STJ, de 16 de dezembro de 2010, Processo 196/06.8TTTCBR-A.C1.S1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj>.

sinistrado, descaracteriza, nos termos do atual artigo 14 da LAT, o acidente do trabalho e o dever de indenizar, pois restaria rompido o nexo de causalidade⁴⁶.

Não foi diferente a conclusão a que chegou o Tribunal da Relação de Évora (TRE), conforme acórdão proferido em 08.10.2020, no Processo 2588/15.2T8FAR-E2, cujo caso concreto foi apresentado na abertura do presente texto. O TRE concluiu que: i) é acidente de trabalho o que se verifica no local e tempo de trabalho ou está com ele relacionado; ii) o simples convite à reforma do trabalhador e a sua mudança de funções com manutenção da remuneração não constituem só por si causa adequada a gerar intenção suicidária; iii) daí que não possa considerar-se como acidente de trabalho o suicídio perpetrado intencionalmente pelo trabalhador, fora do tempo e do local de trabalho, quando se encontrava de baixa médica, por falta de causalidade adequada entre o comportamento da empregadora e aquele evento danoso⁴⁷.

De fato, parece-nos que não se pode falar que o suicídio em si seja um acidente em sentido estrito do termo, pois decorre de ato voluntário, ainda que a expressão consciente dessa vontade reste comprometida pelo adoecimento psicológico. Em outras palavras, falar-se em acidente, pela própria origem do termo, exige um acontecimento imprevisível, súbito, não esperado e de origem externa. Apesar disso, assim como pode a lei estender a caracterização de acidentes como do trabalho, equiparando situações, o que faz nas hipóteses que delineia no artigo 9º da LAT, ao caracterizar os acidentes *in itinere* como acidentes do trabalho, nada impede que caracterize como acidentes, por extensão, aqueles fatos que, embora não acidentais em sentido estrito, decorram do comprometimento prévio da razão ou consciência do trabalhador.

É o que artigo 14, *c*, da LAT⁴⁸ previu, ao excepcionar circunstâncias que não descaracterizam o acidente do trabalho, mesmo que decorram de ato do trabalhador, incapaz civilmente de compreender suas atitudes. Em casos tais, o empregador terá dever de reparar os danos, se estes, ainda que ocasionados pela ação do próprio trabalhador – o ato de suicidar-se pode ser, a nosso sentir, um exemplo – tenha ocorrido em momento de privação permanente ou acidental

46 Cf. Ac. STJ, de 16 de dezembro de 2010, Processo 196/06.8TTCBR-A.C1.S1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj>.

47 Ac. TRE, de 08.10.2020, Processo 2588/15.2T8FAR-E2. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre>.

48 “1 – O empregador não tem de reparar os danos decorrentes do acidente que: a) For dolosamente provocado pelo sinistrado ou provier de seu acto ou omissão, que importe violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei; b) Provier exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado; c) Resultar da privação permanente ou acidental do uso da razão do sinistrado, nos termos do Código Civil, salvo se tal privação derivar da própria prestação do trabalho, for independente da vontade do sinistrado ou se o empregador ou o seu representante, conhecendo o estado do sinistrado, consentir na prestação. (...)” (sem grifos no original)

do uso da razão do sinistrado, desde que reste provado que essa privação de razão (adocimento) derivou da própria prestação do trabalho.

Parece-nos, assim, que, além de possível a tese de responsabilização extracontratual do empregador, conforme esclarecido em linhas anteriores, é também possível advogar que o legislador português, no artigo 14, *c*, da LAT, equiparou a acidente do trabalho as hipóteses de danos que, embora voluntariamente causados pelo trabalhador, decorreram da privação de consciência quanto a seus atos, como nas circunstâncias de adocimento psicológico que leva ao suicídio por fatores ligados ao trabalho⁴⁹. A questão tormentosa, mas não impossível, repese-se, é provar todo o liame causal entre o trabalho, adocimento e suicídio.

5 – Linhas conclusivas: a dificuldade de prova do nexó de causalidade entre o adocimento no trabalho e suicídio

Não há dúvidas que a responsabilização civil do empregador em casos de suicídio de empregados resta dificultada pela constituição de prova que ligue determinado ato ilícito do empregador ao aparecimento do adocimento psíquico e, por sua vez, ao suicídio. Sem a caracterização deste liame causal sequencial, os requisitos primários necessários à caracterização do dever de indenizar (dano, nexó causal e ato ilícito) acabam por não atendidos por falta de prova e, assim, impossibilitada a responsabilização civil.

Em entrevista dada ao jornal eletrônico Público, Christophe Dejour explica que o suicídio ligado ao trabalho não é em si um evento novo, sendo novo, em verdade, a “emergência de suicídios e de tentativas de suicídio no próprio local de trabalho”⁵⁰⁻⁵¹. A partir disso, ensina que, de fato, não é simples mesmo precisar quando um suicídio está ligado ao trabalho ou quando decorre apenas de outras causas. Contudo, alguns acontecimentos trazem certos indícios de ligação, os quais não podem ser desconsiderados, segundo orienta Dejour:

49 A nosso sentir, não cabe falar em doença profissional, em casos tais, em razão da taxativa da listagem a que está vinculada a caracterização jurídica destas doenças, por força do artigo 94 da LAT.

50 Disponível em: <https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>.

51 “O facto de as pessoas irem suicidar-se no local de trabalho tem obviamente um significado. É uma mensagem extremamente brutal, a pior do que se possa imaginar – mas não é uma chantagem, porque essas pessoas não ganham nada com o seu suicídio. É dirigida à comunidade de trabalho, aos colegas, ao chefe, aos subalternos, à empresa. Toda a questão reside em descodificar essa mensagem.” Disponível em: <https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>.

DOUTRINA

“a) suicídio no local de trabalho: é um recado de que há um problema naquele local. Logo, há indício forte de que esteja relacionado ao trabalho, pois, psicologicamente, o sujeito escolheu aquele ambiente para se matar e não é por acaso;

b) sujeito se mata fora do local de trabalho, mas deixar algo que explique o que o levou a atentar contra a vida: esclarecido que era o trabalho, fica mais simples estabelecer-se o nexos causal, considerado o relato dado pelo próprio trabalhador;

c) se o suicídio do sujeito trabalhador ocorre fora do local de trabalho e não há explicações por meio de cartas ou outros, não se deve descartar de imediato a ligação com o trabalho, devendo-se investigar como era sua vida naquele ambiente, até para se evitar o que ocorreu no caso Renault, ocorrido em 2006-2007.”⁵²⁻⁵³

Por todo o exposto, o que se constata é que o suicídio não deve ser apagado ou mesmo ter a discussão a respeito dos seus motivos ocultada. A falsa exposição, a aparente invulnerabilidade e a mentira corrompem completamente a autenticidade e, com ela, a solidariedade, a empatia e a capacidade de ser um ser humano. A exposição sem danos, a discussão cuidadosa sobre o morrer, sobre o ato de se matar, sobre as notícias que se trouxe ou tentou-se trazer com o ato suicida, ao tempo que, em verdade, respeitam aquele que pediu um socorro último, incentivam que outros trabalhadores em condições similares possam repensar seu projeto de vida ou de não vida, possam se sentir acolhidos, em vez de julgados e menosprezados, possam ter esperança de que dias melhores naquele trabalho (ou até mesmo em outro) possam vir com a cura.

52 Disponível em: <https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>.

53 “Houve cinco suicídios consecutivos; quatro atiraram-se do topo de umas escadas interiores, do quinto andar, à frente dos colegas, num local com muita passagem à hora do almoço. Mas um deles – aliás de origem portuguesa – não se suicidou no local do trabalho. Era muitíssimo utilizado pela Renault nas discussões e negociações sobre novos modelos e produção de peças no Brasil. Foi utilizado, explorado de forma aterradora. Pediam-lhe constantemente para ir ao Brasil e o homem estava exausto por causa da diferença horária. Era uma pessoa totalmente dedicada, tinha mesmo feito coisas sem ninguém lhe pedir, como traduzir documentos técnicos para português, para tentar ganhar o mercado brasileiro para a empresa. A dada altura, teve uma depressão bastante grave e acabou por se suicidar.

A viúva processou a Renault, que em Dezembro acabou por ser condenada por ‘falta imperdoável do empregador’ [conceito do direito da segurança social em França], por não ter tomado as devidas precauções.” Disponível em: <https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>.

6 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo Luis Couto. *Os sentidos do trabalho: ensaios sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009.

AROCHENA, José Fernando Lousada. O suicídio como acidente de trabalho. Comentários ao processo STSJ Galicia de 4 de abril de 2003. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5466>.

BATISTA, Hugo Fidelis; ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos. Assédio moral no meio ambiente de trabalho: causas, consequências e responsabilização. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, v. 44, n. 190, jun. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BRASIL, Conselho Federal de Medicina. *Suicídio: informando para prevenir*. Brasília, 2014.

BOMFIM, Vólia. *Direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.

DEJOUR, Christophe; BÈGUE, Florence. *Suicídio e trabalho: o que fazer*. Brasília: Paralelo 15, 2010.

GAULEJAC, Vincent de. *Gestão como doença social: ideologia, poder gerencialista e fragmentação social*. Aparecida: Ideias&Letras, 2007.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Petrópolis: Vozes, 2017.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

REDINHA, Maria Regina Gomes. *Assédio moral ou mobbing no trabalho*. Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. v. II. p. 833-847. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/24358/2/49780.pdf>.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*. 2. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016.

SOUZA, Lilian Castro de. Acidente do trabalho: nexos de causalidade, concausa e doenças ocupacionais. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, n. 14, p. 95-106, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Sueli. A depressão no meio ambiente do trabalho e sua caracterização como doença do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 27-44, jul./dez. 2007.

Recebido em: 21/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

O ENQUADRAMENTO DA COVID-19 COMO DOENÇA (NÃO) OCUPACIONAL À LUZ DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE FRAMEWORK OF COVID-19 AS (NON) OCCUPATIONAL DISEASE (NOT) IN THE LIGHT OF THE SUPREME COURT

Edilton Meireles*

Ana Carla Mendes**

Gabriela Sepúlveda***

RESUMO: O presente artigo é fruto da pesquisa sobre o enquadramento da Covid-19 como doença (não) ocupacional à luz do Supremo Tribunal Federal (STF). A inconstitucionalidade da matéria foi suscitada na Suprema Corte, que decidiu pela suspensão do art. 29 da Medida Provisória nº 927/2020, parte de um “Direito do Trabalho de Exceção”. Conclui-se, ao final, que a Covid-19 poderá ser enquadrada como doença de natureza ocupacional, mediante a comprovação do nexo de causalidade existente entre a patologia e o labor.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19. Doença Ocupacional. Direito do Trabalho de Exceção. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: *This article is the result of research on the framing of Covid-19 as an (non) occupational disease in the light of the Supreme Court (STF). The unconstitutionality of the matter was raised in the Supreme Court, which decided to suspend Article 29 of Provisional Measure No. 927/2020, part of an “Exception Labor Law”. Finally, it is concluded that Covid-19 can be classified as an occupational disease, by proving the causal link between pathology and work.*

KEYWORDS: *Covid-19. Occupational Disease. Exception Labour Law. Unconstitutionality.*

* Pós-doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; doutor pela PUC-SP; desembargador do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região; professor adjunto da Universidade Católica do Salvador e professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

** Mestra em Dinâmicas de Desenvolvimento do Semiárido; especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; professora de Direito do Trabalho; presidente da Comissão de Direito do Trabalho – OAB Petrolina; bacharela em Direito e Administração pela Faculdade de Petrolina.

*** Mestranda pela Universidade Federal da Bahia; pesquisadora do Grupo Transformações no Trabalho, Democracia e Proteção Social; bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

1 – Introdução

No final do ano de 2019, o mundo tomou ciência de uma nova variante do coronavírus, denominada, nessa oportunidade, de Covid-19 (*Coronavirus Disease 2019*). Essa variante, primeiramente identificada na China, propagou-se rapidamente pelo mundo, espalhando-se por todos os continentes, que tiveram afetados não apenas a área da saúde, como outros setores, a exemplo da economia e do trabalho. A crise sanitária transformou-se também em crise econômica, marcada pelo aumento de desemprego e elaboração de Medidas Provisórias (MPs) que criaram um verdadeiro direito de exceção trabalhista¹, por meio da flexibilização das normas já existentes e criação de novos regimes jurídicos.

Dentre o regramento jurídico elaborado para o contexto de exceção da crise pandêmica do coronavírus, destaca-se, para fins do presente trabalho, a MP nº 927/2020, a qual tratou especificamente acerca do não enquadramento da Covid-19 como doença ocupacional, afastando a presunção de contágio do trabalhador.

Pela redação inicial do art. 29 da MP nº 927/2020 seria do trabalhador o ônus da prova de que essa doença, com alto grau de contágio, teria sido adquirida no ambiente de trabalho, para o conseqüente reconhecimento desta enquanto doença ocupacional.

Para fins deste estudo, será analisado o art. 29 da MP supracitada, que afastava o enquadramento da Covid-19 como doença de natureza ocupacional, o qual foi objeto de análise do Supremo Tribunal Federal (STF) nas ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354. Na decisão, a partir da divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, prevaleceu o entendimento de que o dispositivo em comento seria incompatível com o ordenamento constitucional trabalhista brasileiro.

Nesse cenário, o desafio desta pesquisa é analisar o enquadramento da Covid-19 como doença (não) ocupacional à luz da decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs ajuizadas em face do art. 29 da MP nº 927/2020 e suas repercussões jurídicas.

Primeiramente, serão abordadas criticamente as mudanças no trabalho realizadas pela pandemia da Covid-19, com um enfoque nas medidas provisórias trabalhistas, que estabeleceram um “Direito do Trabalho de Exceção” e os seus

1 DRUCK, Maria da Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *Cadernos CRH*, Salvador, v. 24, p. 37-57, 2011.

reflexos no trabalho e emprego e, posteriormente, será tratado do enquadramento da Covid-19 como doença (não) ocupacional e das repercussões jurídicas da decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da norma contida no art. 29 da MP nº 927/2020.

2 – O direito do trabalho de exceção na pandemia da Covid-19

Em momentos de crise, algumas questões latentes na sociedade são agravadas² e com a tensão entre capital e trabalho não seria diferente. Nesse sentido, em períodos de estagnação econômica, como o provocado pela pandemia da Covid-19, muitas vezes são pautadas e promovidas pelos poderes públicos a retirada de direitos trabalhistas ou a flexibilização dos direitos já existentes como única solução para a prosperidade do país.

Assim, após a declaração do estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, seguindo o mesmo vetor precarizante iniciado pela “Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467/2017), foi editada a MP nº 927/2020, a qual trouxe para o ordenamento jurídico trabalhista normas excepcionais com o intuito de promover a manutenção e preservação do emprego e renda³.

Conforme frisa Graça Druck⁴, nos momentos de crise, o mercado – com apoio do Estado – transfere as responsabilidades das alterações econômicas para o obreiro, o que provoca um intenso processo de reestruturação da produção e do trabalho, gerando uma dinâmica de precarização social.

Nesse sentido, os Estados, por meio de leis, decretos e decisões judiciais, movidos pelo interesse do mercado moderno, passam a pressionar o trabalho, impondo medidas e soluções econômicas que promovem a precarização e transferem para o trabalhador o ônus pela crise vivenciada.

