

REVISTA ELETRÔNICA



80 ANOS DA CLT

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.12 - n.120 -Mai/23

REVISTA ELETRÔNICA DO TRT-PR

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

PRESIDENTE

Desembargadora
ANA CAROLINA ZAINA

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
ARION MAZURKEVIC

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargador
MARCO ANTÔNIO VIANNA MANSUR

EDITOR CHEFE

Desembargador
Luiz Eduardo Gunther

EDITORA ASSISTENTE

Patrícia Eliza Dvorak

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos digitais (Creative Commons)
iStockphoto LP

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
. - Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.

I. Título

CDU: 331:347.9(05)

Edição temática - Periodicidade Mensal
Ano XII – 2023 – n.120

EDITORIAL

A edição deste mês da Revista trata da Síndrome de Burnout.

Desejamos a todos boa leitura!

SUMÁRIO

Artigos

- 10 O diálogo social e a justiça social: caminhos da organização internacional do trabalho para as relações do trabalho no século XXI - Luiz Eduardo Gunther, Marco Antônio César Villatore e Augustus Bonner Cochran III
- 25 A participação das mulheres na Justiça do Trabalho brasileira: um recorte histórico - Ana Paula Sefrin Saladini
- 44 Negociado ou legislado: possíveis projeções para o futuro - Georgenor de Sousa Franco Filho
- 57 Distribuição dinâmica do ônus da prova no Processo do Trabalho - Carlos Henrique Bezerra Leite e Letícia Durval Leite
- 72 Levando a réplica no Processo do Trabalho a sério: existência, alcance e efeitos - Lourival Barão Marques Filho e Mariana Cesto
- 96 O particularismo da Execução Trabalhista: princípios e Seções Especializadas - Luiz Eduardo Gunther
- 122 Reforma da Execução Trabalhista - 80 anos da CLT - Vicente Malheiros da Fonseca
- 140 As fontes materiais de inspiração da CLT: a Encíclica Rerum Novarum e outras contribuições estrangeiras - Maria Lúcia Menezes Gadotti e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante
- 156 Trabalhar pra viver: a conscientização das empresas quanto à Sustentabilidade Social - Ricardo Calcini e Amanda Paoleli Camara
- 172 Tempo, Tecnologia e Trabalhabilidade: do controle de horas trabalhadas ao labor por produtividade no octogenário aniversário da CLT - Gilberto Stürmer e Andressa Munaro Alves

Artigos

- 189 Uma viagem pelo Direito do Trabalho. Progresso ou retrocesso? - José Alberto Couto Maciel
- 212 Lugar de mulher: uma breve análise acerca da discriminação de gênero nas Relações de Trabalho - Bruna Rosa Sestari e Manoel Carlos Toledo Filho
- 225 Contrato Intermitente: reflexões e avanços necessários - Marco Aurélio Serau Jr.
- 238 A visão da Jurisprudência Trabalhista sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida pela Reforma Trabalhista de 2017 - Adriana Calvo e Rafael Henrique Mendes dos Reis
- 252 Os impactos da automação no mundo do trabalho: a necessidade de normatizar e o papel da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) - Luiz Eduardo Gunther, Marco Antônio César Villatore e Adriana Calvo
- 269 Autonomia de vontade coletiva e os 80 anos da CLT: caminhos e descaminhos da proteção social por meio da negociação coletiva - Ílina Cordeiro de Macedo Pontes e Wolney de Macedo Cordeiro
- 290 Notas sobre a “subordinação”: ainda um elemento essencial para estabelecer a proteção? - Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, Maria Lúcia Menezes Gadotti e Amanda Cavalcante Santos
- 310 Histórico das leis trabalhistas nos séculos xix e xx e a consolidação das leis trabalhistas - Cláudio Iannotti da Rocha, Anselmo Bacelar e Maria Júlia Ferreira Mansur
- 326 O complexo mundo contemporâneo do trabalho: CLT - André Jobim de Azevedo e Amanda Souza Kochhann

O DIÁLOGO SOCIAL E A JUSTIÇA SOCIAL: CAMINHOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO PARA AS RELAÇÕES DO TRABALHO NO SÉCULO XXI

**Luiz Eduardo Gunther
Marco Antônio César Villatore
Augustus Bonner Cochran III**

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 A importância da Organização Internacional do Trabalho na caracterização dos direitos humanos; 3 O que se pode entender por diálogo social? 4 A justiça social como fundamento para relações de trabalho saudáveis; 5 Considerações finais.

SUMMARY: 1 Introduction; 2 The importance of the International Labor Organization in the characterization of human rights; 3 What is meant by social dialogue? 4 Social justice as a foundation for healthy work relationships; 5 Final considerations.

RESUMO

Um dos pilares da fundação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e da sua própria centenária existência, é o diálogo social, que decorre do tripartismo. Não será possível construir relações de trabalho adequadas sem a necessária interlocução dos governos, trabalhadores e empregadores. Com esse fundamento, o diálogo social, busca-se reconhecer a justiça social que, é um grande objetivo a ser alcançado

Luiz Eduardo Gunther

Professor at “Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Doctor from UFPR (Paraná Federal University); Post-doctor from PUCPR; Labor Appellate Judge at the Labor Appellate Court, Region n. 9; Member of the Brazilian Academy of Labor Law. E-mail: luizgunther@uol.com.br

Marco Antônio César Villatore

Permanent professor of the undergraduate course and of the post-graduate program (Master’s and Doctorate) in Law at UFSC. Coordinator of the Specialization Course in Social Security and Labor Law Rights and Procedures at the Brazilian Academy of Constitutional Law (ABDConst.). Lawyer. Member of the Brazilian Academy of Labor Law. E-mail: marcovillatore@gmail.com

Augustus Bonner Cochran III

Professor of Political Science at Agnes Scott College, Atlanta/Decatur, Georgia, USA. <https://orcid.org/0000-0003-3302-4992>.

entre os Estados-Membros da OIT. A pandemia da Covid-19 exacerbou os problemas relacionados ao trabalho, que requerem um olhar atento e soluções adequadas. As crises que atravessam as sociedades chamadas de consumo, e a necessidade de participação na gestão social, que sentem, em seu seio, diversos grupos da população que se consideram alienados, são as manifestações mais evidentes disso. Este trabalho se direciona a mostrar a importância da OIT na caracterização dos Direitos Humanos, na implantação do significado do diálogo social e na busca por justiça social em tempos de pandemia da Covid-19.

Palavras-chave: Direitos Humanos – Diálogo social – Justiça Social – Covid-19 - Organização Internacional do Trabalho - Crises.

ABSTRACT

One of the pillars of the foundation of the International Labor Organization (ILO), and of its own centenary existence, is social dialogue, which stems from Tripartism. It will not be possible to build adequate working relationships without the necessary dialogue between governments, workers and employers. With this foundation, social dialogue, seeks to achieve social justice, which is a major objective to be achieved among ILO Member States. The Covid-19 pandemic has exacerbated work-related problems that require a watchful eye and appropriate solutions. The crises that are going through the so-called consumer societies, and the need to participate in social management, which several groups of the population that consider themselves alienated feel, are the most evident manifestations of this. This work aims to bring out the importance of the ILO in the characterization of human rights, in the implementation of the meaning of social dialogue in times of the Covid-19 pandemic.

Keywords: Human Rights – Social Dialogue – Social Justice – Covid-19 - International Labor Organization - Crises.

1 INTRODUÇÃO

No século XX ficaram as duas guerras mundiais e inúmeros outros conflitos na Ásia, na África, na América do Sul, que geraram milhões de mortos.

Quem fabricava as armas eram os trabalhadores... Quem ia para a guerra, os

trabalhadores... Quem sofria os efeitos devastadores desses conflitos eram as famílias desses trabalhadores, que recebiam-nos sem vida (ou não os recebiam!), mutilados física e/ou espiritualmente.

Simultaneamente a esses confrontos bélicos, surgia uma visão da necessidade do diálogo, da preocupação com os direitos humanos e com justiça social.

Para que essa ótica se transformasse em realidade, criou-se, com a Parte XIII do Tratado de Versalhes, a Organização Internacional do Trabalho.

Desde sua instituição, sempre, o sentido persuasivo de suas orientações e decisões tornou-se central.

Para isso se organizou a entidade com base no tripartismo, cada Estado-membro trazia dois representantes do governo, um dos trabalhadores e um dos empregadores.

Essa composição tripartite direciona-se sempre ao diálogo social, onde todas as orientações e/ou decisões levam em conta a pluralidade da composição do organismo internacional.

Esse diálogo social, que se observa na entidade internacional, deve também ser considerado pelos Estados-Membros em suas relações internas, quando se trata de discutir e/ou decidir matérias que envolvam as relações de trabalho.

Há uma discussão, no Brasil, se esse diálogo social foi observado no momento do debate e da votação da reforma trabalhista aprovada em 2017.

Por outro lado, desde 2020, início do ano (mês de março), o mundo se viu às voltas com a pandemia do coronavírus. Esse fenômeno, que surge numa época em que as comunicações entre os países são rápidas e/ou eficientes, gerou uma série de dificuldades para os Estados, os empresários e os trabalhadores.