Seguindo esse discurso, sob o argumento de preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais, bem como de reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública vivenciado no país, as MPs editadas durante a pandemia da Covid-19 trouxeram um “Direito do Tra-

2 DUTRA, Renata; LIMA, Renata. Relações de trabalho, reformas neoliberais e a pandemia da Covid-19: as políticas para o trabalho no epicentro da estratégia de saúde coletiva. *RDP*, Brasília, v. 17, n. 94, p. 465-492, jul./ago. 2020.

3 CALCINI, Ricardo; KLAUSS, Priscilla. Doenças ocupacionais na pandemia da Covid-19 e os impactos trabalhistas e previdenciários. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, v. 24, n. 1, p. 184-196, 2020.

4 DRUCK, *op. cit.*

balho de Exceção”⁵, com poderes para o empregador nunca antes previstos no ordenamento trabalhista, e que divergem da proteção ao trabalho e o seu valor social, previstos na Constituição Federal e Consolidação das Leis do Trabalho.

As alterações legislativas possibilitavam, dentre outras medidas, a suspensão temporária do contrato de emprego, bem como a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário por meio de acordo individual escrito entre empregado e empregador, a suspensão das exigências do cumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho, sem necessidade de observação da negociação coletiva, intervenção do Ministério da Economia ou qualquer ente fiscalizador.

Então, em sentido contrário, neste momento de maior vulnerabilidade da população e trabalhadores, em vez do reforço da norma trabalhista e dos ditames constitucionais, houve restrição a diversas normas de proteção do trabalhador⁶ como a irredutibilidade do salário (prevista no art. 7º, inciso VI), a proteção ao meio ambiente de trabalho (prevista no art. 7º, inciso XXII) e a saúde e segurança do trabalhador (art. 7º, inciso XXVIII).

Em que pese existirem controvérsias acerca da eficácia das medidas para a manutenção dos empregos⁷, é incontroverso que a saúde e a segurança do trabalho, tanto em curto quanto em médio prazo, serão afetadas pelas MPs editadas durante a crise pandêmica⁸.

Desde o final do ano de 2019, com o alastramento da variante do coronavírus, vive-se um estado de alerta com a saúde, seja em esfera individual ou coletiva. Todavia, as MPs, em vez de reforçar os procedimentos de saúde e segurança do trabalho com a edição de Normas Regulamentadoras e novos Protocolos para os estabelecimentos, no intuito de diminuir o contágio e proteger o trabalhador, suspenderam a exigibilidade de normas e impuseram restrições à fiscalização⁹.

5 *Ibid.*

6 GUSMÃO, Xerxes. Precarização do meio ambiente do trabalho em tempos de pandemia de Covid-19. *Laborare*, v. 4, n. 6, p. 69-89, 2021.

7 *Ibid.*

8 DINIZ, Ana Paola Santos Machado; LIMA, Gabriela Silva; COSTA, Maria Paula Silva da. Reflexões sobre os fundamentos da responsabilidade civil do empregador nas situações de contaminação do empregado pela Covid-19. In: HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (Org.). *Covid-19 e o direito na Bahia*. Estudos da comunidade da Uneb em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa. Salvador: Direito Levado a Sério, 2020. p. 87-122.

9 GUSMÃO, *op. cit.*

DOCTRINA

Ainda no âmbito da saúde e segurança do trabalho, seguindo a lógica de transferência do ônus da crise econômica aos trabalhadores¹⁰, a MP nº 927/2020 imputou aos trabalhadores a obrigação de comprovar o nexo de causalidade entre o contágio do coronavírus e as atividades exercidas em favor da empresa.

Então, por mais que se trate de uma doença de fácil contágio, cujo mapeamento do transmissor é de extrema dificuldade – o que inclusive gerou a adoção de quarentena e medidas restritivas de locomoção em diversos países – incumbia ao trabalhador comprovar o nexo de causalidade entre o adoecimento e o trabalho.

Apesar de a Covid-19 ser uma patologia nova, o contágio de doenças por trabalhadores não é; de modo que já existe a previsão de enquadramento como “doença ocupacional” o contágio por doenças, no caso de médicos e enfermeiros que têm contatos com determinadas patologias no ambiente de trabalho¹¹.

Então, apesar de existir uma situação nova acerca do vírus, já existia no ordenamento constitucional e trabalhista o enquadramento do contágio como doença ocupacional. Poderia a MP nº 927/2020 entabular uma disposição totalmente contrária ao entendimento trabalhista que o antecede, sob o argumento da crise sanitária e econômica?

Em momento de crise como o vivenciado no período da pandemia, faz-se necessário refletir se a adoção de medidas austeras, precarizantes e de negação de direitos trabalhistas é de fato o único mecanismo para a recuperação da economia e crescimento dos empregos ou, ao menos, a diminuição da taxa de desocupação do Brasil após esse período de pandemia da Covid-19.

Nesse sentido, é necessário se indagar se todas as normas trazidas pelas Medidas Provisórias trabalhistas se coadunam com a proteção ao trabalhador e ao ser humano previstos na nossa Constituição Federal, norma magna que serve de guia para todo o ordenamento jurídico, sobretudo o trabalhista.

Dessa forma, cumpre destacar que um conjunto de normas constitucionais laborais que defendem a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa, denominada doutrinariamente de “Constituição do Trabalho”¹², deve ser confrontado com o conteúdo normativo do art. 29 da MP nº 927/2020 à luz do entendimento da Suprema Corte Federal nas ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354, e suas repercussões jurídicas no ordenamento jurídico.

10 DRUCK, *op. cit.*

11 DINIZ, *op. cit.*

12 MEIRELES, Edilton. *A constituição do trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018.

3 – Enquadramento da Covid-19 como doença (não) ocupacional

Diante do estado de calamidade pública reconhecido e da crise sanitária de importância internacional instaurada em virtude do novo coronavírus, um dos assuntos mais controversos e emblemáticos enfrentados pelo nosso ordenamento jurídico relaciona-se ao eventual enquadramento da Covid-19 como doença (não) ocupacional.

Antes de adentrar o tema especificamente proposto, far-se-á necessário situar alguns conceitos preliminares acerca da natureza jurídica da doença ocupacional e seus desdobramentos na legislação pátria.

Fundamentada na legislação previdenciária, a doença ocupacional possui repercussão em diversos ramos do Direito, perpassando pelo Direito Constitucional, Direito Civil e, sobretudo, pelo Direito do Trabalho.

A Lei de Benefícios do Regime Geral da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) disciplina a doença ocupacional equiparando-a ao acidente de trabalho, conforme preceitua o seu art. 20.

A doença de natureza ocupacional é o gênero da qual são espécies a doença profissional e a doença do trabalho. Com efeito, as doenças profissionais são definidas como aquelas que “são produzidas ou desencadeadas pelo exercício profissional peculiar a determinada atividade”¹³.

Em outras palavras, o exercício de algumas profissões tem o condão de desencadear certas patologias, hipótese em que onexo causal da doença com o trabalho é presumido (*juris et de jure*), inadmitindo prova em contrário.

Maria Helena Diniz aduz ser uma “deficiência sofrida pelo operário, em razão de sua profissão, que o obriga a estar em contato com substâncias que debilitam o seu organismo ou exercer a sua tarefa, que envolve fato insalubre”¹⁴.

As doenças profissionais também são conhecidas como ergopatias, tecnopatias ou doenças profissionais típicas e possuem no trabalho insalubre a sua causa única. Peculiares a determinadas funções são causadas, em regra, por agentes físicos, químicos ou biológicos. Podem ser exemplificadas pela silicose contraída por um empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó

13 MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceitos, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 11.

14 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 17. p. 433.

de sílica ou por afecções desenvolvidas pelas radiações ionizantes, naqueles profissionais que laboram em equipamento de raios-x.

Por outro lado, as doenças do trabalho são “aquelas desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacionam diretamente”¹⁵. Nos ensinamentos de Theodoro Júnior, “são doenças comuns, que, no entanto, numa determinada hipótese, foram, excepcionalmente, geradas pelas condições momentâneas do trabalho”¹⁶.

Em outros termos, não possuem na atividade laboral a sua causa única ou exclusiva, mas assim são classificadas porque o ambiente de trabalho é o fator preponderante que põe a causa mórbida em condições de produzir lesões incapacitantes, isto é, não decorrem diretamente da atividade laborativa, mas são adquiridas em razão das condições em que o trabalho é realizado¹⁷.

A doença do trabalho também chamada mesopatía ou doença profissional atípica não está necessariamente vinculada a essa ou àquela profissão, decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente laboral. Podemos mencionar como exemplo o empregado que é acometido com a bronquite asmática, que, em regra, provém de causa genérica e pode acometer qualquer pessoa, transformando-se, contudo, em risco para o trabalhador que exercer atividade sob condições especiais.

Diferentemente das doenças profissionais, as doenças do trabalho não possuem o nexo causal presumido (*juris et de jure*), dependem da demonstração de que a patologia decorreu de condições específicas em que o trabalho foi realizado (*juris tantum*).

Dáí porque, em uma análise preliminar acerca do possível enquadramento da Covid-19 como doença ocupacional, o adoecimento pelo novo coronavírus tanto pode ser enquadrado como doença ocupacional típica, como também doença profissional¹⁸.

Em breve síntese, a doença causada pela Covid-19, quando relacionada ao trabalho, tanto pode ser classificada como doença profissional – uma vez produzida pelo exercício profissional peculiar a determinada atividade – quanto

15 MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza, *op. cit.*, p. 11.

16 THEODORO Jr., Humberto. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil comum*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 7.

17 OLIVEIRA, José de. *Acidentes do trabalho: teoria, prática, jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 2.

18 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Repercussões do enquadramento da Covid-19 como doença ocupacional. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 59-102, jul. 2020.

pode ser configurada uma doença do trabalho – se desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado¹⁹.

Contudo, como dito antes, a questão é um tanto emblemática e controvertida, não se limitando apenas a investigar a eventual natureza ocupacional da doença, o que inclui o estudo de outras questões, dentre as quais o rol das exceções previstas no § 1º do art. 20 da Lei Previdenciária. A alínea *d* do dispositivo em comento exclui o enquadramento como doença ocupacional, a doença endêmica, entendida como aquela que, por força das condições locais, se manifesta habitualmente na população de determinada região²⁰.

Considerando que qualquer um de seus habitantes está suscetível ao adoecimento, poderia se concluir que a doença endêmica não teria natureza ocupacional e, por analogia, aplicar o mesmo entendimento à pandemia da Covid-19, cuja base teoria é semelhante.

Entretanto, o mesmo dispositivo que exclui o caráter ocupacional da doença, em sua parte final, ressalva os casos em que há comprovação de que a doença resulta da exposição ou do contato direto ocorrido em função do trabalho.

Daí porque, como preleciona o ministro do TST Cláudio Brandão:

“a doença, mesmo endêmica – ou pandêmica, no caso da Covid-19 – pode ser considerada de natureza ocupacional quando resulte das condições de trabalho, como no caso de o empregado transferido de região onde não ainda não existia venha a contrair a doença por trabalhar em local em que esteja disseminada ou quando, mesmo habitando-a, não seja portador da doença e a adquira pelo fato de haver sido exposto ao contágio, como no caso específico dos profissionais de saúde ou dos trabalhadores que executam as atividades de limpeza e higienização dos estabelecimentos de saúde; motoristas de ambulância e carros funerários; trabalhadores em cemitérios, entre outros.”²¹

Corroborando o entendimento, nos esclarece Sebastião Geraldo de Oliveira²²: “quando o exercício do trabalho expõe o empregado a um fator de risco de contágio acima do nível da exposição média da população daquela região

19 *Ibid.*

20 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à lei de acidentes do trabalho*. 3. ed. São Paulo: RT, 1970. v. I. p. 31.

21 BRANDÃO, Cláudio. A Covid-19 e o adoecimento ocupacional. In: BELMONTE, Alexandre A.; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (Coord.). *O direito do trabalho na crise da Covid-19*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 290.

22 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Ibid.*

da epidemia ou da pandemia”, revela-se a possibilidade de se estar diante de uma hipótese do risco criado, oriunda da natureza da atividade desenvolvida.

Com efeito, tanto as doenças endêmicas (aquelas manifestadas em determinadas regiões ou populações) como as pandêmicas (aquelas manifestadas em nível mundial) não são, *a priori*, consideradas ocupacionais, mas poderão assim ser consideradas, quando constatada exposição ao agente causador no ambiente ou pelas condições do trabalho.

De igual modo, para ser enquadrada como doença ocupacional no plano jurídico-legal, a enfermidade deverá resultar das condições especiais em que o trabalho é executado e estar com ele diretamente relacionado.

Nessa esteira, a legislação previdenciária pátria (Lei nº 8.213/91) conceitua o acidente de trabalho como aquele que ocorre pelo exercício do labor, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou perda ou a redução da capacidade permanente ou temporária para o trabalho. Ao tempo que delega ao empregador a responsabilidade pela adoção e uso de medidas de proteção e segurança da saúde do trabalhador (§ 1º, art. 19).

Para fins meramente conceituais, cumpre ressaltar que, além do acidente de trabalho típico (art. 19), temos os acidentes de trabalho atípicos, que compreendem as doenças ocupacionais (art. 20) e os acidentes de trabalho por equiparação (art. 21), nos termos da Lei nº 8.213/91.

Dando andamento à análise normativa do art. 21, inciso I, da Lei nº 8.213/91, temos como hipótese a concausalidade, traduzida na existência de diversas causas que concorrem para o acontecimento da lesão no trabalhador. Em linhas gerais, a concausa corresponde à outra causa que, juntamente com a causa principal, concorre para o resultado danoso. Assim sendo, se houver indícios de que o trabalhador contraiu a Covid-19 através do contato com outros trabalhadores contaminados, impõe-se o reconhecimento do nexa concausal²³. O inciso II reforça o conceito típico de acidente de trabalho (art. 19) e, por derradeiro, o inciso III equipara como acidente de trabalho a doença proveniente de contaminação acidental no exercício de sua atividade, modalidade que se revela extremamente importante no caso da Covid-19, tendo em vista o elevado grau de contágio e a acentuada exposição de determinados trabalhadores essenciais, como, por exemplo, médicos e enfermeiros em hospitais, notadamente em UTIs.

Por conseguinte, o art. 21-A da supracitada lei previdenciária reconhece que compete à perícia do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a função

23 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 62.

de assinalar a natureza acidentária de incapacidade, quando constatar a presença do denominado Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP, existente entre o trabalho e a patologia decorrente da atividade laboral desenvolvida pelo trabalhador.

Nessa perspectiva, verifica-se a essencialidade do nexo causal no Direito do Trabalho. Com efeito, o nexo causal é o elo entre a atividade ou omissão e o dano; é o vínculo entre prejuízo e ação; e, na seara juslaboral, torna-se elementar a sua demonstração, considerando que tanto as atividades laborativas como o próprio ambiente de trabalho tendem a elevar os riscos ocupacionais e acidentais²⁴. Importa esclarecer que a culpa tem importância no aspecto da responsabilidade civil na Justiça do Trabalho, mas não é considerada para fins de enquadramento acidentário perante a Previdência Social. Trata-se da aplicação da teoria do risco social, segundo a qual a sociedade arca com o ônus do indivíduo incapacitado, independentemente de quem causou o infortúnio²⁵. Portanto, não obstante firmado o nexo causal para fins previdenciários, o empregador poderá ser desonerado do dever de reparação, porque a responsabilidade civil do empregador se assenta de maneira especial no nexo causal trabalhista, o qual é examinado sob fundamento distinto.