A grande e rápida contaminação do coronavírus levou a milhares de internações em hospitais e mortes. As orientações dos governos foram desconstruídas, algumas permitindo continuidade da vida normal, outras estabelecendo *lockdowns*.

Além disso, discutiu-se a necessidade do uso de máscaras, lavagem das mãos com álcool gel, e principalmente evitar aglomerações.

Em seguida veio a vacina com uma esperança de reduzir as infecções e as mortes.

Nessa discussão, entre o quê e como fazer para manter a vida, surgiram dificuldades imensas para a continuidade do funcionamento das Escolas, das Empresas

e dos Serviços Públicos.

O teletrabalho, ou *home office*, passou a ser implementado com rapidez e medidas legislativas foram estabelecidas com o objetivo de enfrentar a pandemia.

Nesse período, mais do que nunca, ampliou-se o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que passou a organizar (e replicar!) todos os procedimentos de enfrentamento da pandemia adotados por seus Estados-membros.

Avultou nesse período a força centrípeta do diálogo social, pelo qual os Estados, empresas e trabalhadores podem encontrar soluções imediatas para casos urgentes.

Qual o real significado da expressão diálogo social, adotada pela OIT? Qual a responsabilidade dos Estados-Membros adotarem esse parâmetro internamente?

Mais ainda: esse diálogo social decorre da compreensão do significado dos Direitos Humanos pela OIT? Como é possível saber o real significado do princípio da justiça social pregado pela OIT?

São essas inquietações e reflexões que fizeram surgir a necessidade de redigir esse artigo para compartilhar algumas ideias e ponderar sobre soluções possíveis.

A OIT surge ao final da Primeira Guerra Mundial. Mas as ideias relacionadas à sua criação são bem mais antigas.

Os resultados nefastos da Revolução Industrial em relação aos trabalhadores, e as primeiras leis protetivas na Europa, fazem ver a necessidade de uma regulamentação internacional do trabalho.

Nesse sentido as obras “O Manifesto Comunista” (Marx e Engels) e “Capital” (de Marx), além da “Encíclica Rerum Novarum” (do Papa Leão XIII) são seminais.

Construiu-se, a partir do século XX, em seu início, a ideia fundamental e necessária da constitucionalização do Direito do Trabalho (México, 1917 e Weimar, 1919) e de sua internacionalização (OIT 1919).

Com esse embasamento, fruto de muitos debates, crescem os significados das expressões “direitos humanos”, “direitos sociais”, “diálogo social”, “tripartismo” e “justiça social”.

Nosso trabalho debruça-se sobre esses importantes pontos, na expectativa de torná-los adequados e atualizados para enfrentar as dificuldades nas relações de trabalho no século XXI.

2 A IMPORTÂNCIA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NA CARACTERIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E/OU DIREITOS SOCIAIS

Os direitos humanos foram sendo estabelecidos com as Declarações de Direitos da Virgínia (1776), nos Estados Unidos, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (de 1789), na França e, mais recentemente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas na Resolução 217-A (III) de 10 de dezembro de 1948.

Até o final do século XIX não existia um organismo internacional que pudesse viabilizar propostas para um conteúdo mínimo de proteção ao trabalho. Somente em 1919, após o término da I Guerra Mundial, tornou-se possível fundar uma organização que se preocupasse de forma central com o trabalho humano em todo o mundo.

Ao criar, em sua primeira seção, a OIT, a Parte XIII do Tratado de Versalhes compreendia quatro capítulos, abrangendo a organização, o funcionamento, as prescrições gerais e as medidas transitórias da nova entidade. No Preâmbulo dessa seção considera-se que a Sociedade das Nações (organização antecedente à ONU) tem por objetivo estabelecer a paz universal, e que tal paz não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social e que o trabalho humano não pode ser considerados uma mercadoria. Explicita também que não adotar um regime de trabalho realmente humano pode implicar em efeitos sociais da concorrência internacional. As Altas Partes Contratantes afirmam estar movidas por sentimento de justiça e de humanidade, assim como pelo desejo de assegurar uma paz duradoura mundial.¹ Ressalta esse Preâmbulo, no dizer de Arnaldo Sússekind, a tríplice justificativa que consagra o Direito do Trabalho e a visa universalizar, de forma “*humanitária, política e econômica*”², as leis social-trabalhistas.

No texto do art. 427 do Tratado de Versalhes, que se tornou famoso por ter relacionado os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, reconheceu-se, de forma expressa, que “*o trabalho não deve ser considerado simplesmente mercadoria ou artigo de*

1 CASELLA, Paulo Borba. **Tratado de Versalhes na história do direito internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 257-258.

2 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 101-102.

comércio".³

Com esse preceito, registra Mario de La Cueva, afirma-se a essência do Direito do Trabalho: *"o trabalho não é uma mercadoria; equivale a sustentar que, em todos os casos, deve respeitar-se a dignidade da pessoa humana"*.⁴

A Constituição da OIT preocupa-se, já no seu Preâmbulo, com a hipótese de um país não adotar um regime de trabalho realmente humano, uma vez que, sob sua ótica, isso *"constitui obstáculo aos esforços de outras nações que desejem melhorar a vida dos trabalhadores em seus países"*.⁵ Com essa manifestação, inserida em seu texto maior, a OIT explicita seu temor com relação aos efeitos sociais da concorrência internacional, cada vez mais acirrada.⁶

Na Quarta Sessão do Comitê Preparatório da Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Genebra, em abril e maio de 1993, a OIT apresentou em documento em que registrava concentrar-se, na esfera da atividade econômica, em questões que dissessem respeito à proteção dos direitos humanos fundamentais envolvendo aspectos como o trabalho forçado, a discriminação no emprego, o trabalho informal e a liberdade de associação sindical.⁷

Afinal, para que servem as normas aprovadas pela OIT? Essas normas internacionais do trabalho dirigem-se a dois âmbitos muito especiais.

Em um primeiro plano, fixam *"metas a serem alcançadas por políticas nacionais e estabelecem um marco para a cooperação internacional."* Em outro, fomentam o tripartismo, protegem os direitos humanos fundamentais e *"traduzem um consenso internacional sobre como regular e garantir níveis mínimos de proteção aos trabalhadores,*

3 CASELLA, Paulo Borba. **Tratado de Versalhes na história do direito internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 269.

4 LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Editorial Porrúa, 1979. T.I, p.276.

5 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 15-16

6 SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Breves anotações sobre as convenções fundamentais da OIT. In: LAGE, Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Org.). **O direito do trabalho e o direito internacional, questões relevantes: homenagem ao Professor Osiris Rocha**. São Paulo: LTr, 2005, p. 94.

7 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. v.1, p. 305.

*aceitáveis para a comunidade internacional”.*⁸

Desde a sua criação, até hoje, a OIT desempenha papel notável na defesa e na promoção de padrões sociais compatíveis com a dignidade própria da pessoa humana. Vale-se, essa Organização, nesse prisma, de sua competência normativa internacional, produzindo inúmeros diplomas sobre diversos temas juslaboralistas, além de outros relacionados à promoção integral do ser humano. Compreende-se essa extensa obra normativa no sentido de permitir a avaliação da atualidade das normas internacionais tendo em conta os progressos sociais, econômicos e tecnológicos, e também no aspecto dos conteúdos das normas reclamarem a urgência de sua efetividade.⁹

Na lição de Flávia Piovesan, o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos de internacionalização dos Direitos Humanos. Como explica, para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, com a finalidade de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional.¹⁰

Considera, ainda, Flávia Piovesan, que foi necessário redefinir o status do indivíduo no cenário internacional para que se tornasse verdadeiro sujeito de Direito Internacional. Desse modo, a OIT também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Criada após a Primeira Guerra Mundial, tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar.¹¹ No século XXI, essa entidade já conta com 190 (cento e noventa) Convenções internacionais promulgadas, às quais Estados-partes passam a aderir, comprometendo-se a assegurar um padrão justo e digno nas condições de trabalho. Também essa entidade já emitiu 206 (duzentas e seis) recomendações e 6 (seis) protocolos.¹²

8 BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 94.

9 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 97-98.

10 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 183.

11 *Ibidem*, p. 183-184.

12 ILO – ILO – International Labour Organization System on International Labour Standards. Disponível em <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/zboprvfaz64&div=17&id=&pag>>.

Em uma imagem muito interessante, Jean-Claude Javillier compara o Direito Internacional do Trabalho (no seio do qual se abriga a OIT) ao Direito Comparado do Trabalho. Em sua ótica, aquele é, irmão deste. Reformando-se às origens e ao essencial, universalismo e particularismo, e considerando-se a ordem das relações profissionais e do Direito, pode-se considerá-los "*naturalmente complementares e interligados, arautos das respostas mais modernas aos desafios sociais, econômicos e políticos*".¹³

As normas internacionais do trabalho, na verdade, em movimento dinâmico, dirigem-se sucessivamente a: a) fixar metas para as políticas nacionais; b) estabelecer marco para a cooperação internacional; c) fomentar o tripartismo; d) proteger os direitos humanos fundamentais; e) traduzir consenso sobre a regulação e garantia de níveis mínimos de proteção aos trabalhadores.