Em que pese a doença ocupacional e o acidente de trabalho sejam conceitualmente distintos, como pode ser observado, o tratamento jurídico e os efeitos aplicados são os mesmos. Isso posto, cumpre alertar, que para haver o enquadramento da Covid-19 como doença ocupacional ou acidente de trabalho por equiparação, será necessária a comprovação do nexo causal da contaminação com a atividade desenvolvida.

Ressalte-se que, quando o empregador constata que o adoecimento tem relação com o exercício do trabalho, deve cumprir o dever legal de emitir a Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT. Contudo, a falta dessa comunicação por parte do empregador não impede o reconhecimento da natureza ocupacional da doença, tanto pelo mecanismo do nexo técnico epidemiológico quanto por outros meios de provas²⁶.

4 – O art. 29 da MP nº 927/2020 à luz do STF e suas repercussões jurídicas

Sob a égide de um “Direito do Trabalho de Exceção” instituído desde a chegada do novo coronavírus em nosso país, inúmeros têm sido os debates

24 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 746.

25 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Ibid.*

26 *Ibid.*

em torno das medidas trabalhistas restritivas adotadas em nosso ordenamento jurídico pátrio. Dentre os temas de maior repercussão jurídica, está a MP nº 927/2020, que ganhou destaque pelo polêmico enquadramento da Covid-19 como doença de natureza não ocupacional, estabelecido expressamente no seu art. 29, *in verbis*: “Os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”²⁷.

Diante da flagrante inconstitucionalidade imposta pelo executivo à classe trabalhadora, diversas reivindicações foram realizadas pelos representantes sindicais e partidos políticos, culminando no ajuizamento de sete Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADIs) no Supremo Tribunal Federal (STF), quais sejam: (ADI 6.342) proposta pelo Partido Democrático Trabalhista; (ADI 6.344), proposta pela Rede Sustentabilidade; (ADI 6.346), proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos; (ADI 6.348), proposta pelo Partido Socialista Brasileiro; (ADI 6.349), proposta conjuntamente pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pelo Partido dos Trabalhadores (PT); (ADI 6.352) proposta pelo partido Solidariedade; e a (ADI 6.354) proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria.

As ADIs ajuizadas invocavam o controle de constitucionalidade da MP nº 927/2020, resguardando o conjunto de preceitos constitucionais que regulamentam a questão, a saber: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 – CF/88); o princípio do valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF/88); o direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF/88); o princípio da proteção ao trabalhador (art. 7º, *caput*, da CF/88); o direito ao meio ambiente de trabalho hígido, com a redução dos riscos inerentes ao trabalhador (art. 7º, XXII, da CF/88), seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir o direito a eventuais indenizações (art. 7º, XXVIII); e o dever de proteção do meio ambiente, incluindo o do trabalho (arts. 200, VIII, e 225, *caput*, da CF/88).

Em caráter liminar, o STF, em reunião plenária realizada no dia 29 de abril de 2020, decidiu pela suspensão da eficácia do questionado art. 29 da MP nº 927/2020, pela considerável maioria de 7 (sete) votos a 3 (três).

Nesse particular, prevaleceu a divergência apresentada pelo Ministro Alexandre de Moraes, que sustentou, entre outros fundamentos, o fato de o

27 BRASIL. Planalto. *Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

dispositivo destoar da finalidade da norma que seria de “compatibilizar os valores sociais do trabalho”, *in verbis*:

“Com efeito, o art. 29 é extremamente ofensivo relativamente aos inúmeros trabalhadores de atividades essenciais que continuam expostos aos riscos, como médicos e enfermeiros, para os quais a demonstração do nexo causal pode ser mais fácil, mas também relativamente aos funcionários de farmácias, de supermercados e aos motoboys que trazem e levam entregas de alimentos.”

O Ministro Edson Fachin, ao proferir seu voto declarando inconstitucional o art. 29, acrescentou os seguintes fundamentos:

“(…) Exigir-se que o ônus probatório seja do empregado, diante da infecção e adoecimento pelo novo coronavírus, não se revela como medida adequada e necessária à redução dos riscos dos trabalhadores quanto à doença deflagrada pelo novo coronavírus.

(…) Assim, o ônus de comprovar que a doença não foi adquirida no ambiente de trabalho e/ou por causa do trabalho deve ser do empregador, e não, do empregado, como estabelece a norma impugnada.”

Dentre os preceitos constitucionais resguardados pela Suprema Corte, deve ser destacado o direito do empregado à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” como previsto expressamente no inciso XXII do art. 7º da Constituição da República de 1988²⁸.

Assim, o art. 29 da MP nº 927/2020 teve sua eficácia suspensa por inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte Federal, o que faz prevalecer, sobre o tema, as regras previstas na Lei nº 8.213/91. Não há, portanto, nenhuma inovação no ordenamento jurídico pátrio relacionado à doença ocupacional.

Ocorre que a suspensão da eficácia jurídica do art. 29 da MP nº 927/2020 provocou uma grande repercussão midiática no sentido de um possível reconhecimento presumido de que a Covid-19 seria uma doença ocupacional e como tal ensejaria os benefícios trabalhistas e previdenciários relativos ao seu enquadramento. Todavia, a suspensão da validade do dispositivo apenas inverteu a presunção desfavorável ao trabalhador, que anteriormente assumia exclusivamente o difícil ônus de provar que contraiu a doença no seu ambiente laboral.

Em suma, a presunção legal de que a Covid-19 não teria natureza ocupacional é que foi afastada em virtude da decisão liminar proferida pelo STF.

28 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Ibid.*

Assim, o enquadramento da doença relacionada ou não ao trabalho será verificado considerando o caso concreto, levando-se em consideração as previsões contidas na Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada a relação de causa e efeito entre a patologia e a atividade laboral.

Com efeito, a regra geral será a responsabilização do empregador de forma subjetiva, cabendo às empresas adotarem medidas higiênicas e sanitárias adequadas para prevenção da contaminação de seus empregados, bem como fiscalizar o cumprimento dessas medidas, evitando a responsabilização por eventuais agravos decorrentes da Covid-19, sem descartar, porém, a possibilidade de se imputar a responsabilidade objetiva quando diante de atividade de risco, a exemplo do que ocorre em ambientes hospitalares.

É notório que o julgamento da Corte Suprema, que suspendeu o citado art. 29, não significa a possibilidade automática de reconhecimento da doença ocupacional para qualquer trabalhador, mas garantirá a segurança e a estabilidade no emprego para aqueles que trabalham nas atividades essenciais que porventura contraírem o coronavírus.

In casu, o Ministro Cláudio Brandão esclarece:

“(...) para as pessoas que atuam diretamente no combate à pandemia, na ‘linha de frente’ como popularmente se diz, a exposição ao risco torna-se habitual e, nesse aspecto, atrai a regra prevista no parágrafo único do Código Civil, a consequente responsabilidade objetiva do empregador e dispensa o empregado da prova do nexo causal; é suficiente demonstrar o trabalho e o local onde era realizado.”²⁹

Desse modo, os trabalhadores das atividades essenciais com maior risco de contágio terão ao seu favor a presunção de que a doença foi contraída no exercício do seu trabalho, caracterizando-a como doença ocupacional. Nessas condições, será suficiente a demonstração da atividade laboral exercida (nexo causal), cabendo à empresa o ônus de provar o cumprimento de todas as medidas de proteção visando evitar a contaminação do trabalhador³⁰.

Sebastião Geraldo Oliveira sustenta que ocorrerá a culpa exclusiva da vítima quando “a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais,

29 BRANDÃO, *op. cit.*, p. 285.

30 KUNZEL, Rocheli. *Covid-19 e doença ocupacional: efeitos da decisão do STF*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/328267/covid-19-e-doenca-ocupacional--efeitos-da-decisao-do-stf>. Acesso em: 20. jun. 2021.

convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador”³¹.

Em termos práticos, a decisão do STF beneficiará profissionais que atuam diretamente com pacientes portadores do vírus, naturalmente expostos a um maior grau a contaminação. Nesse grupo encontram-se, entre outros, diversos profissionais de saúde e de atividades correlatas, como motoristas de ambulâncias; maqueiros; motoristas de carros funerários que conduzem as vítimas fatais e os coveiros que os sepultam; trabalhadores que realizam a limpeza dos estabelecimentos de saúde e higienização de áreas públicas ou privadas, um rol amplo de profissionais que estão “na linha de frente” do combate à pandemia da Covid-19.

É imperioso ressaltar, que para haver uma responsabilidade objetiva é necessário que o profissional não apenas trabalhe em uma atividade considerada de risco para Covid-19, mas, sobretudo, atue diretamente com paciente em tratamento.

Não obstante, constatada a ocorrência de acidente de trabalho ou de doença ocupacional, haverá reflexos na relação de emprego de ordem previdenciária, trabalhista, criminal, inclusive na esfera de responsabilidade civil, o que amplia a importância da caracterização da doença como de natureza ocupacional, como bem disserta Sebastião Geraldo de Oliveira³²:

– Se for constatada a natureza ocupacional da Covid-19, o empregador fica obrigado a emitir a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) ao INSS, conforme determinação legal prevista no art. 22 da Lei nº 8.213/91, a qual é imprescindível para que o trabalhador receba o benefício previdenciário.

– A vítima terá direito a continuar recebendo os depósitos do FGTS na sua conta vinculada, durante todo o período de afastamento junto ao INSS, conforme previsto no § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90.

– Quando ocorrer o afastamento de caráter ocupacional, o trabalhador terá o benefício da garantia de emprego pelo prazo mínimo de 12 meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário, de acordo com o que estabelece o art. 118 da Lei nº 8.213/91.

31 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 147.

32 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Repercussões do enquadramento da Covid-19 como doença ocupacional. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 59-102, jul. 2020.

DOCTRINA

– A partir da Emenda Constitucional nº 103/2019, a aposentadoria por incapacidade decorrente de acidente do trabalho, doença profissional ou doença do trabalho, proporciona um benefício maior, correspondente a 100% do salário de benefício. De igual modo, a pensão dos dependentes da vítima nessas circunstâncias terá um valor diferenciado.

– O reconhecimento da natureza ocupacional da Covid-19 dispensa a carência para obtenção de benefícios da Previdência Social, repercute no aumento da alíquota do seguro de acidente do trabalho pago pelo empregador, pode gerar repercussão criminal, possibilita a lavratura de auto de infração pela Inspeção do Trabalho e pode ensejar ainda o ajuizamento de ação regressiva pela Previdência Social em face do empregador.

Como se depreende do exposto, de um lado, haverá sempre uma firme pretensão do empregado no sentido do reconhecimento da Covid-19 como relacionada ao exercício do contrato de trabalho e, por outro, uma forte resistência do empregador defendendo que o adoecimento não guarda nexos causal com o trabalho³³.

5 – Conclusão

De certo, é que a pandemia do novo coronavírus chegada no apagar das luzes do final de 2019 provocou mudanças e repercussões no mundo do trabalho e na regulação dos direitos trabalhistas que marcarão épocas. Em que pese o momento atípico que ensejou a elaboração de um novo “Direito do Trabalho de Exceção”, esse regramento não pode destoar dos preceitos constitucionais vigentes e tampouco ultrapassar o período pandêmico.

Vive-se um momento de incertezas e alertas no que diz respeito ao emprego e à renda, bem como à saúde e segurança do trabalhador, seja em razão do aumento da taxa de desocupação no Brasil, seja em razão do contágio e exposição ao vírus no ambiente de trabalho. Como consequência desse estado de exceção, é natural e provável um elevado número de ações judiciais reivindicando direitos trabalhistas, inclusive eventuais indenizações por responsabilidade civil do empregador decorrentes dos desdobramentos da Covid-19 como doença de natureza ocupacional.

A decisão da Suprema Corte não significa a possibilidade automática de reconhecimento da doença ocupacional para qualquer trabalhador, deverá,

33 *Ibid.*

ainda, ser comprovada a relação de causa e efeito entre a patologia e a atividade laboral (nexo causal).

Nesse sentido, o enquadramento da doença relacionada ou não ao trabalho deverá ser verificada considerando o caso concreto, levando-se em consideração os preceitos constitucionais e as previsões contidas na Lei nº 8.213/91.

A regra geral será a responsabilização do empregador de forma subjetiva, cabendo às empresas adotarem medidas higiênicas e sanitárias adequadas para prevenção da contaminação de seus empregados, bem como fiscalizar o cumprimento dessas medidas, evitando a responsabilização por eventuais agravos decorrentes da Covid-19.

Em suma, entende-se que a MP nº 927/2020 é apenas um exemplo do processo de flexibilização de direitos trabalhistas que compõe o projeto realizado pelos Estados, em favor dos interesses do capital e do mercado moderno. Evidencia-se uma desvinculação progressiva do direito do trabalho aos ditames constitucionais e, sobretudo, ao seu valor social do trabalho, enquanto fundamento da República.

A norma trazida no art. 29 da MP nº 927/2021 não se coaduna com a proteção ao trabalhador prevista na nossa Constituição Federal, norma magna que serve de guia para todo o ordenamento jurídico, sobretudo, o trabalhista.

Ante o exposto, é necessário que o Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão guardião da Carta Magna de 1988, imponha limites e freios ao flagrante processo de precarização do trabalho no Brasil.

6 – Referências bibliográficas

BRANDÃO, Cláudio. A Covid-19 e o adoecimento ocupacional. In: BELMONTE, Alexandre A.; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (Coord.). *O direito do trabalho na crise da Covid-19*. Salvador: Juspodivm, 2020.

BRASIL. *Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

CALCINI, Ricardo; KLAUSS, Priscilla. Doenças ocupacionais na pandemia do Covid-19 e os impactos trabalhistas e previdenciários. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, v. 24, n. 1, p. 184-196, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. São Paulo: Atlas, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A legislação pandêmica e o perigoso regime de exceção aos direitos fundamentais trabalhistas. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, v. 3, 2020.

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

DOCTRINA

DINIZ, Ana Paola Santos Machado; LIMA, Gabriela Silva; COSTA, Maria Paula Silva da. Reflexões sobre os fundamentos da responsabilidade civil do empregador nas situações de contaminação do empregado pela Covid-19. In: HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (Org.). *Covid-19 e o direito na Bahia*. Estudos da comunidade da Uneb em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa. Salvador: Direito Levado a Sério, 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 17.

DRUCK, Maria da Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *Cadernos CRH*, Salvador, v. 24, p. 37-57, 2011.

DUTRA, Renata; LIMA, Renata. Relações de trabalho, reformas neoliberais e a pandemia da Covid-19: as políticas para o trabalho no epicentro da estratégia de saúde coletiva. *RDP*, Brasília, v. 17, n. 94, p. 465-492, jul./ago. 2020.

GUSMÃO, Xerxes. Precarização do meio ambiente do trabalho em tempos de pandemia de Covid-19. *Laborare*, v. 4, n. 6, p. 69-89, 2021.

KUNZEL, Rocheli. *Covid-19 e doença ocupacional: efeitos da decisão do STF*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/328267/covid-19-e-doenca-ocupacional--efeitos-da-decisao-do-stf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MEIRELES, Edilton. *A constituição do trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceitos, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. São Paulo: Saraiva, 1998.