A OIT promove padrões sociais compatíveis um a dignidade da pessoa humana, valendo-se de sua competência normativa. Produz, também, diplomas que levam em conta a promoção integral do ser humano e os progressos sociais, econômicos e tecnológicos.

3 O QUE SE PODE ENTENDER POR DIÁLOGO SOCIAL?

Desde a sua criação, a OIT encarou o tripartismo como base para o desenvolvimento das suas atividades. Para que a dinâmica do entendimento pudesse ser alcançada seria necessário que os Estados-Membros participassem com representantes do governo (2), dos trabalhadores (1) e dos empregadores (1).

Essa característica da OIT é única. Não existe nenhuma organização internacional que tenha essa exigência para o funcionamento democrático das suas entidades. Nesse sentido, a OIT é única, pois percebeu, desde sua fundação, que não é possível o diálogo se não estão presentes os interlocutores sociais fundamentais.

O diálogo social, para a OIT, compreende "*todo o tipo de negociações e consultas entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores sobre temas*

.....
Acesso em 08.06.2022.

13 JAVILLIER, Jean-Claude. Por uma contribuição dos professores universitários à dinâmica das normas internacionais do trabalho. In: LAGE Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette, (Org.); **O direito do trabalho e o direito internacional, questões relevantes**: homenagem ao Professor Osiris Rocha. São Paulo: LTr, 2005. p. 28.

*de interesse comum relativos a políticas econômicas, laborais e sociais, sendo um aspecto crucial na persecução da agenda do trabalho digno”.*¹⁴

A Declaração da OIT de 1998, sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, inclui o diálogo social num desses Princípios, especialmente o da liberdade sindical e o do reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva. Esse princípio, e direito, encontra-se plasmado em duas das convenções fundamentais da Organização, especificamente na Convenção 87, que trata da liberdade sindical e a proteção ao direito sindical de 1948 e na Convenção 98, sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva de 1948.¹⁵

De forma mais detalhada, a Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008, explicita claramente *“Em um contexto mundial marcado por uma interdependência e complexidade crescentes, assim como pela internacionalização da produção (...) o diálogo social e a prática do tripartismo entre os governos e as organizações representantes de trabalhadores e de empregadores, tanto no plano nacional como no internacional, se tornam ainda mais vigentes para alcançar soluções e fortalecer a coesão social e o Estado de direito, entre outros meios, mediante as normas internacionais do trabalho”.*¹⁶

O diálogo social, em nível internacional, é tratado na Recomendação 113 da OIT sobre consulta por ramos de atividades e âmbito nacional, que estipula que a cooperação deveria servir para promover o exame conjunto de temas de mútuo interesse, com a finalidade de chegar, na maior medida possível a soluções aceitas de comum acordo. Ademais, as autoridades públicas devem buscar *“as opiniões, o assessoramento e assistência”* das organizações de empregadores e de trabalhadores a respeito de questões tais como: *“i) a preparação e aplicação da legislação relativa a seus interesses; ii) a criação e funcionamento de organismos nacionais, tais como os que se ocupam de organização do emprego, formação e readaptação profissionais, proteção dos*

14 OIT Lisboa. Tripartismo e Diálogo Social. Disponível em <https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650874/lang--pt/index.htm> Acesso em 08.06.2022.

15 OIT Brasília. Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. Disponível em <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf> Acesso em 08.06.2022.

16 OIT Brasília. Declaração da OIT sobre A Justiça Social para uma Globalização Equitativa, 2008. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf> Acesso em 21.06.2022.

*trabalhadores, segurança e higiene no trabalho, produtividade, seguridade e bem estar sociais; e iii) a elaboração e aplicação de planos de desenvolvimento econômico e social".*¹⁷

É importante mencionar que o diálogo social sobre esses pontos cresceu consideravelmente na maioria dos países da Europa ocidental nos anos das décadas de sessenta e setenta. Em vários deles, perdura *"um componente básico de política social, ainda quando as discussões tropeçam, frequentemente, em temas vinculados ao desemprego"*.¹⁸

O diálogo social é extremamente necessário, especialmente quando os interesses de diferentes segmentos da sociedade não são coincidentes. Deve-se entender que as pessoas afetadas pelas Decisões devem poder expressar as suas necessidades, participar dos processos de decisão e influenciar as decisões finais, para que os governos, e outros que tomem decisões, possam chegar a um equilíbrio adequado de interesses. Como se pode asseverar: *"este princípio social básico aplica-se tanto às instituições políticas da democracia em sentido lato como ao mundo do trabalho"*.¹⁹

Considera-se, portanto, o diálogo social como um meio para alcançar os progressos social e econômico, além de um objetivo em si mesmo, simultaneamente, na medida em que dá voz às pessoas e lhes permite participar nas suas sociedades e locais de trabalho. Assim, conceitua-se diálogo social como a terminologia que descreve a participação dos trabalhadores, dos empregadores e dos governos na tomada de decisões em matéria de emprego e locais de trabalho. Inclui todos os tipos de negociação, consulta e troca de informações entre os representantes destes grupos sobre interesses comuns nas políticas econômicas, laborais e sociais.²⁰

17 SERVAIS, Jean – Michel. **Derecho Internacional del Trabajo**. Traducción Jorgelina F. Alimenti. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2011. p. 117.

18 SERVAIS, Jean – Michel. **Derecho Internacional del Trabajo**. Traducción Jorgelina F. Alimenti. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2011. p. 117.

19 OIT. Conferência Internacional do Trabalho, 102ª Sessão, 2013. Relatório VI – Diálogo social. Discussão recorrente sobre diálogo social no quadro da Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, 2013. Sexto ponto da ordem de trabalhos. Bureau Internacional do Trabalho. Genebra. p.5. Disponível em < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_717833.pdf> Acesso em 21.06.2022.

20 OIT. Conferência Internacional do Trabalho, 102ª Sessão, 2013. Relatório VI – Diálogo social. Discussão recorrente sobre diálogo social no quadro da Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, 2013. Sexto ponto da ordem de trabalhos. Bureau Internacional do Trabalho. Genebra. p.5. Disponível em < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_717833.pdf> Acesso em 21.06.2022.

Costuma-se entender o diálogo social como podendo ocorrer de duas formas: bipartido e tripartido. O diálogo social bipartido será entre os trabalhadores e os empregadores, que a OIT designa como parceiros sociais. Chama-se diálogo tripartido quando inclui o governo. Quando o diálogo social ocorre de forma bipartida pode assumir a forma de negociação coletiva ou outras formas de negociação, cooperação e prevenção e resolução de conflitos.

Sendo tripartido o diálogo social, reúne os trabalhadores, os empregadores e o governo para discutir políticas públicas, leis e outras decisões que afetem o local de trabalho ou os interesses dos trabalhadores e dos empregadores.

Trata-se de uma peculiar característica da OIT, que só essa organização internacional possui, fazendo-a única em uma permanente interlocução entre governos, trabalhadores e empregadores dos Estados-Membros.

4 A JUSTIÇA SOCIAL COMO FUNDAMENTO PARA RELAÇÕES DE TRABALHO SAUDÁVEIS

A locução justiça social é muito utilizada para lembrar a necessidade de uma justiça mais ampla e indusiva, que realmente se preocupe com os problemas da sociedade. Há, no entanto, dificuldade de conceituá-la para uma compreensão mais nítida.

Segundo Héctor-Hugo Barbagelata, essa expressão começou a se generalizar em meados do Século XIX e foi acolhida em diversos tipos de documentos. Pode-se, desde logo, pensar em uma formulação positiva ou negativa. Quando se afirma injustiça social, nota-se a face negativa. Pode-se exemplificar com a luta dos trabalhadores dirigida contra uma sociedade embasada no privilégio e na injustiça social.

Entretanto, sob a ótica positiva, o conceito de justiça social é muito mais que uma mera luta contra a injustiça, supondo elementos de *"melhoria das condições e de respeito à dignidade humana"*.²¹

É razoável indagar, considerando a indiscutível melhora nas condições de trabalho e dos níveis de vida que se produziram em grande parte do mundo, se continua

21 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **A evolução do pensamento do Direito do Trabalho**. Trad. Sidnei Machado. São Paulo: LTr, 2012. p. 92.

a ser necessário, em nossos dias, uma ação internacional a favor da justiça social tanto como em 1919, quando se criou a OIT. A partir de quatro considerações, é possível sustentar uma resposta afirmativa.

Em primeiro lugar, se a injustiça, a miséria e as privações foram reduzidas em grande medida nos países industrializados, a maior parte do mundo, e em especial o Terceiro Mundo, seguem tendo necessidades urgentes, que não foram satisfeitas, a esse respeito.

Em segundo lugar, se melhoraram as condições materiais, as liberdades essenciais que condicionam certos direitos fundamentais das pessoas, como a liberdade sindical, continuam sofrendo graves afrontas e, em certos países, encontram-se inclusive em regressão.

Em terceiro lugar, nas sociedades em rápida evolução, o conceito de justiça social não é estático e nem absoluto. Num mundo no qual o sentido de justiça, igualdade e dignidade se torna mais agudo, a tomada de consciência de certas injustiças se desenvolvem, e os grupos prejudicados ou classes desfavorecidas já não se resignam à situação que sofreram durante largo período. A melhor ilustração desse fenômeno é a ação levada a cabo nesses últimos anos contra as discriminações de todo tipo. Além dos mais, quando de satisfazem as necessidades elementares, aparecem novas necessidades, surgem novos problemas, se produzem desequilíbrios imprevistos. As crises que atravessam as sociedades chamadas de consumo, e a necessidade de participação na gestão social, que sentem, em seu seio, diversos grupos da população que se consideram alienados, são as manifestações mais evidentes disso.

Em quarto, e último lugar, a ação internacional a favor da justiça social já não se limita à clássica “tutela dos fracos” e a uma ação puramente humanitária tendente a corrigir os abusos mais flagrantes. Desde o princípio, a justiça social era muito mais que a supressão da injustiça social. Era, sim, *“uma política positiva para permitir ao indivíduo adquirir seus direitos políticos, econômicos e morais”*. Com a Declaração de Filadélfia, o conceito de justiça social tomou um significado mais amplo, posto pretender que *“todos os seres humanos, sem distinção de raça, credo ou sexo, têm direito a perseguir seu bem-estar material e seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade e dignidade, se segurança econômica e em igualdade de oportunidades”*. Igualmente, em escala nacional, o Estado já não se limita a assegurar o respeito à ordem, a defesa

do país e a ajuda aos mais necessitados, assumindo, geralmente, a tarefa de garantir o bem-estar da população e de um nível de vida compatível com a dignidade humana. A comunidade internacional deixou de ter como única responsabilidade a manutenção da paz, da existência de relações internacionais harmoniosas e de algumas excepcionais “intervenções humanitárias”, pois que agora também deve contribuir ativamente para o bem-estar da humanidade.²²

É imprescindível recordar do preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, de forma enfática, afirma:

- a paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social;
- existem condições de trabalho que contêm tal grau de injustiça, miséria e privações para grande número de seres humanos, que o descontentamento causado constitui uma ameaça para a paz e a harmonia universais;
- considera urgente melhorar diversos aspectos da proteção do trabalho, a contratação do trabalhador, a luta contra o desemprego, a previdência social, a posição do trabalhador estrangeiro, o princípio da liberdade sindical, a organização do ensino técnico-profissional;
- se qualquer nação não adotar um regime de trabalho realmente humano, essa omissão constituirá um obstáculo aos esforços de outras nações que desejem melhorar a sorte dos trabalhadores em seus próprios países.²³

Não há qualquer dúvida que essas afirmações do Texto Magno da OIT definem os três motivos inspiradores da criação dessa entidade, tendo em conta a concepção universal que visa alcançar a grande maioria dos seres humanos:

um sentimento de justiça social, por existirem, ainda, condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas, misérias e privações;
o perigo de injustiça social, para a manutenção da paz, em vista do descontentamento que gera;
a similaridade das condições de trabalho na ordem internacional a fim de evitar os esforços de certas nações de certas nações que, desejos às de melhorar a sorte dos seus trabalhadores, possam ser obstadas

22 VALTICOS, Nicolas. **Decreto Internacional del Trabajo**. Trad. Maria José Treviño. Madrid. Editorial Tecnos, 1977. p. 129-132.

23 SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. **Normas da OIT organizadas por temas**. São Paulo: LTr, 2016. p. 9.

pela não-adoção, por outros países, de regimes de trabalho realmente humanos.²⁴

Como salienta, com precisão, Héctor-Hugo Barbagelata, podem ser encontradas menções sobre a Justiça Social nos textos de várias constituições políticas, *“como a da Costa Rica de 1949 (art.74), a título de critério que deve inspirar a legislação, ou a do Brasil, adotada em 1988, cujos arts. 170 e 193 se referem à Justiça Social ao definir os fundamentos da ordem econômica e social”*.²⁵

Seguirão sendo discutidos os aspectos teóricos e ideológicos do verdadeiro significado de Justiça Social, com certeza. Como se nota, em seu sentido mais geral, o conceito de justiça exige que cada indivíduo receberá o que lhe é mais devido. Dentro dessa fórmula distinguem-se os significados de justiça formal e material. Quanto à primeira, exige distribuições que estejam de acordo com os critérios ou regras existentes ou aceitas. Acarreta, em síntese, a igualdade formal, caso se assevera que *“todas as pessoas em uma sociedade ou grupo devem ser tratadas de acordo com as mesmas regras”*. Relativamente à justiça material (ou substantiva), refere-se à identificação dos critérios distributivos adequados (tais como direitos, merecimento, necessidade ou escolha). A justiça material *“pode justificar desigualdades substantivas de renda ou redistribuição entre diferentes grupos sociais. É em geral identificada com a justiça social”*.²⁶

As expressões “diálogo social” e “justiça social” relacionam-se à imensa jornada que se iniciou com a OIT, em 1919, e se agiganta com os novos desafios do século XXI. Sem o apelo a esses paradigmas e a conformação da nossa sociedade a esse modo de relacionar-se, o mundo do trabalho não encontrará a paz e a segurança desejadas pelo Tratado de Versalhes quando lançou as bases do tripartismo como semente do entendimento.

24 SÜSSEKIND, Arnaldo et all. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. v. 2. São Paulo: LTr, 2003. p. 1.505.

25 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **A evolução do pensamento do Direito do Trabalho**. Tradução de Sidnei Machado. São Paulo: LTr, 2012. p. 94.

26 OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. Trad Álvaro Cabral e Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996, p. 406.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Somente com o funcionamento da Organização Internacional do Trabalho, criada pelo Tratado de Versalhes (parte XIII, em 1919), o mundo passou a ter uma extraordinária referência quanto aos parâmetros de orientação para regular o trabalho realizado.

Estabeleceram-se dentro do capitalismo marcos quanto à jornada, fiscalização das empresas quanto ao ambiente de trabalho, proteção de mulheres e crianças, inicialmente, até chegarmos ao século XXI com preocupações quanto à violência e assédio no mundo do trabalho.

Esses desafios e compromissos tiveram base sólida no tripartismo que diferenciou a entidade desde sua fundação, reunindo Governos, Trabalhadores e Empregadores, e também na constatação da necessidade imprescindível do diálogo social e da justiça social.

Como diálogo social pode-se entender a participação dos trabalhadores, dos empregadores e dos governos na tomada de decisões em matéria de emprego e locais de trabalho, incluindo todos os tipos de negociações, consultas e trocas de informações entre os representantes desses grupos sobre interesses comuns nas políticas econômicas, trabalhistas e sociais.

A Declaração de 1998 da OIT ressaltou o papel de direitos fundamentais da liberdade sindical, da negociação coletiva e da proibição do trabalho forçado, do trabalho infantil e da discriminação.

A justiça social, portanto, significa muito mais do que uma luta a se travar contra a injustiça, tratando-se de uma expressão propositiva no sentido de relacionar-se à melhoria das condições dos seres humanos trabalhadores e de respeito à dignidade humana.

Constitui-se a justiça social em um princípio de ação, em busca de melhores condições de vida e de trabalho para que todos os seres humanos sejam considerados sem discriminação de raça, credo ou sexo, tendo garantidos seus direitos de promoção do bem-estar material e do desenvolvimento espiritual com condições de liberdade e dignidade, de segurança econômica e de igualdade de oportunidades.

A importância da OIT, renovada na passagem do seu centenário, pode ser avaliada em todas as circunstâncias pelo papel civilizador que exerce com seus três pilares democráticos: tripartismo, diálogo social e justiça social.

A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA: UM RECORTE HISTÓRICO

Ana Paula Sefrin Saladini

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Privadas do acesso à educação formal por centenas de anos, as mulheres foram também historicamente excluídas do mercado de trabalho, por longos períodos, à exceção de trabalhos que eram considerados socialmente adequados a elas, em profissões que geralmente não demandavam grande formação técnica, atuando na área das atividades ligadas ao cuidado humano ou vinculados a ordens religiosas, através da qual desenvolviam um trabalho pio e que era considerado compatível com seu papel feminino.

Aos poucos, entretanto, as mulheres foram se profissionalizando e adentrando áreas que eram antes reservadas exclusivamente aos homens. Uma dessas áreas é o trabalho no campo do direito: depois que se permitiu que as mulheres obtivessem o grau universitário, aos poucos elas foram se inserindo no campo da advocacia, nas carreiras jurídicas públicas e no campo acadêmico. Mas sua participação ainda é recente: até o começo do século 20 não havia juízas, advogadas nem promotoras no Brasil. E as dificuldades de ascensão aos cargos mais relevantes e bem remunerados, repetindo padrões estampados na sociedade, tem levado a diversos debates acadêmicos e também dentro das instituições ligadas ao sistema de justiça, em especial, nos últimos anos, no Poder Judiciário, no que diz respeito à participação feminina na magistratura.