OLIVEIRA, José de. *Acidentes do trabalho: teoria, prática, jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1991.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Repercussões do enquadramento da Covid-19 como doença ocupacional. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 59-102, jul. 2020.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à lei de acidentes do trabalho*. 3. ed. São Paulo: RT, 1970. v. I.

THEODORO Jr., Humberto. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil comum*. São Paulo: Saraiva, 1987.

Recebido em: 30/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRABALHISTAS DA LEI Nº 14.112/2020 ACERCA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA FALÊNCIA DO EMPRESÁRIO E DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

MAIN LABOR RELATED AMENDMENTS OF LAW NO. 14.112/20 CONCERNING JUDICIAL RECOVERY, EXTRAJUDICIAL RECOVERY, AND BANKRUPTCY OF ENTREPRENEUR AND BUSINESS COMPANY

Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra Belmonte*
Viviana Rodrigues Moraya Agra Belmonte**

RESUMO: Em 24.12.2020, foi publicada a Lei nº 14.112, que alterou substancialmente a Lei nº 11.101/05 a respeito da recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência dos empresários e sociedades empresárias, com repercussões trabalhistas em diversos aspectos. A nova lei trouxe mudanças na ordem de pagamento dos créditos trabalhistas, aumento do prazo para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho na recuperação judicial, a participação de credores trabalhistas na recuperação extrajudicial, e outras disposições. O presente estudo aborda algumas das principais alterações trazidas por essa nova lei com impacto nos direitos dos trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 14.112/2020. Recuperação Judicial. Falência. Créditos Trabalhistas.

ABSTRACT: On December 24th, 2020, Law no. 14.112/20 was published, which substantially amended Law no. 11.101/05 regarding judicial recovery, extrajudicial recovery and bankruptcy of entrepreneurs and business companies, with labor repercussions in several aspects. The new law brought changes in the order of labor credits payment, an increase in the term for payment of credits arising from labor legislation or arising from work accidents in the judicial recovery, the participation of labor creditors in the extrajudicial recovery, and other provisions. This study addresses some of the main changes brought about by this new law with an impact on workers' rights.

KEYWORDS: Law no. 14.112/2020. Judicial Recovery. Bankruptcy. Labor Credits.

* *Mestre e doutorando em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa; especialista em Direito Privado Patrimonial pela PUC-Rio; especialista em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade de Santa Cruz do Sul; professor e advogado. E-mail: belmonte@cbadv.adv.br.*

** *Mestranda em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Anhanguera/Uniderp; bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro; advogada.*

1 – Introdução

Em 24 de dezembro de 2020, entrou em vigor a Lei nº 14.112, alterando e acrescentando dispositivos à Lei nº 11.101, de 9 de janeiro de 2005, acerca da recuperação judicial, da recuperação extrajudicial e da falência do empresário e da sociedade empresária (LFR).

Referida Lei possui sete artigos que alteram em diversos aspectos as Leis ns. 11.101/05, 10.522/02 e 8.929/94 para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária, com o objetivo de dar fôlego à recuperação de empresas em dificuldade financeira, gerando emprego, renda e captação de impostos e acelerar a conclusão do processo de falência¹.

Em coletiva de imprensa virtual, realizada em 28 de dezembro de 2020, o Secretário Especial de Fazenda do Ministério da Economia, Waldery Rodrigues, destacou que as mudanças poderiam melhorar os resultados das recuperações judiciais brasileiras, mantendo essas companhias no cenário econômico, ainda mais importante no cenário do período “pós-pandemia”, em que todos os incentivos para a retomada serão essenciais. O secretário mostrou que com as regras antigas, poucas empresas que entravam em recuperação judicial conseguiam voltar a operar: apenas 24% das grandes empresas e somente 9% das médias, micro e pequenas. As demais seguiram para o caminho da falência. Destacou que a modernização era urgente para trazer celeridade e reequilíbrio entre credores e devedores, para diminuir as incertezas, o alto risco e provisionamento. Outro reflexo positivo que apresentou foi a melhora na área de trabalho, pois as empresas em recuperação judicial respondem por cerca de 600 mil empregos atualmente, e uma vez que a empresa volte à normalidade, esses postos de trabalho poderão ser preservados².

A recuperação judicial e a recuperação extrajudicial são expedientes que têm por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, a teor do art. 47 da Lei nº 11.101/05, mediante um plano de soerguimento que preveja meios para

1 BRASIL. Senado Federal. Projeto que altera a Lei de Falências segue para sanção. *Agência Senado*. Brasília, 25 nov. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/25/projeto-que-altera-a-lei-de-falencias-segue-para-sancao>. Acesso em: 27 jul. 2021.

2 BRASIL. Ministério da Economia. Nova Lei de Falências vai melhorar os resultados de recuperações judiciais no país. *Ministério da Economia: notícias*. Brasília, 28 dez. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/dezembro-1/nova-lei-de-falencias-vai-melhorar-os-resultados-de-recuperacoes-judiciais-no-pais>. Acesso em: 27 jul. 2021.

recuperação da empresa. A falência é um processo de execução coletivo, que busca liquidar e encerrar definitivamente as atividades.

O objetivo do presente estudo é analisar as principais alterações na Lei de Recuperação Judicial e Falência que impactam a seara trabalhista, tecendo breves comentários às disposições de maior relevo, intentando trazer a debate as principais controvérsias a respeito do tema.

2 – Principais alterações trabalhistas

2.1 – Artigo 6º

Ab initio, o art. 6º, em seu *caput* e incisos, da Lei nº 11.101/05, com as alterações introduzidas pelo art. 1º da Lei nº 14.112/2020, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

I – suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;

II – suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;

III – proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.”

Pela nova redação do art. 6º, em seus incisos I e II, que reescrevem o antigo *caput*, tem-se que o deferimento da recuperação judicial e a decretação da falência, além de suspender o curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime da referida Lei, suspendem as execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência.

Primeiramente, observa-se alguma atecnia ao se mencionar haver a prescrição “das obrigações”, quando, na verdade, a prescrição atinge a *pretensão*. De toda forma, fica suspensa a prescrição das pretensões em face do devedor, que voltam a fluir com o trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência ou da recuperação judicial.

DOCTRINA

Além disso, não há mais previsão para suspensão das ações em face do devedor, o que não gera grandes impactos no âmbito trabalhista, vez que desde a edição da Lei nº 11.101/05, por força do art. 6º, § 2º, as ações trabalhistas em face do devedor deveriam prosseguir até a fase de liquidação, com a apuração do crédito respectivo, para correspondente habilitação perante o juízo empresarial, *in verbis*:

“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.”

No entanto, permanece a previsão de suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, com o acréscimo do trecho “relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência”. A disposição permite, no caso da recuperação judicial, dar fôlego à empresa para se reorganizar, vez que, se as execuções continuassem, o devedor poderia não conseguir pôr em prática o plano de recuperação judicial elaborado, e, quanto à falência, porque permitir a persecução concomitante do mesmo crédito, por duas medidas judiciais satisfativas diversas (individual e concursal) com o mesmo objetivo, afrontaria a racionalização necessária ao procedimento.

O inciso III, adicionado ao art. 6º da Lei nº 11.101/05 pela nova lei, prevê a proibição de expropriação patrimonial, pelos mesmos motivos já expostos, ao estabelecer ser proibida qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial.

No entanto, duas questões relevantes se apresentam nesse sentido.

A primeira diz respeito aos depósitos recursais e judiciais realizados em processos antes do deferimento do processo de recuperação judicial ou da decretação de falência, que poderiam ser vistos como valores já disponibilizados para seus respectivos processos. No entanto, melhor análise acerca da Lei nº 14.112/2020 conduz ao entendimento de que todos os valores arrecadados devem ser direcionados ao juízo falimentar, para que este, de modo racional-

zado e universal, possa realizar a distribuição dos valores, como inclusive vem entendendo a SDI-2 do C. Tribunal Superior do Trabalho³, esclarecendo que, embora o depósito recursal fique à disposição do Juízo trabalhista, ele não integra o patrimônio do reclamante, ainda que realizado antes do processamento da recuperação judicial ou da decretação da falência da empresa, de modo que todos os atos de execução referentes às reclamações trabalhistas movidas contra a recuperanda são de competência do Juízo universal, consoante jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça.

A segunda questão se refere à (im)possibilidade de prosseguimento da execução trabalhista quanto à empresa solvente do mesmo grupo econômico, caso haja outra empresa do grupo em recuperação. Conquanto haja forte entendimento em defesa de se poder prosseguir a execução em relação à empresa solvente por força da responsabilidade solidária trabalhista, tal solução pode gerar inúmeras complicações práticas, afetando a própria solvência de todo o grupo (sendo de se recordar que nem toda empresa do grupo pode simplesmente participar de um processo de recuperação judicial).

Importante modificação foi realizada no § 4º do mesmo art. 6º, passando a dispor que, na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias corridos⁴, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. Essa prorrogação, agora com total legalmente previsto de 360

3 Nesse diapasão: “O ato tido por coator consiste na autorização do Juízo de origem, em fase de execução, para que a parte exequente proceda ao levantamento dos valores referentes aos depósitos recursais nesta Justiça Especializada, mesmo que tenha sido deferido o pedido de recuperação judicial. Em se tratando de empresa em recuperação judicial, deve a questão ser analisada à luz do art. 6º, *caput*, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.101/05. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que compete ao juízo universal a prática de todos os atos de execução relativos a reclamações trabalhistas contra empresa que tenha sua recuperação judicial decretada. Tal entendimento deve ser estendido à situação do depósito recursal, mesmo que tenha ocorrido em momento anterior à declaração de recuperação judicial. Precedentes específicos desta SBDI-2. Ressalva de entendimento da relatora. Recurso ordinário conhecido e provido” (TST, RO 5659-84.2019.5.15.0000, Relª Minª Maria Helena Mallmann, j. 15.12.2020, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais [SDI-2], DJe 18.12.2020).

4 A contagem do o prazo do *stay period*, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), dá-se em dias corridos. Cfr.: STJ, Recurso Especial (REsp) 1.698.283/GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 21.05.2019, DJe 24.05.2019, acórdão noticiado em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Terceira-Turma-define-que-prazo-de-suspensao-de-execucoes-na-recuperacao-e-contado-em-dias-corridos.aspx>, v. Terceira Turma define que prazo de suspensão de execuções na recuperação é contado em dias corridos. *Notícias do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, 12 de junho de 2019. Acesso em: 29 jul. 2021.

dias, vinha sendo admitida pelos Tribunais⁵, desde que de forma excepcional, comprovada sua necessidade para não frustrar o plano de recuperação e desde que a impossibilidade de votação do plano não seja atribuída à empresa ou empresário recuperando. Ainda, por força do § 4º-A, inserido pela nova lei, o *stay period* poderá ser prorrogado uma segunda vez, totalizando 540 dias de suspensão, caso os credores apresentem plano alternativo de recuperação judicial, nas hipóteses previstas nos §§ 4º-A, 5º, 6º e 7º do art. 56 da LFR, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei.

Durante o *stay period* 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 fase de liquidação em que ocorre a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença, por força do § 5º acrescido à Lei nº 11.101/05 pela nova lei.

Por fim, impende observar que os novos §§ 7º-B e 11 do mesmo art. 6º determinam que durante o *stay period* podem prosseguir as execuções fiscais e execuções de ofício que se enquadrem, respectivamente, nos incisos VII e VIII do *caput* do art. 144 da Constituição da República brasileira⁶, sendo admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial.

Isso quer dizer que os Juízes do Trabalho deverão prosseguir na execução da contribuição previdenciária e da cota tributária decorrentes da condenação judicial (ou do acordo celebrado) incidentes sobre as verbas trabalhistas, bem como na execução de penalidades impostas por auditores fiscais, ainda que isso represente prosseguir na execução do acessório sem prosseguir na execução do principal, que, no caso, se trata de verba alimentar, com maior urgência e

5 Nesse sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Interno (AgInt) no Conflito de Competência (CC) 159.480, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 25.09.2019, DJe 30.09.2019.

6 “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.”

relevância. Recente doutrina especializada também opina no sentido da incongruência do dispositivo⁷.

Por fim, ressalta-se que o início da contagem do *stay period* continua sendo o deferimento do processamento da recuperação judicial, mas, em caso de urgência, a tutela antecipada poderá ser concedida para que seus efeitos se iniciem, total ou parcialmente, desde o protocolo, a teor do disposto no § 12º do referido art. 6º.

2.2 – Artigo 39

O art. 1º da Lei nº 14.112/2020 acrescenta ao art. 39º da Lei nº 11.101/05 o § 4º, que prevê que qualquer deliberação a ser realizada por meio de assembleia geral de credores poderá ser substituída, com idênticos efeitos, por termo de adesão firmado por tantos credores quantos satisfaçam o quórum de aprovação específico, nos termos estabelecidos no art. 45-A, ou por votação realizada por meio de sistema eletrônico que reproduza as condições de tomada de voto da assembleia geral de credores, ou por outro mecanismo reputado suficientemente seguro pelo juiz, o que é aplicável aos credores trabalhistas.

2.3 – Artigo 50

O art. 1º da Lei nº 14.112/2020 altera ainda o art. 50 da Lei nº 11.101/05, acerca de hipóteses que constituem meios de recuperação judicial, acrescentando o inciso XVII, *in verbis*:

“Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

(...)

XVII – conversão de dívida em capital social;

(...)

7 A Desembargadora e doutrinadora Vólia Cassar e o Juiz do Trabalho Iuri Pinheiro vaticinam em seu artigo: “Estranha a diferença de tratamento dado pelo legislador aos créditos decorrentes de multas administrativas, aos créditos fiscais e previdenciários acessórios do crédito trabalhista e ao próprio crédito trabalhista, pois aparentemente priorizou o acessório ao valor principal, as penalidades ao crédito alimentar. O crédito alimentar é prioritário às multas administrativas e, não poderia se submeter a procedimento mais demorado e desvantajoso que os demais. A leitura inicial desse dispositivo conduziria à conclusão de que o valor principal, de natureza trabalhista, seria pago pelo juízo universal, enquanto os créditos acessórios pela Justiça do Trabalho, quebrando o princípio natural de que o acessório segue o principal” (CASSAR, Vólia Bomfim; PINHEIRO, Iuri. Breves comentários à Lei 14.112/20 e seus impactos na seara trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 85, n. 04, p. 465-476, abr. 2021).

DOCTRINA

§ 3º Não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor, investidor ou novo administrador em decorrência, respectivamente, da mera conversão de dívida em capital, de aporte de novos recursos na devedora ou de substituição dos administradores desta.”

Nesse sentido, por força do novo inciso XVII do art. 50, o credor trabalhista pode apresentar em 30 (trinta) dias plano de recuperação judicial que contemple a conversão do seu crédito trabalhista em capital social, passando, portanto, a ter participação societária. A medida acompanha o intuito da reforma feita na Lei nº 11.101/05 pela Lei nº 14.112/2020, no sentido de trazer mais possibilidades e meios para a recuperação judicial e pagamento dos credores.

Importante destacar que, para dar garantias aos credores e proteger essa prática, o § 3º do mesmo dispositivo passou a prever que não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza desse “terceiro credor, investidor ou novo administrador em decorrência, respectivamente, da mera conversão de dívida em capital, de aporte de novos recursos na devedora ou de substituição dos administradores desta”.

2.4 – Artigo 54

A nova lei acresce um § 2º ao art. 54 e transforma o parágrafo único em § 1º, mantendo-lhe o teor. O dispositivo passa a ter a seguinte redação:

“Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

§ 1º O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5(cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

§ 2º O prazo estabelecido no *caput* deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz;

II – aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e

III – garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.”

O *caput* do referido dispositivo estabelece que o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior de 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. O novo § 2º elastece esse prazo em até 2 (dois) anos, desde que haja aprovação por maioria simples dos credores trabalhistas presentes à assembleia e o recuperando apresente garantias da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas, a serem julgadas pelo juiz.

A redação da disposição legal pode suscitar controvérsia quanto ao prazo da extensão: (1) uma primeira interpretação seria no sentido de o prazo para pagamento, elastece, chegar a três anos ao todo, resultado do somatório do prazo de um ano do *caput* com a extensão de até mais dois anos; ou (2) uma segunda interpretação poderia concluir que o prazo, mesmo estendido, está limitado ao máximo de dois anos.

Filia-se ao primeiro entendimento⁸, não pela interpretação literal ou gramatical do texto legal, mas por fundamento diverso, relacionado à finalidade da norma, posto que o intuito da reforma trazida pela Lei nº 14.112/2020 foi o de flexibilizar e aumentar as possibilidades e meios para a recuperação judicial da empresa, já que essa modalidade vinha apresentando baixos resultados de efetividade. O prazo elastece de três anos para pagamento – interpretação viável ante o enunciado normativo posto – permite conferir maior fôlego financeiro ainda para o plano de recuperação judicial. De toda forma, o outro sentido adotado já confere certo fôlego à recuperação judicial e é defendido com fundamento no caráter alimentar dos créditos em questão.

2.5 – Artigo 82-A

O art. 2º da Lei nº 14.112/2020 acrescenta alguns dispositivos à Lei nº 11.101/05, dentre eles, com especial repercussão na seara trabalhista, o parágrafo único do art. 82-A, que assim dispõe:

“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.

8 Defendida por: CASSAR, Vólia Bomfim; PINHEIRO, Iuri, *op. cit.*

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).”

Primeiramente, observa-se que o dispositivo relativo à desconsideração da personalidade jurídica se refere apenas à hipótese de falência (“sociedade falida”). No entanto, ao menos duas dúvidas podem surgir com base na competência e nos requisitos para decretação da falência.

A primeira, relativa à competência para desconsideração da personalidade jurídica em processos trabalhistas, traz o embate se (1) apenas o juízo falimentar pode realizar a desconsideração da personalidade jurídica, que o faz com base na teoria maior, que exige desvio de finalidade ou confusão patrimonial, ou se (2) todo e qualquer órgão jurisdicional pode realizar a desconsideração da personalidade jurídica, a exemplo da Justiça do Trabalho, que prosseguia a execução em face dos sócios por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, posto que os bens dos sócios não se confundem com os bens da sociedade, não se submetendo à via atrativa do juízo universal, com base na teoria objetiva ou menor, sendo certo que a restrição contida no parágrafo único do art. 82-A se refere à exigência de que, para o juízo falimentar, só cabe a desconsideração da personalidade jurídica com a aplicação do art. 50 do Código Civil.

Perfilha-se o primeiro entendimento, pois o que se depreende é que a desconsideração só poderá ser decretada pelo juízo falimentar, para respeito à lógica de universalização da decisão de desconsideração da personalidade. Até porque, como pondera a doutrina⁹, o credor devidamente habilitado no processo de falência – juízo universal – não deveria ter tratamento desfavorável quanto à desconsideração da personalidade jurídica pelo simples fato de não ter acionado outro juízo (que não o universal): a Justiça do Trabalho.

2.6 – Artigo 83

O art. 4º da Lei nº 14.112/2020 revoga alguns dispositivos, dentre eles, com repercussão trabalhista, o § 4º do art. 83 da Lei nº 11.101/05, que dizia que

9 *Ibid.*

os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários. Com a revogação, o crédito trabalhista não perde sua posição de vantagem na ordem de pagamentos mesmo na hipótese de cessão creditícia.

Essa medida visa a permitir que credores trabalhistas consigam vender ou ceder seus créditos com mais facilidade, caso assim desejem.

A modificação deve ser analisada com cautela, pois ressalta-se que a Lei nº 11.101/05 dispôs que os créditos trabalhistas cedidos a terceiros seriam considerados quirografários justamente para desestimular um grande “comércio” de créditos trabalhistas de empresas falidas, em tentativa de poupar o trabalhador de, num ato de desespero causado por vulnerabilidade (como se depreende, inclusive, do caráter alimentar da verba e possível ignorância a respeito da possibilidade de recebimento de seus haveres), vender seus créditos a valores menores do que efetivamente valiam, o que pode ser retomado.

2.7 – Artigo 84

Os créditos extraconcursais trabalhistas, aqueles decorrentes de trabalho prestado após decretada a falência ou deferida a recuperação judicial, passaram de primeiro para quarto lugar na lista de preferência do art. 84, tendo subido para o primeiro lugar verbas de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores, até o limite de cinco salários mínimos, por força do art. 1º da Lei nº 14.112/2020, que revogou o inciso I e introduziu os incisos I-A a I-E, *in verbis*:

“Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos:

I – (revogado);

I-A – às quantias referidas nos arts. 150 e 151 desta Lei;

I-B – ao valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, em conformidade com o disposto na Seção IV-A do Capítulo III desta Lei;

I-C – aos créditos em dinheiro objeto de restituição, conforme previsto no art. 86 desta Lei;

I-D – às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes

de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

I-E – às obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência.”

Os primeiros créditos extraconcursais a serem pagos, nos termos do inciso I-A, são os previstos nos arts. 150 e 151, entre eles os recém-incluídos créditos concursais trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores, até o limite de cinco salários mínimos.

A redação anterior, priorizando o pagamento dos créditos extraconcursais trabalhistas, servia de estímulo para que os trabalhadores continuassem trabalhando para o empresário ou sociedade empresária mesmo após o deferimento da recuperação judicial ou decretação da falência.

2.8 – Artigo 86

Revogado o parágrafo único do art. 86, que dispunha que as restituições em dinheiro dispostas no *caput* só seriam efetuadas após o pagamento previsto no art. 151 (que diz respeito aos créditos trabalhistas de natureza salarial vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador), proceder-se-á, primeiramente, à devolução do dinheiro àquele que fez o pedido de restituição, na forma do art. 85, e somente depois será realizado o pagamento dos créditos trabalhistas mencionados no art. 151, o que também está previsto no inciso I-C do art. 84 da Lei nº 14.112/2020. A medida é razoável, pois o dinheiro em questão não era de propriedade do falido, mas estava apenas na posse deste, ou seja, são créditos que nunca compuseram o ativo do falido e estavam retidos¹⁰.

2.9 – Artigo 145

O art. 6º da Lei nº 14.112/2020 revoga ainda o art. 145 da Lei nº 11.101/05, que previa que no caso de constituição de sociedade formada por empregados do próprio devedor, estes poderiam utilizar créditos derivados da legislação do trabalho para a aquisição ou arrendamento da empresa. A nova redação do art. 145 passa prever que os credores podem adjudicar os bens alienados na falência ou adquiri-los por meio de constituição de sociedade, de fundo ou de outro veículo de investimento, com a participação, se necessária,

¹⁰ *Ibid.*

dos atuais sócios do devedor ou de terceiros, ou mediante conversão de dívida em capital, como já dispõe o art. 50, XVII.

2.10 – Artigo 159

Medida que não apresenta grande impacto diz respeito ao teor do § 3º do art. 159, acrescido pelo art. 1º da Lei nº 14.112/2020, que estabelece que quando extinta a falência, extinguem-se todas as obrigações, incluídas as trabalhistas.

Esse já era o entendimento dos Tribunais, porque, extinta a falência, ou já houve o pagamento integral dos créditos e cumprimento das obrigações e a pretensão individual já foi satisfeita, ou a insuficiência de ativo e o encerramento da empresa falida conduziria inexoravelmente à inviabilidade prática de pagamento ou cumprimento das obrigações.

Ainda assim, evitando quaisquer dúvidas futuras, a Lei nº 14.112/2020 deixou assim expressamente registrado.

2.11 – Artigo 161

Por fim, o último dispositivo comentado no presente estudo é o art. 161, cujo § 1º foi alterado pelo art. 1º da Lei nº 14.112/2020, passando a dispor que estão sujeitos à recuperação *extrajudicial* créditos de natureza trabalhista e decorrentes de acidente de trabalho, exigindo-se, para tanto, a negociação coletiva com o sindicato da categoria profissional.

A exigência de negociação coletiva com o sindicato da categoria profissional para os créditos de natureza trabalhista e decorrentes de acidente de trabalho estarem sujeitos à recuperação extrajudicial é novidade controversa, pois, como bem questiona a doutrina¹¹: (1) a negociação com sindicato profissional é necessária para excluir ou para incluir o crédito trabalhista no plano de recuperação extrajudicial? E (2) como será feito nos casos dos trabalhadores que pertencem à categoria diferenciada?

Entende-se que a negociação é necessária para incluir os créditos trabalhistas, que só poderão ser dispostos no plano de recuperação extrajudicial se a negociação sindical assim determinar, já que a Lei nº 11.101/05 sequer permitia que os créditos trabalhistas fossem contemplados na recuperação extrajudicial, devendo ser chamados tanto sindicatos quanto os que representarem os trabalhadores do empresário ou sociedade empresária.

11 Dúvidas também suscitadas por: CASSAR, Vólia Bomfim; PINHEIRO, Iuri, *op. cit.*

3 – Conclusões

A análise dos aspectos trabalhistas da Lei nº 14.112/20 permite identificar, de um lado, mudanças que apenas refletiram o que a jurisprudência vinha consolidando, a exemplo da permissão legal para prorrogação do *stay period* de 180 dias para 360 dias.

Algumas medidas conferiram maior autonomia aos trabalhadores, a exemplo da hipótese de conversão do crédito trabalhista em participação societária (capital social) ou da hipótese de venda de créditos trabalhistas, sem a perda da posição do crédito na ordem de pagamento de trabalhista para quirografário, tampouco inflamam debates a respeito, embora sejam alterações importantes e significativas. Da mesma maneira, a previsão que alterou a ordem de pagamento dos credores, dispondo ser pago preferencialmente aos créditos trabalhistas extraconcursais os créditos previstos nos arts. 150 e 151.

No entanto, algumas importantes – e controvertidas – questões ainda carecem de estudos mais aprofundados e análise apurada.

Um exemplo, nesse sentido, se refere ao prazo de extensão em até dois anos para pagamento de créditos trabalhistas na recuperação judicial, que pode dar margem a interpretações diversas – indicando um somatório total de dois ou de três anos, como mencionado.

A questão da possibilidade de descon sideração da personalidade jurídica apenas pelo juízo falimentar também é questão de grande relevância, pois diz respeito à competência para a descon sideração da personalidade jurídica e à teoria a ser aplicada, se teoria maior ou menor da responsabilização do devedor, envolvendo, a depender da solução adotada, também questões de isonomia entre os credores.

Ainda, a responsabilidade solidária das empresas do grupo econômico é tema extremamente sensível, sem enfrentamento pela referida Lei, e que pode trazer inúmeros problemas práticos.

Da mesma maneira, a questão relativa à inclusão ou exclusão de créditos trabalhistas na recuperação extrajudicial, bem como saber qual o sindicato legitimado a defender os interesses dos trabalhadores são pontos a serem melhor ponderados.

Em conclusão, revela-se extremamente importante que se prossigam as discussões e estudos sobre o tema, pois só assim se poderá chegar a conclusões mais assertivas e consentâneas, com todo o cuidado necessário ao equilíbrio entre a preservação da empresa e de sua função social e dos direitos trabalhistas.

4 – Referências bibliográficas

BRASIL. *Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 14.112, de 24 de março de 2020*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Nova Lei de Falências vai melhorar os resultados de recuperações judiciais no país. *Ministério da Economia: notícias*. Brasília, 28 dez. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/dezembro-1/nova-lei-de-falencias-vai-melhorar-os-resultados-de-recuperacoes-judiciais-no-pais>. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Projeto que altera a Lei de Falências segue para sanção. *Agência Senado*. Brasília, 25 nov. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/25/projeto-que-altera-a-lei-de-falencias-segue-para-sancao>. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno (AgInt) no Conflito de Competência (CC) 159.480. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 25.09.2019, *DJe* 30.09.2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1869834&num_registro=201801622818&data=20190930&formato=PDF. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) 1.698.283/GO. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 21.05.2019, *DJe* 24.05.2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1828967&num_registro=201702350663&data=20190524&formato=PDF. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma define que prazo de suspensão de execuções na recuperação é contado em dias corridos. *Notícias do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, 12 jun. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Terceira-Turma-define-que-prazo-de-suspensao-de-execucoes-na-recuperacao-e-contado-em-dias-corridos.aspx>. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário (RO) 5659-84.2019.5.15.0000; Relª Minª Maria Helena Mallmann, j. 15.12.2020, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2), *DJe* 18.12.2020.

CASSAR, Vólia Bomfim; PINHEIRO, Iuri. Breves comentários à Lei nº 14.112/20 e seus impactos na seara trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 85, n. 04, p. 465-476, abr. 2021.

CONJUR. *A recuperação judicial e a falência frente às inovações da Lei nº 14.112/2020*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-04/azzolini-recuperacao-judicial-falencia-lei-14112>. Acesso em: 28 jul. 2021.

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

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Recebido em: 30/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL EM TEMPOS DE PANDEMIA: INCENTIVO A UM NOVO OLHAR PARA OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS NO PROCESSO DO TRABALHO

*PROCEDURAL FLEXIBILITY IN PANDEMIC TIMES:
ENCOURAGING A NEW OUTLOOK ON ATYPICAL
PROCEDURAL JUDICIAL TRANSACTIONS IN LABOR LAWSUITS*

Jair Aparecido Cardoso*

Ricardo Estevão Soares de Ávila**

Renato Britto Barufi***

RESUMO: A pandemia da Covid-19 também refletiu no Poder Judiciário, que se viu obrigado a adaptar-se, para viabilizar a manutenção da prestação jurisdicional e a realização de atos processuais. No âmbito da Justiça do Trabalho, não foi diferente, e a ausência de normas processuais específicas instaurou, na prática, a expedição de atos normativos, permitindo a flexibilização de procedimentos pelos órgãos julgadores. Esses atos normativos, decorrentes da premência por adaptações processuais ao “novo normal”, reacenderam luzes sobre a possibilidade de as partes celebrarem, no processo do trabalho, os negócios jurídicos processuais atípicos, previstos no art. 190 do CPC/2015, incentivando uma melhor reflexão sobre essa questão. Ante isso, neste artigo, buscou-se analisar a possibilidade de a flexibilização procedimental convencionalizada pelas partes ser aplicada no processo trabalhista. Ao final, a resposta foi positiva e permitiu a inferência sobre a importância do instituto analisado para o alcance da tutela jurisdicional adequada, eficiente e célere no âmbito trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Flexibilização Procedimental. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos. Processo do Trabalho.