Dentro da linha proposta pela presente obra (mulheres na magistratura do trabalho), esse texto se propõe a fazer um breve resgate do recém iniciado debate sobre

Ana Paula Sefrin Saladini

Juíza Titular da Vara do Trabalho de Cambé – Paraná. Vice-Coordenadora da Escola Judicial do TRT-9, Gestão 2020-2021. Especialista em Direito Civil e Processo Civil (UEL-Londrina) e em Direito do Trabalho (UNIBRASIL – Curitiba). Mestra em Ciência Jurídica (UENP – Jacarezinho). Doutoranda em Direito pela UENP – Jacarezinho. Gestora Nacional do Observatório Excelências Femininas – TST.

a participação institucional das mulheres no Poder Judiciário, resgatando a presença delas nas cortes superiores, em especial no Tribunal Superior do Trabalho (TST), e apresentando dados que foram colhidos junto aos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) sobre a participação histórica das mulheres em primeiro e segundo grau na Justiça do Trabalho, a partir da sua criação, em 1941, até 1º de maio de 2021, data limite dos dados solicitados na pesquisa. Propõe-se, com isso, desnudar os números que apontam a Justiça do Trabalho como a mais feminina das justiças, apontando como essa feminização se dá nos diversos graus de jurisdição.

1 AS MULHERES NAS CARREIRAS JURÍDICAS NO BRASIL E O INÍCIO DO DEBATE SOBRE PARTICIPAÇÃO INSTITUCIONAL FEMININA NO JUDICIÁRIO

Dentro de uma estrutural social centrada no patriarcado, prevaleceu por muito tempo a ideia da mulher como “força de trabalho secundária”, o que acarretou que sua inserção no mundo do trabalho se desse de modo débil e instável, já que a entrada seria apenas temporária: duraria enquanto o homem, esse sim provedor da família, pudesse de alguma forma recuperar ou conseguir atualizar seu status profissional¹. Para além dessa atuação desfocada, às mulheres era reservada a função primordial de cuidar do mundo privado e da esfera doméstica, cujo valor social, além de inferior, não possuía valor econômico quantificável. Ou seja, o significado do trabalho da mulher se atrelava fortemente à subvalorização, tanto social quanto econômica.

Aos poucos, entretanto, as mulheres foram se profissionalizando e adentrando áreas que eram antes reservadas exclusivamente aos homens. A partir de 1897, quando a primeira mulher ingressou em um curso de direito no Brasil² até hoje muita coisa mudou. Menos de cem anos depois, um em cada quatro estudantes de direito era do sexo feminino: o Censo de 1980 registrou que as mulheres bacharéis em direito correspondiam a 24,6% do total (e a 8,2% dos magistrados); trinta anos depois,

1 ABRAMO, Laís Wendel. **A inserção da mulher no mercado de trabalho: uma força de trabalho secundária?** São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2007. Tese de Doutorado em Sociologia.

2 Maria Augusta Saraiva se matriculou na Faculdade de Direito do Largo do São Francisco nesse ano. ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **Feminismo no Brasil: memórias de quem fez acontecer.** Rio de Janeiro: Boitempo, 2022, p. 63.

no Censo de 2010, as mulheres já eram 46,4% dos mais de 1,2 milhão de bacharéis no Brasil, e em 2012, conforme o INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, elas respondiam por 51,5% do número total de matrículas em tais cursos³. Nesse sentido, o ano de 1991 é um marco para as mulheres, já que de acordo com a professora Hildete Pereira de Melo, uma das coordenadoras do Núcleo de Pesquisa em Gênero e Economia (NPGE) da Faculdade de Economia da Universidade Federal Fluminense (UFF), nesse ano o tempo de estudo das mulheres ultrapassou em um ano o tempo de ensino dos homens⁴.

O aumento da presença das mulheres nas academias e de seu tempo de estudo trouxe como uma das consequências a ascensão do debate sobre a questão de gênero, que havia ficado invisibilizado por muito tempo. Isso não foi diferente no âmbito das carreiras jurídicas. No cruzamento entre a divisão sexual do trabalho e os papéis de gênero, as carreiras jurídicas foram destinadas prioritariamente aos homens, em especial a magistratura, tratando-se de cargo onde se exercita o poder. Os próprios símbolos representantes da magistratura – a toga preta e larga, os pronomes de tratamento e a formalidade dos tribunais – apresentam um perfil mais masculino, e por décadas as mulheres não foram admitidas nos concursos públicos. O nome do cargo (juiz) somente admitiu formalmente a flexibilização, nas relações institucionais, com a Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 376, em 2021.

A chegada das mulheres na magistratura também foi demorada, embora não se tenha localizado lei expressamente proibindo seu acesso: a primeira mulher magistrada no Brasil teria sido Auri Moura Costa, que ingressou na magistratura do Ceará em maio de 1939 – curiosamente, uma mulher com nome neutro, que não revelava de forma explícita seu sexo. A vedação do ingresso permanecia subjacente de um entendimento social que entendia esse espaço como masculino – até porque, se elas dependiam de outorga marital para diversos atos da vida civil, estando equiparadas aos relativamente capazes no Código Civil de 1916, precisariam também da autorização do esposo para o

3 BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. **Revista Novos Estudos CEBRAP**. São Paulo: v. 39, n. 01, p. 143-163, Jan.-Abr. 2020.

4 MELO, Hildete Pereira de; MORANDI, Lucilene. Uma análise da distribuição do PIB per capita entre mulheres e homens no Brasil, 1991-2015. **Revista de Economia Contemporânea [online]**. 2021, v. 25, n. 1.

concurso e para o exercício dessa profissão, o que se apresentava como paradoxal, em se tratando de pessoa que decidiria acerca da vida alheia⁵. A história registra que em algumas situações mulheres chegavam a ser aprovadas nos concursos, mas mesmo com as melhores classificações não eram nomeadas, como aconteceu no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), em 1968: embora as duas primeiras aprovadas tenham sido Walquíria Félix e Margarida Araújo Seabra de Moura, o tribunal, ao organizar as listas tríplexes para nomeação nas comarcas que precisavam de juízes, efetivou apenas homens nos cargos⁶. Ou seja: podiam concorrer, mas a aprovação era mais difícil e a nomeação não era certa. Visando retirar as barreiras invisíveis para acesso das mulheres ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em 1996 a Lei Estadual 9.351 estabeleceu que os candidatos e candidatas não mais seriam identificados nas duas primeiras fases do concurso seletivo. De acordo com Mônica Melo, Marcelo Nastari e Letícia Massula, essa regra buscava estabelecer a igualdade na carreira, em especial no que dizia respeito ao gênero e à raça/etnia, sendo que a partir daí aumentou o número de mulheres ingressantes na magistratura naquele tribunal⁷.

Mas, de modo efetivo, foi com o processo de abertura democrática e a aprovação da Constituição de 1988, que estabeleceu a igualdade formal entre homens e mulheres, é que começam a ingressar mais mulheres na carreira. Ainda assim, as diferenças de participação permanecem, e foi nos últimos anos, em especial a partir da Resolução 255 do CNJ, de 04 de setembro de 2018, que estabelece a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, é que a questão de gênero entra no debate de forma clara.

5 Essa situação paradoxal é bem descrita pela juíza aposentada Anna Britto da Costa Acker: ela formou-se em Direito em 1947, em uma turma de 120 alunos que contava com apenas 5 mulheres. Para ingressar na carreira de juíza do trabalho, foi aprovada em concurso público em 1959, na 1ª Região. Relata que, como fez concurso quando já era casada, o marido teve que dar autorização para fazer o concurso, depois nova autorização para tomar posse e até mesmo para abrir conta no banco, a fim de receber os salários. Em depoimento, afirmou que o homem era uma espécie de 'catalisador negativo', porque a mulher tinha plena capacidade – exceto quando estivesse casada. Essas situações indicam como existiam barreiras não oficiais para o ingresso das mulheres na carreira judicial – bastava o marido 'não autorizar' que a mulher não poderia participar do concurso. In ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. *Feminismo no Brasil: memórias de quem fez acontecer*. Rio de Janeiro: Boitempo, 2022, p. 99-100 e 302.

6 Walquíria ainda conseguiu sua nomeação, posteriormente, mas Margarida não. Portal Migalhas: Advogada de 80 anos conta: "não pude ser juíza por ser mulher". Publicado em 21 de junho de 2021.

7 MELO, Mônica; NASTARI, Marcelo; MASSULA, Letícia. **A participação da mulher na Magistratura Brasileira**. Fevereiro de 2005.

Referida resolução se baseou em pesquisa nacional realizada anteriormente e que havia detectado as discrepâncias na representatividade institucional feminina nesse ramo de Poder. A pesquisa visava estimular a igualdade material já prevista formalmente na Carta Constitucional (art. 5º, I), bem como envidar esforços para alcançar o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 5 da ONU – Organização das Nações Unidas, que tem como objetivo acabar com todas as formas de discriminação contra as mulheres e as meninas, em toda parte, eliminando todas as formas de violência nas esferas pública e privada. Nesse sentido, a Resolução 255 considera existir uma crescente evidência que a igualdade de gênero tem efeitos multiplicadores e gera benefícios no desenvolvimento sustentável pela participação na política, na economia e em diversas áreas de tomada de decisão.