ABSTRACT: The Covid-19 pandemic has also reverberated in the Judiciary, which was forced to adapt to make it possible to maintain jurisdictional services and carry out procedural acts. In the scope of the Labor Court, it was no different, and the absence of specific procedural norms established, in practice, the issuance of normative acts, allowing for the flexibility of procedures by adjudicating authorities. These normative acts, arising from the urgency for procedural adaptations to the “new normal”, recast

* *Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP; doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP; autor de artigos e livros na área.*

** *Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo; advogado.*

*** *Mestrando em Direito (UNAERP); especialista em Direito e Processo do Trabalho (PUC Minas); professor convidado de cursos de pós-graduação; advogado.*

light on the possibility of the parties to enter into atypical procedural legal transactions in labor lawsuits, provided for in art. 190 of CPC/2015, encouraging a better reflection on this issue. In view of this, this article sought to analyze the possibility of the procedural flexibility agreed upon by the parties to be applied in labor lawsuits. In the end, the answer was positive and allowed inferences about the importance of the analyzed institute for the achievement of adequate, efficient and quick jurisdictional protection in the labor field.

KEYWORDS: Procedural Flexibility. Atypical Procedural Judicial Transactions. Labor Lawsuits.

1 – Introdução

O ano de 2020 será marcado na história pela pandemia da Covid-19, que impôs a todos, indistintamente, a necessidade de adaptação ao que ficou comumente denominado de “novo normal”. O distanciamento social, somado às medidas restritivas de aglomeração e o alto risco de contágio em locais fechados tornaram a virtualização das relações uma necessidade. O teletrabalho e as reuniões virtuais ganharam ênfase para viabilizar a continuidade das atividades corporativas, públicas ou privadas.

O Poder Judiciário passou por adequações para enfrentar o estado de emergência instaurado e manter a prestação jurisdicional. Atos processuais, como audiências e sessões de julgamento, que eram essencialmente presenciais, passaram a ser realizados em meio virtual ou telepresencial, com a adoção de sistemas de videoconferência.

No âmbito da Justiça do Trabalho, por exemplo, a audiência, que é um dos principais atos do processo trabalhista, passou a ser realizada de forma virtual, o que exigiu adequações procedimentais e um mínimo de uniformização.

Para uniformizar os serviços do Poder Judiciário trabalhista, foram expedidos atos normativos. Esses atos incentivaram a flexibilização procedimental pelos órgãos julgadores, para viabilizar a realização dos atos processuais e a manutenção da prestação jurisdicional.

Apesar de esse incentivo estar direcionado à atuação do juiz, os mencionados atos normativos reacenderam luzes sobre a possibilidade de as partes, no processo do trabalho, celebrarem os negócios jurídicos processuais atípicos, previstos no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), o que, segundo a Instrução Normativa nº 39, de 2016, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), não seria possível.

Surge, então, um importante questionamento: os negócios jurídicos processuais atípicos, previstos no art. 190 do CPC, são aplicáveis ao processo do trabalho?

Para enfrentá-lo, inicialmente, analisou-se o instituto das convenções processuais previsto no CPC/2015, perpassando pela sua origem, a diferenciação entre os negócios jurídicos típicos e atípicos, os limites legais dentro da autonomia de autorregramento das partes, bem como a possibilidade de flexibilização procedimental em casos nos quais se discute direitos indisponíveis.

No segundo capítulo, abordou-se a possibilidade de aplicação das convenções processuais atípicas no processo trabalhista, analisando, ainda, a posição do TST sobre a temática.

Ao cabo, refletiu-se a respeito da flexibilização procedimental na Justiça do Trabalho em razão da pandemia da Covid-19, que, dentre outros aprendizados, revelou a necessidade de reflexão sobre a importância dos negócios jurídicos processuais atípicos no processo do trabalho e como eles podem ser efetivos para um processo capaz de realizar o direito material, de forma adequada, eficiente e mais célere.

Adotou-se o método dedutivo, sendo a pesquisa bibliográfica, baseada na análise da legislação, da doutrina e de decisões judiciais.

2 – Negócios Jurídicos Processuais e o CPC/2015

A popularização dos negócios jurídicos processuais deu-se com a vigência do CPC/2015. Contudo, o nascimento do instituto ocorreu há muito tempo. Pedro Henrique Nogueira¹ explica que, no Direito romano, as partes compareciam perante o magistrado para acordar a solução da controvérsia ao *iudex* privado, considerando negocial o caráter da litiscontestação em Roma.

Por sua vez, na Alemanha, Antonio do Passo Cabral² aponta que, em 1887, o conceito de acordo/contrato processual foi tratado por Josef Kohler na obra *Ueber Processrechtliche Verträge und Creationen*, na qual o doutrinador defendeu a possibilidade de a vontade das partes produzir efeitos no processo. O que trouxe ao país o *status* de berço dos estudos sobre o tema.

Em seguida, na Itália, Chiovenda³ pontuou que todas as situações em que lei reconhece a produção de efeitos mediante a vontade das partes revelam negócios processuais.

1 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 159.

2 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 97.

3 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. v. 3. p. 25.

DOCTRINA

O tema foi abordado, no Brasil, em todos os Códigos Processuais Civis existentes, que contemplavam em seu bojo as figuras negociais típicas. No Código de Processo Civil de 1939, cita-se a possibilidade de suspensão de instância por convenção das partes (art. 197, II). De forma mais abrangente, além de outras figuras negociais típicas como a suspensão do processo e cláusula de eleição de foro, o diploma processual de 1973 introduziu, no art. 158⁴, a possibilidade de constituição, modificação ou extinção de direitos processuais por ato das partes.

Nota-se, nos regramentos acima mencionados, os reflexos da vontade das partes no procedimento regular estabelecido pelo legislador: a denominada flexibilização procedimental voluntária⁵.

Necessário registrar que parte da doutrina opõe-se à existência dos negócios jurídicos processuais anteriores à vigência do CPC/2015, muito por conta de sua definição.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco⁶ destacou que os efeitos dos atos processuais não decorrem da autorregulamentação das partes, mas resultam da lei e, por essa razão, não poderiam ser considerados como negócios jurídicos. Na mesma linha, seguem Mitidiero⁷ e Câmara⁸, uma vez que, para eles, a vontade das partes apenas poderia resultar nos efeitos definidos pela norma jurídica.

No entanto, mesmo havendo essa divergência doutrinária. Após a vigência do CPC 2015, que rompeu com a estrutura engessada do processo civil existente até então, não mais se questiona a respeito da utilização do instituto em estudo.

O atual Código de Processo Civil trouxe, em seu art. 190⁹, uma cláusula aberta que possibilita aos litigantes a criação de convenção procedimental,

4 Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. BRASIL. *Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/impresao.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

5 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 215.

6 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. II. p. 484.

7 MITIDIEIRO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. v. II. p. 16.

8 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. I. p. 248.

9 “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.” BRASIL. *Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

desde que respeitados os limites normativos. Trata-se, segundo a doutrina, dos negócios jurídicos processuais atípicos, que, como lembra Antonio do Passo Cabral, diferenciam-se das convenções típicas¹⁰:

“As convenções típicas são aquelas expressamente disciplinadas pelo legislador, prevendo os sujeitos envolvidos, as formalidades necessárias, os pressupostos e requisitos de validade e eficácia. Já as convenções atípicas são aquelas praticadas em razão da autonomia das partes, ainda que na legislação não haja um modelo expressamente previsto.”

Ao que se vê, o CPC/2015 concedeu às partes a possibilidade de flexibilização do procedimento de forma muito mais abrangente. Por isso mesmo, ganhou importância o estudo dos limites do autorregramento da vontade das partes processuais, que são maiores do que os aplicáveis no âmbito do direito privado¹¹.

Sobre o tema, Antonio Palermo¹² elucida que os negócios jurídicos realizados no âmbito do processo são regidos predominantemente pelos princípios do direito público e somente se aplicam os do direito privado se os requisitos processuais autorizarem. Da leitura do art. 190, extrai-se alguns desses limites que devem ser observados pelas partes para que o acordo seja lícito e, portanto, aceito no âmbito procedimental civil.

Considerando uma ordem cronológica do texto normativo e não de importância, vez que a ausência de observância a qualquer uma das regras será capaz de anular o acordo, o primeiro requisito é a necessidade de o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição.

A expressão “direitos que admitam autocomposição” não deve ser interpretada como direitos disponíveis, especialmente pela existência de direitos indisponíveis que admitem autocomposição (a exemplo das composições realizadas pela Fazenda Pública e nos litígios coletivos).

Ainda que a matéria discutida na lide possibilite um mínimo grau de autocomposição, defende-se que será possível a utilização de convenções processuais¹³, conforme Enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas

10 CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 80.

11 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Op. cit.*, p. 177.

12 “Il negozio giuridico processuale, cioè compiuto nel processo, è regolato in modo prevalente dai principi di diritto pubblico, mentre i principi di diritto privato sono da applicarsi solo nei limiti in cui ad essi le esigenze processuali consentono.” PALERMO, Antonio. *Contributo ala teoria degli atti processuali*. Napoli: Jovene, 1938. p. 76-77.

13 “Se há possibilidade de autocomposição, em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação sobre o procedimento e sobre os ônus, poderes e deveres processuais.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Op. cit.*, p. 274).

Civis (FPPC), cujo texto aduz que “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Portanto, mesmo havendo debate acerca de direito material indisponível no litígio, a norma processual não veda automaticamente a realização de acordo procedimental. A invalidação somente ocorrerá nas situações em que o negócio jurídico processual possa influenciar diretamente na efetividade da tutela desse direito material.

O segundo requisito trazido pela norma processual é a capacidade dos litigantes. Essa capacidade não deve ser entendida como a prevista no Código Civil, uma vez que a regulamentação, nesse caso, é procedimental e não material, como na lei substantiva de 2002.

As convenções procedimentais destinam-se à modificação de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Dessa maneira, ainda que a parte não possua capacidade civil plena, estando representada judicialmente, será válido o acordo.

Outro requisito é a ausência de “manifesta situação de vulnerabilidade” de uma das partes. Mais uma vez, o alerta que se faz é para que a interpretação da norma seja no sentido de vulnerabilidade processual, caso contrário, não se poderia admitir, por exemplo, acordos procedimentais em processos nos quais se discute relações de consumo, marcada pela desigualdade na relação jurídica material.

Ainda sobre os limites, Pedro Henrique Nogueira¹⁴ explica que não é possível a negociação versando sobre normas cogentes, ou seja, que impõem ou proíbem comportamentos processuais sem deixar margem à vontade dos destinatários. Nesse passo, não seriam possíveis acordos envolvendo a criação de um novo tipo de recurso, ou, então, a reformulação das hipóteses de cabimento de Recurso Ordinário, por exemplo, que se encontram taxativamente previstas no art. 895 da CLT.

Também sobre os limites, Flávio Luiz Yarshell¹⁵ reconhece que, por se tratar de uma espécie de negócio jurídico, as condições de validade previstas nos arts. 166 e 167 do Código Civil precisam ser obedecidas¹⁶.

14 NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Op. cit.*, p. 184.

15 YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.). *Negócios processuais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 79-99.

16 Também no mesmo sentido: “Para serem válidos, os negócios processuais devem: a) ser celebrados por pessoas capazes; b) possuir objeto lícito; c) observar forma prevista ou não proibida em lei (arts. 104, 166 e 167, Código Civil). O desrespeito a qualquer desses requisitos implica nulidade do negócio processual”. DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.). *Op. cit.*, p. 115-135.

Ao cabo, importa ainda analisar a figura do magistrado perante a convenção das partes.

A doutrina diverge sobre o juiz ser parte ou não dos negócios jurídicos processuais.

Para Fredie Didier¹⁷ e Diogo Almeida¹⁸, a resposta é afirmativa e o juiz poderá ser parte no acordo. Reconhece-se que o magistrado tem poder negocial, que, somado à vontade dos demais sujeitos do processo, reverbera em acordos específicos.

Por outro lado, Antonio do Passo Cabral¹⁹ sustenta que a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional, sendo que a ordem jurídica apenas concede tal autonomia e liberdade aos indivíduos.

Em que pese a celeuma doutrinária, defende-se que, em termos práticos, o magistrado ser parte ou não do acordo não altera o fato de a chancela do Poder Judiciário não ser requisito de validade nos negócios processuais atípicos. O juiz, inegavelmente, controlará validade das convenções processuais, podendo negar-lhe aplicação, isto é, impedir os seus efeitos, conforme o parágrafo único do art. 190 do CPC. Ressalva-se que esse controle será exercido após a celebração do acordo e somente se houver necessidade.

Por isso, fala-se que o CPC/2015, ao permitir a flexibilização do procedimento, caminhou no sentido de tornar o processo mais democrático, viabilizando o ajuste do rito processual às peculiaridades do caso concreto, com técnicas adequadas e efetivas para concretização do direito material²⁰. O instituto mostra-se como um dos principais instrumentos no que concerne à celeridade processual e à duração razoável do processo, permitindo que todos os sujeitos do processo cooperem para uma solução mais adequada, célere e acertada²¹.

Nas palavras de Andrade²²:

17 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1. p. 384.

18 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese de Doutorado, 2014. p. 133.

19 CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 223.

20 “É nessa linha que o Novo CPC resolve adotar a possibilidade de ‘negociação’ do procedimento; e, com isso, caminha a passos sincronizados para uma concepção mais democrática de processo, valorizando ainda mais o modelo participativo de processo.” THEODORO Jr., Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 251.

21 “É nessa linha que o Novo CPC resolve adotar a possibilidade de ‘negociação’ do procedimento; e, com isso, caminha a passos sincronizados para uma concepção mais democrática de processo, valorizando ainda mais o modelo participativo de processo”. THEODORO Jr., Humberto *et al.* *Op. cit.*, p. 251.

22 ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de Processo – REPRO*, ano 36, n. 193, 2011, p.167-200.

“O contrato de processo coloca, então, a lógica contratual ou negocial (= consensual) no âmbito processual, modificando a forma de relacionamento entre partes/advogados e juiz, que se afasta do esquema vertical impositivo e passa a ser horizontal, dando lugar a situações procedimentais acordadas, em concreto, num determinado processo, entre as partes e o juiz.”

Feitas tais considerações, questiona-se se essa nova forma de relacionamento entre partes/advogados e juiz, na lógica dos acordos processuais atípicos, alcança o processo do trabalho, atende as exigências do direito substancial que ele busca efetivar, sem ferir as garantias processuais.

3 – Os negócios jurídicos processuais atípicos no processo do trabalho

O processo do trabalho é um ramo autônomo da ciência jurídica, como ensina Mauro Schiavi²³. Possui princípios e procedimentos próprios, sendo o Código de Processo Civil aplicável de forma supletiva e subsidiária, conforme determina o próprio regramento trabalhista.

Segundo o art. 769 da CLT²⁴, são requisitos para a aplicação do processo comum ao trabalhista: (a) omissão da Consolidação, incluindo as omissões parciais; (b) compatibilidade do instituto com os princípios do processo trabalhista.

Dessa forma, a utilização supletiva de qualquer novidade legislativa introduzida no ordenamento jurídico pátrio pelo CPC/2015 ao processo do trabalho deve passar pelo crivo do art. 769 da CLT. Por conseguinte, com os negócios jurídicos processuais não é diferente.

Objetivando à efetivação da segurança jurídica²⁵ quanto à utilização de alguns dispositivos do CPC/2015, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), em

23 “Para nós, o Direito Processual do Trabalho conceitua-se como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da Justiça do Trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social, assegurar o acesso do trabalhador à Justiça e dirimir, com justiça, o conflito trabalhista.” SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 123.