Diversas outras resoluções subsequentes do CNJ foram no sentido de pavimentar o caminho para o alcance da igualdade material na carreira, com destaque para sua Recomendação 85, de janeiro de 2021, dispendo sobre a observância de composição paritária na formação das comissões organizadoras e das bancas examinadoras de concursos públicos para ingresso na magistratura, da Resolução 376, de março do mesmo ano, acima referida, e que finalmente estabeleceu que seria obrigatória a flexão de gênero para nomear profissão ou demais designações na comunicação social e institucional do Poder Judiciário, e a Resolução 418, de setembro de 2021, a qual, alterando a Resolução 255, determinou a criação de repositórios online para cadastramento de dados de mulheres juristas com expertise nas diferentes áreas do direito, para fins de utilização nas ações concernentes à Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

Frisa-se que a Recomendação 85/21 também foi precedida de uma pesquisa nacional que analisava a participação feminina⁸ nos concursos para a magistratura nacional, cujos resultados, publicados em 2020, apontaram ser possível identificar que a participação feminina, tanto nas comissões quanto nas bancas, era sempre superior nos certames da Justiça do Trabalho, quando comparada aos demais ramos da justiça, e que nos concursos com maior participação de mulheres nas bancas examinadoras era possível identificar maiores percentuais de aprovação entre as mulheres inscritas. A

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília: 2019.

pesquisa apontou ainda algumas discrepâncias que merecem destaque, como o fato de que na Justiça Federal houve aumento significativo da participação de mulheres nos certames de 2015, mas isso recrudescer depois, indicando participação zero de mulheres em 2017, a exemplo do que havia acontecido em 2014. Outra anormalidade que merece destaque está no fato de que na Justiça Militar não foi encontrada a presença de mulheres nas comissões organizadoras ou nas bancas examinadoras em nenhum concurso de sua história.

De qualquer modo, essas resoluções e recomendações colocaram a questão de gênero em debate, redundando, em 2022, com a Recomendação 128 do CNJ para adoção do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero no âmbito do Poder Judiciário, que havia sido aprovado pelo Grupo de Trabalho instituído por intermédio da Portaria CNJ no 27/2021. A Recomendação visa colaborar com a implementação das Políticas Nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ no 254/2020, que diz respeito ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário, e também da já citada Resolução 255/2020, que trata do Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário. Todas as questões, portanto, se mostram interligadas.

É necessário lembrar que as escolas judiciais têm importante papel na formação e aperfeiçoamento dos magistrados, e também nesse ambiente existiram mudanças para apontar a necessidade de debate sobre a questão de gênero, na perspectiva dos direitos humanos. A Resolução 25/2020 da Escola Nacional da Magistratura do Trabalho (ENAMAT) trata das Competências dos Magistrados do Trabalho a serem adquiridas e desenvolvidas pelos Alunos-Juizes nos Módulos Nacional e Regional dos Cursos de Formação Inicial e de Formação Continuada, e deve ser também observada pelas Escolas Judiciais da Justiça do Trabalho no Planejamento das Atividades Formativas. Essa resolução estabelece no eixo Alteridade⁹ o estudo de direitos humanos e populações vulneráveis, e a demonstração de raciocínio compreensivo do caráter multidimensional integrado dos Direitos Humanos e Fundamentais das populações vulneráveis é uma das competências a serem necessariamente desenvolvidas. Em seu subitem 1.4 a Resolução expõe a necessidade de articular a relação de trabalho com

9 Nesse sentido, de acordo com a pesquisa O ensino Judicial da Justiça do Trabalho, p. 148, realizada pela ENAMAT em parceria com o PNUD, ficou demonstrado que o eixo Alteridade nos anos de 2006/2019 foi aquele que menos apareceu na análise dos cursos oferecidos pelas Escolas Judiciais, não ultrapassando 10 horas de curso por ano para todas as competências.

as temáticas de diversidade sexual, raça/etnia, geração, gênero, segundo o modelo de igualdade de direitos.

Esse debate é de extrema importância na construção de uma sociedade que seja mais igualitária em termos de participação feminina nos diversos espaços, inclusive os de poder, para concretização da igualdade material que foi preconizada com a igualdade formal estabelecida na Carta de 1988. Faz parte do debate trazer à luz as mulheres que deram início à participação feminina nas Cortes, na medida em que recuperar a história das mulheres, que foi mantida invisível por muito tempo, é parte indispensável da “luta por revelar, entender e superar a discriminação”¹⁰. Como se verá a seguir, mesmo diante dos termos taxativos a Carta Constitucional existem ainda inúmeras barreiras invisíveis para o acesso das mulheres, inclusive dentro do Poder Judiciário, em especial no acesso às Cortes Superiores, como se observa com a análise histórica da composição do TST, tomado por amostragem como Corte Superior, considerando o perfil da magistratura do trabalho abordado na presente pesquisa.

2 AS MULHERES, AS CORTES SUPERIORES E O TST

Se foi difícil às mulheres o ingresso nas posições iniciais da carreira judicial, mais complexo e demorado se mostra o acesso aos tribunais superiores. Nessas cortes, a primeira ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi Eliana Calmon (1999); a primeira presidente do mesmo tribunal foi Laurita Vaz (2016/2018); no biênio 2022/2024 será a vez da segunda, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que tomou posse como presidente no dia 25 de agosto de 2022, ocasião em que foi saudada pelo Ministro Herman Benjamin com a seguinte frase: *faltam ministras na república do Brasil*¹¹. Coincidentemente ou não, um dos atos de sua primeira semana de gestão consistiu no lançamento, no Portal do STJ, da página Mulheres Juristas, com o objetivo de dar mais visibilidade às atividades das ministras e à sua produção intelectual no campo jurídico¹².

10 ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **Feminismo no Brasil**: memórias de quem fez acontecer. Rio de Janeiro: Boitempo, 2022, p. 26.

11 Portal Migalhas: “Faltam ministras no Brasil”, lamenta ministro Herman Benjamin. Publicado em 25 de agosto de 2021.

12 Portal STJ. **Portal do STJ lança página Mulheres Juristas**. Publicado em 30 de agosto de 2022.

A Ministra Ellen Gracie foi a primeira mulher a integrar o Supremo Tribunal Federal (STF), onde ingressou em 2000, e também a primeira a presidi-lo (biênio 2006/2008). Naquela casa, apenas outras duas mulheres tiveram assento até hoje: as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. A Ministra Ellen foi também a primeira mulher a integrar o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em 2001. No Superior Tribunal Militar (STM), até o momento, apenas uma única mulher teve assento: a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha foi nomeada e tomou posse em março de 2007. A única procuradora-geral da história do país foi Raquel Dodge (2017/2019). A Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) elegeu sua primeira presidente, Renata Gil, somente em 2019¹³; a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por sua vez, nunca elegeu uma mulher para chefiar o Conselho Federal, muito embora o seu quadro conte, hoje, com mais mulheres do que homens em número de inscrições ativas¹⁴.

No TST a primeira mulher chegou em março de 1990, através de vaga reservada ao quinto constitucional, como integrante do Ministério Público do Trabalho: tendo iniciado sua carreira como substituta de Procurador do Trabalho Adjunta em 1959, Cnéa Cimini Moreira de Oliveira, mineira nascida em Inhapim em 03 de março de 1929, passou a integrar o quadro da Procuradoria em caráter efetivo em 1º de dezembro de 1960. Em 1985 foi nomeada para ocupar o cargo em comissão de Diretora da Procuradoria, e posteriormente foi nomeada pelo presidente José Sarney como Ministra do TST, na vaga destinada ao Ministério Público, cargo no qual tomou posse em 29 de março de 1990. Entretanto, Cnéa Moreira não foi apenas uma pioneira da Justiça do Trabalho, mas também uma pioneira dentre as mulheres nos tribunais superiores: foi a primeira mulher a ocupar o cargo de Ministra em um Tribunal Superior no Brasil e a segunda no mundo em tal posição, o que mostra, mais uma vez, a vanguarda da Justiça Especializada. Foi ministra por nove anos, sempre defendendo a maior participação

13 Destaca-se aqui mais uma vez o pioneirismo da magistratura do trabalho, uma vez que a primeira presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) foi Ilce Marques de Carvalho, que geriu a associação entre 1989 e 1991. Por sua vez, a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) nunca teve uma presidente em seus cinquenta anos de existência.

14 Segundo a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), elas representam atualmente a maioria das inscrições ativas: são 659.336 advogadas mulheres contra 637.441 advogados homens (dados de 30 de agosto de 2022). Elas são a maioria, por exemplo, em estados como São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Bahia. Dados do Portal da OAB.

das mulheres na magistratura do trabalho e também no mercado de trabalho em geral.

Depois dela, somaram-se mais nove mulheres nas fileiras desse importante cargo dentro da estrutura do Poder Judiciário trabalhista: Regina Fátima Abrantes Rezende Ezequiel foi ministra classista de 20.12.95 a 19.12.98; Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, oriunda dos quadros da advocacia, foi nomeada para integrar a Corte e ali empossada em 21.06.01, sendo a primeira mulher a presidir a Casa, no biênio 2020/2022, responsável por manter o funcionamento da Justiça do Trabalho em meio à pandemia do Covid-19.

A quarta mulher a ocupar uma cadeira no TST foi Rosa Maria Pires Weber, atualmente no STF, uma das três únicas mulheres até hoje a participarem da composição da Suprema Corte. A ministra Rosa Weber foi a primeira magistrada de carreira a ascender ao TST: ingressou como juíza substituta no Tribunal Regional do Trabalho – TRT da 4ª Região em 1976, sendo promovida, sucessivamente, a Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento em 1981 e a desembargadora do respectivo TRT em 1991, onde chegou a Presidente em 2003. Em 21 de fevereiro de 2006 foi nomeada Ministra do TST, onde permaneceu até 19 de dezembro de 2011, quando nomeada Ministra do STF, substituindo a Ministra Ellen Gracie, que então se aposentara. Ainda, como integrante do STF, ocupou a função de ministra substituta no TSE a partir de 12 de junho de 2011, sendo a primeira mulher brasileira a ocupar o cargo de ministra em três tribunais superiores.

A próxima magistrada de carreira a chegar ao TST foi a Ministra Maria de Assis Calsing, que ingressou como juíza substituta do TRT da 10ª Região em fevereiro de 1984, sendo promovida ao Tribunal em janeiro de 1993, vindo a presidir aquela Corte no biênio 1996/1998. Já atuava no TST desde 1998, em períodos descontínuos, como convocada, e tomou posse como Ministra em 17 de maio de 2007, tendo se aposentado em 03 de agosto de 2018. Junto com ela, em momento que parece ter sido único no Brasil até hoje – duas mulheres tomando posse como ministras no mesmo dia -, foi empossada a Ministra Dora Maria da Costa, que havia ingressado como juíza do trabalho substituta no TRT da 10ª Região em 1987, promovida a desembargadora do TRT da 18ª Região em 2002, onde foi presidente no biênio 2005/2007. A partir de 13 de outubro de 2022 a Ministra Dora será a primeira mulher a ocupar o cargo de Corregedora Geral da Justiça do Trabalho, tendo sido eleita em 15 de agosto de 2022.

Kátia Magalhães Arruda também fez carreira dentro da magistratura: iniciou em 1990, como juíza substituta no TRT da 16ª Região, para onde foi promovida como desembargadora em 2000, tendo ali ocupado as funções de Corregedora (2003/2005) e Presidente (2005/2007), e assumindo a cadeira no TST em 27 de março de 2008. A ela se seguiram as Ministras Delaíde Alves Miranda Arantes, nomeada para ocupar vaga destinada ao quinto constitucional da advocacia em 1º de março de 2011, após mais de 30 anos de advocacia, e as magistradas de carreira Maria Helena Mallmann, que tomou posse no TST em 23 de dezembro de 2014, e Morgana de Almeida Richa, a mais nova ministra da casa, que assumiu sua vaga em 22 de dezembro de 2021. Maria Helena Mallmann ingressou na carreira como juíza substituta em 1981, foi promovida a desembargadora do TRT da 4ª Região em 2001, onde foi vice-presidente (2009-2011) e presidente (2011-2013), até chegar ao TST. Morgana Richa integra a carreira desde 1992, nos quadros do TRT da 9ª Região, promovida a desembargadora em novembro de 2019, tendo ainda sido Conselheira do CNJ entre 2009 e 2011.

Hoje, integram o TST 27 ministros, sendo apenas seis mulheres (ou 22%): Dora Maria da Costa, atual Vice-Presidente da Casa; Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Kátia Magalhães Arruda, Delaíde Alves Miranda Arantes, Maria Helena Mallmann e Morgana de Almeida Richa. Em 80 anos de formação, passaram pelo TST 155 ministros e ministras¹⁵, mas desse total foram apenas dez ministras (ou 6%), das quais apenas seis da carreira da magistratura. Esse retrato aponta a dificuldade de as mulheres acessarem o órgão de cúpula, em especial porque a entrada não é reservada exclusivamente aos magistrados de carreira, com promoções alternadas por antiguidade e merecimento, como nas demais instâncias, mas sim mediada por um processo que passa pela validação dos pares, através da formação de listas tríplexes pelos integrantes do TST, seguida de processo político consistente na livre nomeação pela presidência da República de um dos três nomes apontados pelo TST, e culminando com a sabatina no Congresso Nacional, tudo de acordo com as regras estabelecidas pelo art. 111-A da Constituição.

A reduzida participação das mulheres nos cargos mais elevados do Judiciário não é diferente do que se observa nas direções das empresas privadas, que contam,

15 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - TST. Ministros que atuaram no TST.

em sua maior parte, com presidentes e diretores homens¹⁶. E a análise dos dados mais recentes não indicam mudanças nesses percentuais: desde 2014, quando foi nomeada a Ministra Maria Helena Mallmann, abriram-se para provimento outras 6 vagas no TST, mas, destas, em apenas uma vez foi nomeada uma mulher, a Ministra Morgana Richa. Esse mesmo movimento se vê no STF, no qual não se nomeia um Ministra desde 2011, quando assumiu a Ministra Rosa Weber. Entre 2011 e 2022 foram preenchidas outras cinco vagas no STF, todas elas por homens. No STJ a situação não é diferente, pois a última nomeação de uma mulher data de 2013, há quase dez anos, com a posse da Ministra Regina Helena Costa. E no STM a primeira e única posse de uma mulher foi em 2007, com a chegada da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. A partir daí a Corte praticamente foi inteiramente renovada, com a nomeação de 13 novos Ministros, todos homens. Não é difícil concluir que o Ministro Herman Benjamin tem razão quando afirma que *faltam mulheres ministras*.

3 A COMPOSIÇÃO, EM TERMOS DE GÊNERO, DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

Na esteira do movimento iniciado pelo CNJ, visando retirar da invisibilidade a questão de gênero dentro do Poder Judiciário, surgiu o Observatório Excelências Femininas, visando atender a demanda de representatividade das mulheres no âmbito da Justiça do Trabalho. Instituído pelo Ato Conjunto Presidência-ENAMAT nº 001/2022, de 7 de março de 2022, tem como propósitos inserir um olhar institucional a respeito da participação das mulheres na Justiça do Trabalho, propiciar reflexões sobre o reconhecimento profissional das magistradas e permitir que sejam observadas, analisadas e sugeridas ações concretas em prol da igualdade de gênero no Judiciário.

A primeira atividade do observatório consistiu em solicitar aos 24 tribunais regionais do trabalho brasileiros os dados históricos acerca da participação feminina

16 Nesse sentido, uma pesquisa organizada por uma unidade especializada em recrutamento e seleção de executivos em parceria com a Fundação Dom Cabral, divulgada no final de 2021, apurou que 90% dos CEOs no Brasil eram homens e brancos, com apenas uma em cada 10 posições no Brasil ocupada por mulheres ou por negros (ÉPOCA NEGÓCIOS). E um levantamento dos CEOs das 100 maiores empresas de tecnologia de alto crescimento no Brasil apurou que apenas 5 em 100 eram mulheres (DISTRITO).

na Justiça do Trabalho¹⁷. Foram feitas indagações acerca dos números do processo evolutivo da presença das mulheres nos tribunais, solicitando ainda que indicassem suas mulheres pioneiras na magistratura e eventuais políticas de gênero desenvolvidas no âmbito dos tribunais.

Antes de adentrar nos resultados dessa pesquisa realizada, entretanto, é importante destacar algumas observações quanto à sua metodologia. Primeiramente, esclarecer que os dados foram levantados pelos próprios TRTs entre abril e maio de 2022, sem que tenha havido, até agora, oportunidade de revisão desses dados pelos informantes. Em segundo aspecto, que foram solicitados dados relativos a marcos temporais específicos, observando momentos estanques indicados pela pesquisa a cada 10 anos, desde a criação do primeiro TRT (1941), e os últimos números se referem a 01 de maio de 2021. Como nem todos os TRTs foram criados na mesma época e vários foram se subdividindo ao longo dos anos para a criação de outros regionais, a evolução observou a data de criação de cada Tribunal. Não foram contabilizados os juízes e juízas classistas, tendo em vista a extinção desse segmento pela Emenda Constitucional 24/99. Por fim, foram contabilizadas apenas as vagas que estavam preenchidas em primeiro e segundo grau nas datas indicadas pela pesquisa, o que pode apontar alguma contradição com o número de vagas efetivas da composição de cada Regional. Mas, de qualquer modo, os primeiros resultados indicam, ainda que sem extremo rigor científico, um panorama da participação de gênero que não havia sido ainda levantado.

Para fins de análise, se procederá à apresentação dos resultados em conformidade com a somatória por porte de tribunal, observando a classificação do CNJ: tribunais de pequeno porte, tribunais de médio porte e tribunais de grande porte.