24 “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.” BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

25 Nesse sentido, segue o trecho da própria Instrução Normativa: “considerando a exigência de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Instrução Normativa nº 39, de 15 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>. Acesso em: 1º set. 2020.

10 de março de 2016, editou a Instrução Normativa nº 39²⁶ e, especificamente quanto à flexibilização procedimental, posicionou-se pela não aplicação do art. 190 do CPC ao processo do trabalho²⁷.

Fala-se que, à época daquela instrução normativa, a Corte optou por vedar a utilização das negociações processuais, provavelmente, em razão da figura do empregado hipossuficiente. Sob esse enfoque, o óbice estaria na incompatibilidade da novidade legislativa com os princípios do direito laboral.

Parte da doutrina criticou a posição do TST²⁸, como se vê na posição de Juliane Facó²⁹, para quem:

“A análise do TST à época em que foi editada a IN nº 39 foi apressada e perfunctória. Provavelmente se pensou em proteger o hipossuficiente (reclamante-trabalhador), que estaria em situação de vulnerabilidade perante o seu empregador, e não se sentiu confortável em excluir o juiz do negócio jurídico processual atípico, que prescinde de homologação.”

Realmente, a princípio, não se mostra adequado impedir as convenções processuais no processo do trabalho. Há omissão legislativa e, à primeira vista, não se pode supor que há incompatibilidade.

Os negócios jurídicos processuais, na forma tipificada no art. 190 do CPC, não encontram previsão semelhante na CLT. Portanto, havendo lacuna do regramento específico, segue a aplicação supletiva da normativa processual civil, cumprindo, desse modo, o primeiro requisito para aplicação subsidiária do processo comum ao do trabalho.

O segundo requisito para a aplicação subsidiária, contudo, encontra dissonância e as questões principais que se põem são: há compatibilidade do instituto com o princípio da proteção, base do Direito do Trabalho, que o processo busca efetivar? Há compatibilidade com as normas de direito processual do trabalho?

26 *Idem.*

27 “Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: (...) II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual).” *Idem.*

28 Nesse sentido: “não se pode presumir que a simples condição de vulnerabilidade da parte como o fundamento para anular toda e qualquer negociação processual, até porque nem todo acordo processual é feito para prejudicar o trabalhador”. FERREIRA, Vanessa Rocha; SANTANA, Agatha Gonçalves. Aplicação dos Negócios jurídicos processuais à Justiça do Trabalho. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, p. 127-151, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v19i34.3104>. Acesso em: 7 set. 2020.

29 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 85 e ss.

Conforme Américo Plá Rodriguez³⁰, o fundamento do princípio da proteção está ligado à própria gênese do Direito do Trabalho, que surgiu para frear a ampla liberdade de contrato entre pessoas com capacidade econômica e poderes desiguais. Outrossim, o próprio autor esclareceu³¹:

“No campo do Direito do Trabalho, surge, pois, uma distinção essencial e de suma importância: nele existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como a expressão da própria personalidade humana.”

Do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, a indisponibilidade absoluta será caracterizada quando o direito, no caso concreto, merecer uma tutela de interesse público, traduzindo-se em um patamar civilizatório mínimo, ou, então, estiver protegido por norma de interesse abstrato da categoria³².

Sob essa ótica, uma negociação pré-processual entre trabalhador e empregador indicia, à primeira vista, ter sido realizada em condições desiguais, já que relevada a hipossuficiência do trabalhador, o que fortalece o entendimento pela não admissão de um acordo pré-processual nos dissídios individuais.

Contudo, e observando o objeto deste artigo, o negócio jurídico processual no fluir do processo do trabalho e com partes assistidas por advogado não parece encontrar obstáculos na hipossuficiência do trabalhador analisada no âmbito da relação jurídica material.

No âmbito da relação jurídica processual, o princípio da proteção deve ser aplicado em consonância com o princípio da igualdade das partes. Na seara processual, as partes são tratadas igualmente e o princípio da proteção deve nortear a concretização da paridade de armas.

Por isso, apesar da hipossuficiência do trabalhador na relação jurídica material, cessado o vínculo de emprego e a consequente subordinação do empregado, é possível a transação de direitos em dissídios individuais, em especial por estar-se sob o manto da imparcialidade da Justiça do Trabalho³³.

Ademais, a indisponibilidade do direito não leva, por si só, à impossibilidade de autocomposição pelas partes. O art. 764 da CLT[□], inclusive, é claro ao

30 *Idem*, p. 151.

31 TUPINAMBÁ, C. Ao seu dispor! A lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores. In: TUPINAMBÁ, C. *Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos*. São Paulo: LTr, 2018. p. 52.

32 SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 43.

33 “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.”

reconhecer o princípio da conciliação como um norte para balizar a resolução de litígios no âmbito do processo trabalhista.

Nesse passo, se se mostra possível o acordo entre as partes de um dissídio individual relativo ao direito material, em tese, não há óbices para as convenções procedimentais no curso do processo.

Evidente que, em determinadas situações, poderá existir uma parte vulnerável na relação processual, como exemplo, o empregado que se vale do *jus postulandi*. Para esse caso, em conformidade com o § 1º do art. 190 do CPC/2015, o juiz poderá negar a efetividade do acordo, como corolário do dever de organização procedimental e de zelo no que concerne às garantias processuais.

Sobre os poderes do magistrado, alertam Ferreira e Santana³⁴: “o juiz continua com seus poderes e deveres de fiscalização processual, essencialmente sobre os requisitos gerais do negócio jurídico, presentes do Código Civil brasileiro”.

De forma mais específica, Kaique Caldas e Edilton Meireles³⁵ complementam que o magistrado trabalhista terá a faculdade de garantir a eficácia do acordo após um juízo de elementos de formação e um juízo de mérito, o que culmina, uma vez mais, no alerta de que a vulnerabilidade deve ser auferida pelo juízo no âmbito da relação jurídico-processual, e não na fase pré-processual. Caso contrário, a chance de pactuação relativa às situações procedimentais seria mínima, invalidando a aplicação prática do novo instituto no âmbito laboral.

Também será possível que o juiz trabalhista anule a convenção quando desrespeitados os limites legais, observados acima. Portanto, o Poder Judiciário possui todas as ferramentas necessárias para fazer o controle de validade do ato das partes à luz dos princípios do direito material e processual do trabalho.

Nesse sentido, não se vislumbra violação às normas substantivas e objetivas trabalhistas quando há pactuação de convenções procedimentais em uma demanda, na qual ambas as partes encontram-se representadas por advogados e sejam respeitados os limites legais outrora explicitados. Lembrando que o protagonismo para a celebração do acordo processual, mormente no que concerne ao

34 FERREIRA, Vanessa Rocha; SANTANA, Agatha Gonçalves. Aplicação dos negócios jurídicos processuais à justiça do trabalho. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, 2019, p. 127-151. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v19i34.3104>. Acesso em: 7 set. 2020.

35 CALDAS, Kaique Martine; MEIRELES, Edilton. Possibilidade de aplicação das convenções processuais no processo do trabalho. *RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 4, p. 1.009-1.031, 2018. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1009_1031.pdf. Acesso em: 7 set. 2020.

DOCTRINA

controle da validade do ato, está nas mãos dos patronos e não necessariamente dos litigantes, já que a estes não é exigido o conhecimento técnico.

De mais a mais, consoante alude Fredie Didier³⁶, a limitação injustificada do exercício da liberdade de disposição procedimental culmina em violação do devido processo legal, ao passo que e, por ricochete, da própria Constituição brasileira.

Por isso, defende-se ser possível a aplicação dos negócios jurídicos processuais atípicos no processo do trabalho.

Reforçando esse posicionamento, apontando certa alteração de entendimento, a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-II) do TST, em julgado, datado de 17 de dezembro de 2019, de relatoria do Ministro Luiz José Dezena da Silva, reconheceu a validade de negociação procedimental acerca da competência territorial. Segue trecho da ementa em destaque:

“Havendo, porém, consenso entre os litigantes, após a apresentação da exceção, acerca da incompetência territorial do juízo perante o qual proposta originariamente a ação, a questão restou integralmente superada. Afinal, sendo relativa a competência territorial, o concurso de vontade dos litigantes quanto ao foro, após oposta a exceção, numa espécie de negócio jurídico processual superveniente e anômalo (CPC, art. 190), tornou desnecessária a análise de ofício do acerto da decisão declinatória por parte do d. Juízo suscitante, a quem compete instruir e julgar a reclamatória. Conflito de competência admitido para declarar a competência do Juízo da 12ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, suscitante.”³⁷

Observa-se que a SBDI-II do TST, mesmo vigente a Instrução Normativa nº 39, reconheceu a aplicação do art. 190 do CPC ao caso concreto e a eficácia do negócio jurídico processual das partes sobre a competência territorial.

Além disso, observando os atos normativos editados para o enfrentamento da situação de emergência instaurada pela pandemia da Covid-19, é possível verificar, como no Ato Conjunto CSJT.GP.VP e CGJT nº 6/2020, um incentivo à adoção de flexibilização procedimental pelos órgãos do Judiciário trabalhista,

36 DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.). *Op. cit.*, p. 35-41.

37 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SBDI-II. *Conflito de Competência* 7301-46.2018.5.00.0000. SBDI-II. Rel. Min. Luiz José Dezena da Silva, Red. p/ acórdão Min. Douglas Alencar Rodrigues, 17.12.2019. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2018&numProcInt=235729&dataPublicacaoStr=13/03/2020%2007:00:00&nia=7439438>. Acesso em: 15 set. 2020.

com aproximação do direito processual do trabalho ao processo civil, com vistas a manter a prestação jurisdicional, de forma efetiva e célere.

O mesmo se vê em outros atos regulamentares, como no Ato GCGJT nº 11/2020³⁸, que “regulamenta os prazos processuais relativos a atos processuais que demandem atividades presenciais, assim como a uniformização dos procedimentos para registro e armazenamento das audiências em áudio e vídeo e fixa outras diretrizes”.

Tal normativa, no *caput* do art. 6º, trouxe em seu bojo a expressa possibilidade de aplicação do art. 190 do CPC, *in verbis*:

“Preservada a possibilidade de as partes requererem a qualquer tempo, em conjunto (art. 190 do CPC), a realização de audiência conciliatória, fica facultado aos juízes de primeiro grau a utilização do rito processual estabelecido no art. 335 do CPC quanto à apresentação de defesa, inclusive sob pena de revelia, respeitado o início da contagem do prazo em 4 de maio de 2020.”

Por essas razões, apesar do disposto na Instrução Normativa nº 39 do TST, vem surgindo o posicionamento da Corte Superior trabalhista, ainda que premido pela urgência à adaptação ao “novo normal”, no sentido de admitir a aplicação do art. 190 do CPC ao processo do trabalho, o que reforça a importância sobre a discussão do tema em debate e o posicionamento acima defendido.

4 – A emergência para prevenção da disseminação da Covid-19 e o incentivo a um novo olhar para as convenções processuais atípicas no processo do trabalho

As medidas de emergência impostas para controle da disseminação da Covid-19 no país, em especial o isolamento social, acarretaram diversas mudanças no cotidiano dos cidadãos brasileiros e nas relações sociais, tanto na esfera pública quanto privada, o que passou a ser popularmente chamado de “novo normal”.

Por óbvio, as restrições impostas exigiram adaptações do Poder Judiciário e, por que não, no processo do trabalho. Até a data de encerramento deste artigo, as audiências presenciais ainda se encontram suspensas em alguns Tribunais Regionais, sendo realizadas apenas virtualmente.

38 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. *Ato nº 11/ GCGJT, de 23 de abril de 2020*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Ato+CGJT+11-2020.pdf/5f1f5520-c2d0-38e8-79ef-aa3c7e1f18db?t=1587684511843>. Acesso em: 15 maio 2020.

DOCTRINA

Mesmo com as diversas alterações na CLT, incluindo a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), não existe, até então, no texto consolidado, permissivo legal que possibilite expressamente a realização, por exemplo, de audiências de forma virtual, havendo, nesse aspecto, uma incompatibilidade com a virtualização das provas testemunhais

A Justiça laboral não estava apta para o cancelamento das audiências presenciais.

Sem dúvida, a situação de emergência instaurada pela disseminação do novo coronavírus, a necessidade de manter o funcionamento dos serviços judiciários, garantindo o acesso à Justiça, foram terrenos férteis para destacar a importância da flexibilização procedimental.

Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Atos dos órgãos da Justiça do Trabalho foram editados para nortear a atuação jurisdicional.

Com isso, na prática, é possível verificar a adoção de procedimentos que se distanciam do quanto previsto na CLT e se aproximam do processo civil, como, por exemplo, a notificação da parte reclamada para apresentação de defesa escrita antes da audiência, com especificação de provas, sob pena de preclusão. E, se há normatização que destoa do que a legislação específica dita sobre o rito processual, surgem questionamentos sobre a ausência de segurança jurídica e a mitigação de garantias constitucionais de processo, como o devido processo legal, contraditório, ampla defesa, etc.

Muito embora seja defensável, como bem apontou Roberta Corrêa de Araújo, que a flexibilização procedimental pelo juiz e pela heterointegração, isto é, pela “colmatação de lacunas normativas, ontológicas e axiológicas do direito processual do trabalho a partir da aplicação de normas de fonte distinta”, ainda que não haja justificativa para a supletividade ou subsidiariedade, já que se almeja a efetivação de direitos fundamentais³⁹, acredita-se que a flexibilização procedimental pelo negócio jurídico processual do art. 190 do CPC é mais adequado, seguro e efetivo.

O CPC, ao regulamentar o instituto, utilizou-se da expressão “ajustá-lo às especificidades da causa”, ou seja, destacou que o protagonismo para a adequação do seguimento regular de um processo deve ser dado às partes.

39 ARAÚJO, Roberta Corrêa de. Flexibilização procedimental e efetividade processual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 3, p. 223-240, jul./set. 2020, p. 235-236.

Com efeito, os litigantes, em cooperação com o juiz, têm interesse e melhores condições de adequar o procedimento às particularidades que o caso concreto apresenta. Como ressaltam Kaique Caldas e Edilton Meireles⁴⁰:

“(…) não é necessário e muito menos produtivo, que as partes abstenham-se completamente de personalizar o caminho da resolução de conflito, pois o bem jurídico objeto da lide é de interesse direto das partes e ninguém melhor do que elas para definir como deve ser feito o processo de decisão.”

Lado outro, a flexibilização procedimental *ope iudicis*, com base no poder geral de cautela do juiz, pode gerar um empoderamento exacerbado do Poder Judiciário. E, como pontua Carlos Oliveira⁴¹, esse excesso de poderes do órgão judicial pode desembocar em um processo privado de formas e conduzido segundo a livre discricionariedade do órgão julgador, o que poderá gerar prejuízos à igualdade das partes e à segurança jurídica, bem como um menosprezo ao nexo entre o direito material e o processual.

Dessa forma, a despeito dos atos normativos que têm incentivado mais a flexibilização do procedimento pelo órgão jurisdicional para enfrentar esse período de emergência social, como visto acima, é possível vislumbrar uma melhor aceitação das convenções processuais atípicas no processo do trabalho, na busca de técnicas processuais aptas a efetivar o direito material, com observância às garantias processuais.

Como lembrado por Roberta Corrêa de Araújo, de fato, o diálogo com o processo civil, permite, por exemplo, a adoção do saneamento compartilhado do processo (art. 357, § 3º, do CPC), que tem potencial de tornar o processo, em determinados casos, efetivo, econômico e célere⁴².

Além disso, também exemplificativamente, muito se discute sobre a imposição para realização de audiência virtual e a supressão de garantias processuais. Com efeito, há entraves que podem dificultar ou impedir a realização virtual de uma audiência, que, no processo do trabalho, é um ato complexo, que pode concentrar ou atrair outros importantes atos processuais. Em sendo assim, a depender as peculiaridades do caso, mostra-se razoável que as partes,

40 CALDAS, Kaique Martine; MEIRELES, Edilton. Possibilidade de aplicação das convenções processuais no processo do trabalho. *RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 4. p. 1.009-1.031, 2018. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1009_1031.pdf. Acesso em: 7 set. 2020.

41 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 59.

42 ARAÚJO, Roberta Corrêa de. *Op. cit.*, p. 235.

por si, acordem sobre a possibilidade de esse ato ser realizado apenas presencialmente, em vez de, por atos normativos, impor-se a realização da audiência por videoconferência.

Recentemente, a publicação do Ato CSJT.GP.SG nº 45/2021 trouxe à tona uma discussão sobre a dispensa da transcrição ou gravação dos depoimentos colhidos em audiências realizadas com gravação audiovisual, com amparo nos arts. 367, § 5º, e 460 do CPC, a despeito do que exige, por exemplo, o art. 851 da CLT.

Esse ato normativo foi suspenso pelo Ato CSJT.GP.SG.SETIC nº 65, de 21.07.2021, em vigor até o fechamento deste artigo.

Não obstante a discussão que gravita a respeito desse assunto e que foge dos contornos deste trabalho, considerando que a ferramenta tecnológica da gravação tem lados positivos, como a preservação da fidedignidade das oitivas, maior celeridade e efetividade ao ato, essa questão poderia ser acordada entre as partes do processo, evitando maiores discussões e a alegação de que ao jurisdicionado estará sendo imposta uma determinação judicial que suprime garantias processuais.

Por isso, defende-se que a flexibilização procedimental via convenções processuais atípicas, que torna o processo mais democratizado, tem aptidão de, concretizando o modelo cooperativo de processo, permitir que as partes, motivadas pelo “novo normal” ou não (quando essa emergência social passar), ajustem o rito às reivindicações do direito substantivo, sem ferir direitos fundamentais processuais, com vistas a alcançar uma tutela jurisdicional eficiente e efetiva.

5 – Conclusão

Os negócios processuais atípicos, positivados no art. 190 do CPC/2015, representaram uma quebra de paradigma no processo civil, que passou a ganhar ares de liberdade democrática. Com a possibilidade de convencionarem sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, além das hipóteses expressamente previstas em lei, as partes alcançaram um protagonismo até então quase inexistente.

O principal objetivo da mudança foi efetivar a cooperação de todos os sujeitos do processo, na busca por uma decisão de mérito em tempo razoável, por uma tutela jurisdicional efetiva e eficiente.

DOCTRINA

Evidente que o autorregramento encontra limites, assim como ocorre no direito material, cabendo ao Poder Judiciário o controle de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos.

Segundo a Instrução Normativa nº 39, de 2016, do TST, as convenções processuais atípicas, a princípio, não foram admitidas no processo do trabalho.

Esse posicionamento, contudo, está ganhando outros contornos, muito por conta da emergência social que se instaurou com a propagação da Covid-19 e impôs adaptações aos Órgãos da Justiça do Trabalho para manutenção da prestação jurisdicional.

Atos normativos, como o Ato GCGJT nº 11/2020, apesar de darem mais incentivo à flexibilização do procedimento pelo órgão jurisdicional para enfrentar este período de emergência social, acedem luzes no sentido de admitir-se a aplicação do art. 190 do CPC, que trata das convenções processuais atípicas, ao processo do trabalho, possibilitando a flexibilização procedimental negociada pelas partes.

De fato, existe lacuna nas normas processuais trabalhistas a respeito desse instituto e, numa leitura menos apressada, é possível perceber que ele não fere normas de direito material e processual trabalhista, de modo que a aplicação do art. 190 do CPC ao processo do trabalho encontra guarida nos arts. 765 da CLT e 15 do CPC.

Por isso, defende-se que os negócios jurídicos processuais atípicos podem ser admitidos no processo do trabalho.

Ademais, mesmo que se mostre defensável a flexibilização procedimental *opi iudicis*, em especial em momentos que exigem urgentes adaptações à realidade social (como a pandemia da Covid-19), acredita-se que a flexibilização procedimental pelas convenções processuais atípicas deve ser melhor valorada, por ser mais adequada, segura e efetiva.

A flexibilização procedimental via convenções atípicas, que torna o processo mais democratizado, tem aptidão de, concretizando o modelo cooperativo de processo, permitir que as partes ajustem o rito às reinvidicações do direito substantivo, sem ferir direitos fundamentais processuais.

Apesar das mazelas da pandemia da Covid-19, ela pode ter deixado mais um aprendizado: é necessária a reflexão sobre os negócios jurídicos processuais atípicos no processo do trabalho e sobre como eles podem ser efetivos para o um processo capaz de realizar o direito material, de forma adequada, eficiente e célere.

6 – Referências bibliográficas

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese de Doutorado, 2014.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de Processo – REPRO*, ano 36, n. 193. 2011.

ARAÚJO, Roberta Corrêa de. Flexibilização procedimental e efetividade processual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 3, p. 223-240, jul./set. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. *Ato nº 11/GCGJT, de 23 de abril de 2020*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Ato+CGJT+11-2020.pdf/5f1f5520-c2d0-38e8-79ef-aa3c7e1f18db?t=1587684511843>. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Instrução Normativa nº 39, de 15 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>. Acesso em: 1º set. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SBDI-II. *Conflito de Competência 7301-46.2018.5.00.0000*. SBDI-II. Rel. Min. Luiz José Dezena da Silva, Red. p/ acórdão Min. Douglas Alencar Rodrigues, 17.12.2019. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2018&numProcInt=235729&dtaPublicacaoStr=13/03/2020%2007:00:00&nia=7439438>. Acesso em: 15 set. 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.). *Negócios processuais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CALDAS, Kaique Martine; MEIRELES, Edilton. Possibilidade de aplicação das convenções processuais no processo do trabalho. *RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 4. p. 1.009-1.031, 2018. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1009_1031.pdf. Acesso em: 7 set. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. I.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. v. 3.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

DOCTRINA

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.). *Negócios processuais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. II.

FACÓ, Juliane Dias. A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. In: MARCATO, Ana et al. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERREIRA, Vanessa Rocha; SANTANA, Agatha Gonçalves. Aplicação dos Negócios jurídicos processuais à Justiça do Trabalho. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, p. 127-151, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v19i34.3104>. Acesso em: 7 set. 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matérias processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008.

MITIDIEIRO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. v. II.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

PALERMO, Antonio. *Contributo ala teoria degli atti processuali*. Napoli: Jovene, 1938.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020.

THEODORO Jr., Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.). *Negócios processuais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

Recebido em: 30/07/2021

Aprovado em: 13/08/2021

Notas e Comentários

TST EMPOSSA NOVOS MINISTROS

A presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministra Maria Cristina Peduzzi, empossou, em 21 de julho de 2021, Amaury Rodrigues Pinto Junior e Alberto Bastos Balazeiro nos cargos de ministros do TST. Os magistrados passam a ocupar, respectivamente, as vagas decorrentes das aposentadorias dos ministros Márcio Eurico Vitral Amaro e João Batista Brito Pereira.

A ministra Maria Cristina Peduzzi destacou que a posse de novos ministros simboliza a continuidade e a renovação tanto do Tribunal quanto de toda a Justiça do Trabalho. “Em desafio de trabalho remoto, o Tribunal exerceu as suas atribuições constitucionais de prestar jurisdição e proceder à recomposição da Corte, tarefa que contou com a colaboração dos demais Poderes da República”, comentou a presidente do TST.

De acordo com a ministra, o TST não apenas proveu as vagas no período da pandemia, como fez o processo de escolha da lista tríplice, demonstrando que todos os poderes “estão irmanados em dar continuidade e normalidade às atividades”.

O ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior lembrou que a trajetória até o cargo foi trilhada com muitos desafios e repleta de prazer. “A magistratura é o que eu gosto, amo e o que sempre amei, portanto, minha expectativa em relação ao TST será ainda mais feliz. Vou trabalhar com muita alegria, novos desafios, empreitadas, mas eu estou preparado e disposto, pois tenho uma boa experiência na magistratura”, afirmou.

Já o ministro Alberto Bastos Balazeiro destacou que, após a vivência como Procurador-Geral do Trabalho, é uma honra e alegria ingressar no TST. “Quero contribuir com a experiência de procurador-geral no campo da ponderação, do equilíbrio, na conciliação de interesses e na compreensão de que as partes não são antagônicas”, disse.

O ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior comporá a Primeira Turma e a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do TST. O ministro Alberto Bastos Balazeiro, por sua vez, comporá a Quinta Turma e a SDI-2.

Amaury Rodrigues Pinto Junior é natural de Curitiba (PR), bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da capital paranaense, tendo ingressado na magistratura como juiz do trabalho substituto do TRT da 10ª Região, em 1989. Presidiu as Juntas de Conciliação e Julgamento (atualmente Varas do Trabalho) de Mundo Novo e Campo Grande (MS) e dirigiu o Foro de Campo Grande (MS). Em 16.05.01, foi promovido, por merecimento, a desembargador do TRT da 24ª Região e presidiu a Corte no biênio 06/08 e no biênio 2020/2021.

Alberto Bastos Balazeiro nasceu em Salvador (BA), graduou-se em Direito pela Universidade Católica de Salvador e ingressou no Ministério Público do Trabalho em 2008. Em 2017, concluiu mestrado em Direito pela Universidade Católica de Brasília, apresentando a dissertação “Atuação do Ministério Público do Trabalho no Combate à Corrupção”. De 2013 a 2017, foi Procurador-Chefe do MPT na Bahia e, de 2019 a 2021, ocupou o cargo de procurador-geral do Trabalho.

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO E MEMÓRIA PROPÕE SÉRIE DE MEDIDAS PARA O APRIMORAMENTO EDITORIAL-ACADÊMICO DA *REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO*

Em reunião do dia 13 de agosto de 2021, a Comissão Permanente de Documentação e Memória, no intuito de aprimorar a estrutura editorial e acadêmica da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, propôs uma série de procedimentos que visam a adequar o periódico aos mais qualificados parâmetros de avaliação nacional e internacional.

Entre as ações a serem implementadas está a criação de um Conselho Editorial, a quem caberá o papel de corpo auxiliar da Comissão de Documentação e Memória na formulação da política editorial bem como na manutenção da qualidade global da *Revista*. Em princípio, o Conselho constará com os seguintes integrantes: Prof. Dr. Carlos Alberto Reis de Paula (UnB), Prof. Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus (PUC-SP), Ministra Rosa Weber (STF), Ministro Edson Fachin (STF), Ministro Ayres Britto (aposentado – STF), Ministro Ricardo Lewandowski (STF, USP), Ministra Cármen Lúcia (STF, PUC Minas), Ministro Marco Aurélio Mello (aposentado – STF), Prof^ª Dr^ª Esperanza Macarena Sierra Benitez (Universidad de Sevilla), Prof^ª Dr^ª Rossina Rossi (Centro de Estudios Judiciales del Uruguay), Prof. Dr. João Leal Amado (Universidade de Coimbra), Prof^ª Dr^ª Maria do Rosário Palma Ramalho (Faculdade de Direito de Lisboa), Prof. Dr. Giancarlo Perone (Universidade de Sassari, Itália), Prof. Dr. Antonio Ojeda Avilés (Universidad de Sevilla), Prof^ª Dr^ª Sayonara Grillo Leonardo da Silva (Universidade Federal do Rio de Janeiro), Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS), Prof. Dr. Hugo Barretto Ghione (Universidad de la República, Uruguay), Prof. Dr. Márcio Túlio Viana (Universidade Federal de Minas Gerais) e Prof. Dr. Ronaldo Lima dos Santos (Universidade de São Paulo).

Outra ação adotada deu-se no encaminhamento, pela Ministra-Presidente do TST, Maria Cristina Peduzzi, de proposta de parceria entre a *Revista do Tri-*

bunal Superior do Trabalho e o Programa de Pós-Graduação do Departamento de Direito da Universidade de Brasília. Espera-se, com a parceria, que o periódico atinja mais amplamente os meios acadêmicos nacional e internacional e, ao mesmo tempo, abra mais um espaço para a publicação de artigos científicos de pesquisadores mestres e doutores na área do Direito do Trabalho.

A Comissão de Documentação e Memória também tem envidado esforços no sentido de incluir a *Revista do TST* nas mais relevantes e influentes plataformas de indexação de periódicos, como SciELO e Qualis (CNPq/Capes), entre outros.

A Comissão lembra aos leitores que, a partir do volume 87/1 (jan./mar. 2021), os artigos da *Revista do TST* encontram-se abertos ao público em geral, disponíveis na íntegra *online* e em concomitância com a versão impressa do periódico. Os textos podem ser acessados por meio do endereço eletrônico <https://www.tst.jus.br/web/biblioteca/revista-do-tst> ou pelo QR Code abaixo. Espera-se, com a iniciativa, que os estudiosos do Direito do Trabalho tenham acesso mais célere às grandes questões propostas pelo periódico institucional do TST.



LANÇAMENTO DO MEMORIAL VIRTUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Tribunal Superior do Trabalho conta a partir de agora com o Memorial Virtual da Justiça do Trabalho, espaço criado para servir como repositório da Memória Institucional dos Órgãos que compõem a Justiça Trabalhista nacional. Integram o Memorial Virtual os Centros de Memória dos TRTs e o Memorial do TST, neste caso abrangendo igualmente o CSJT, órgãos criados para difusão cultural dos documentos, objetos e memórias que integram a memória da Justiça Trabalhista brasileira.

Todo o conteúdo exposto tem como finalidade atingir os seguintes objetivos estabelecidos pelo Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho (Ato Conjunto nº 11/TST.CSJT.GP):

– Consolidar a memória institucional mediante a realização de inventário de documentos e das peças de interesse histórico;

NOTAS E COMENTÁRIOS

- Desenvolver o repositório de memória da Justiça do Trabalho;
- Preservar e divulgar o acervo histórico;
- Fomentar a pesquisa de temas relacionados à história e à evolução do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho.

O Memorial tem acesso livre por meio do endereço eletrônico <http://www.csjt.jus.br/web/csjt/memorial-virtual-da-justica-do-trabalho> ou pelo QR Code abaixo:



INAUGURADA PÁGINA DE VISITA VIRTUAL AO TST

O Comitê Gestor do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho lançou, em 21 de junho de 2021, a página Visita Virtual do Memorial Ministro Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes. O TST de Portas Abertas é uma iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho para permitir que o público externo conheça as instalações da Corte por meio de visitas guiadas e gratuitas. Agora, elas também poderão ser realizadas virtualmente.

Os participantes podem conhecer as salas de sessões de julgamento, aprender mais sobre a arquitetura do edifício-sede (projetado por Oscar Niemeyer), admirar as obras de arte que integram o edifício e, ainda, contemplar os jardins do Tribunal.

A visita virtual pode ser acessada por meio do endereço <https://visitavirtual.tst.jus.br> ou pelo QR Code abaixo:





LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