Os tribunais de pequeno porte são onze: TRT 11 (Amazonas e Roraima), TRT 13 (Paraíba), TRT 14 (Acre e Rondônia), TRT 16 (Maranhão), TRT 17 (Espírito Santo), TRT 19 (Alagoas), TRT 20 (Sergipe), TRT 21 (Rio Grande do Norte), TRT 22 (Piauí), TRT 23 (Mato Grosso) e TRT 24 (Mato Grosso do Sul). Esses tribunais contavam, em primeiro grau e na última data informada (01.05. 2021) com um total de 549 magistrados, sendo 307

17 A pesquisa quantitativa foi feita através de ofício enviado pela Ministra Morgana de Almeida Richa, coordenadora do Observatório, aos 24 TRTs, solicitando que fossem prestadas as informações, que depois de recebidas foram compiladas pela ENAMAT.

(56%) homens e 242 (44%) mulheres. Em segundo grau a presença das mulheres se reduz, proporcionalmente: somavam 96 desembargadores, dos quais 61 eram homens (64%) e 35 mulheres (36%). No total geral, somando primeiro e segundo graus, eram 645 magistrados e magistradas, sendo 368 homens (57%) e 277 mulheres (43%).

Já os tribunais classificados como de médio porte são oito: TRT 5 (Bahia), TRT 6 (Pernambuco), TRT 7 (Ceará), TRT 8 (Pará e Amapá), TRT 9 (Paraná), TRT 10 (Distrito Federal e Tocantins), TRT 12 (Santa Catarina) e TRT 18 (Goiás). Dentre os juízes de primeiro grau, em 2021, somavam 933, dos quais 459 (49%) homens e 474 (51%) mulheres. Essa paridade não era observada em segundo grau, que contava com proporção de, em cada 10 desembargadores, 4 mulheres e 6 homens: 161 no total, sendo homens 96 e mulheres 65. Na soma de 1º e 2º grau se observava a paridade: 49% de mulheres (539) e 51% de homens (555), com soma total de 1094 magistrados.

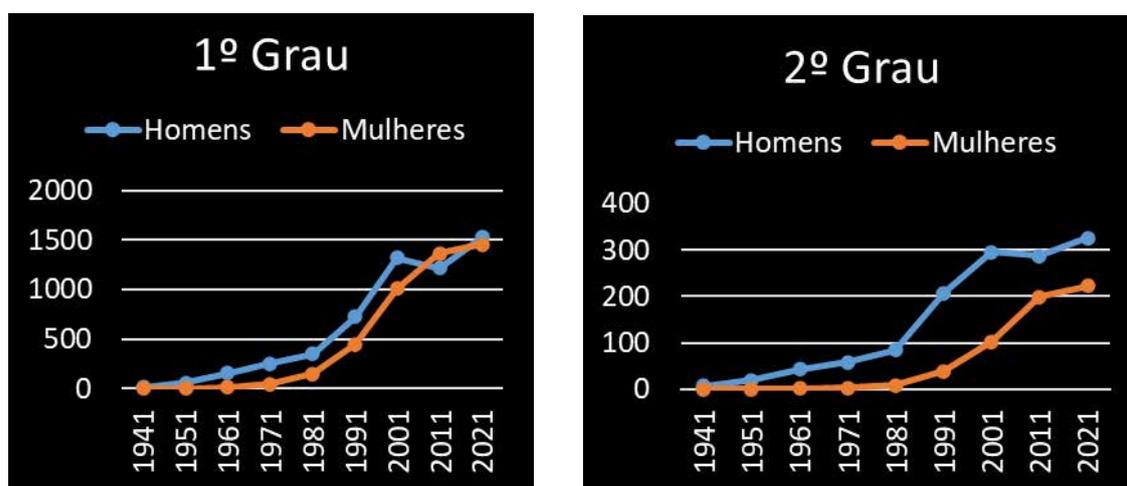
Os regionais classificados como de grande porte são apenas 5, mas somam mais de 50% do total de magistrados do país. São eles: TRT 1 (Rio de Janeiro), TRT 2 (São Paulo), TRT 3 (Minas Gerais), TRT 4 (Rio Grande do Sul) e TRT 15 (Campinas), todos localizados nas regiões sudeste e sul do país. Eles contavam, em primeiro grau, com um total de 1714 juízes e juízas, divididos proporcionalmente 50% em cada sexo: 850 homens e 865 mulheres. Essa divisão igualitária também não se repete em segundo grau, entretanto, pois somavam 274 desembargadores e desembargadoras, dos quais 169 ou 62% são homens e 105 ou 38% são mulheres. Quando reunidos os integrantes dos dois graus de jurisdição, existe uma paridade de participação, na medida em que encontravam-se 1830 magistrados e magistradas, sendo 931 homens (51%) e 899 mulheres (49%).

Na somatória geral dos tribunais, as informações prestadas davam conta de 3728 magistrados do trabalho na ativa em primeiro e segundo graus no Brasil: 1942 homens e 1786 mulheres, equivalente a 52% de juízes e 48% de juízas. Eles e elas estavam assim distribuídos: a) no primeiro grau, 3197 cargos ocupados, sendo 1616 por homens (50,54%) e 1581 por mulheres (49,46%); a discrepância se apresenta no segundo grau, que soma 531 magistrados e magistradas, sendo 326 ou 61,39% homens e 205 ou 38,61% mulheres.

Quando se observam as curvas de crescimento da própria Justiça do Trabalho, instalada em 1941, se verifica que existiu um efetivo e gradual crescimento da participação feminina, em especial desde a década de 1980, com maior participação no

segundo grau a partir dos anos 1990. Esperava-se que, com o crescimento da entrada das mulheres na fase inicial da carreira, a discrepância de participação no segundo grau fosse paulatinamente superada. Mas não se verifica essa equalização, que deveria ter sido alcançada naturalmente, pois já passaram 34 anos da Carta de 1988, que tornou formalmente homens e mulheres iguais perante a lei, em direitos e obrigações.

Os dois gráficos abaixo, formulados a partir dos dados apresentados pelos Regionais, demonstram a evolução histórica da participação feminina:



Os resultados colhidos estão em conformidade com as conclusões obtidas por Maria da Glória Bonelli e Fabiana Luci Oliveira a partir da análise de dados do CNJ: o período mais favorável ao ingresso das mulheres na magistratura em geral se deu entre 2000 e 2010¹⁸. Os dados colhidos pela pesquisa junto aos Regionais indicam que na magistratura do trabalho houve um sensível crescimento das mulheres já a partir da década de 1980. Porque então essa presença não cresceu na mesma proporcionalidade em segundo grau, nas décadas seguintes? Quarenta anos depois, era de se esperar que os números, que já estão equalizados em primeiro grau desde 2011, fossem mais próximos na participação do segundo grau, que ainda mantém um desnível de 6 homens para cada 4 mulheres. Nada tão grave como a participação no TST, que conta atualmente, como visto acima, com 6 mulheres (ou 22%) para 21

18 BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. Revista **Novos Estudos CEBRAP**. São Paulo: v. 39, n. 01, p. 143-163, Jan.-Abr. 2020.

homens (78%) – isso no ramo da justiça brasileiro que conta proporcionalmente com a maior participação feminina¹⁹.

Outro dado interessante que se pode extrair dos números é que a partir de 2011/2012 há uma acomodação no quantitativo da presença das mulheres, ou mesmo o declínio em alguns Tribunais. Bonelli e Oliveira também apontam a mesma conclusão da redução no ritmo de feminização do Judiciário a partir de 2011²⁰. Essa afirmação importa porque, aparentemente, o mesmo se dá quanto à composição dos Tribunais Superiores, pois se observa que de 2012 até 2022 foram nomeadas para TST, STF, STJ e STM apenas três mulheres no total, sendo duas no TST e uma no STJ.

Os fatores que levam a isso podem ser apenas especulados, por ora: dificuldades da mulher na inserção política, vieses das responsabilidades familiares que influenciam a capacitação e a promoção por merecimento, aposentadorias mais precoces que seus pares do sexo masculino, o aumento do conservadorismo da população brasileira, dentre outras. Isso leva a perguntas que somente poderão ser confirmadas depois de pesquisas mais aprofundadas, questões tanto o Observatório quanto a academia buscarão responder nos próximos anos. As perguntas que remanescem, finda essa primeira sondagem, é até que ponto o machismo estrutural que permeia a sociedade brasileira tem influência nesses dados coletados e como agir para reverter as dificuldades de inserção das mulheres nesses espaços democráticos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados colhidos e acima apresentados demonstram que o acesso inicial, que se dá por concurso de provas e títulos, aponta um crescimento constante das mulheres, com praticamente equalização da participação feminina e masculina a partir do início da segunda década do presente século. Mas, a exemplo do que se vê nos cargos de direção das empresas privadas no Brasil, elas ainda encontram dificuldades em serem

19 A magistratura do trabalho é apontada rotineiramente como a mais feminina das Justiças, o que se dá, também, em razão dos papéis de gênero: de acordo com Melo, Nastari e Massula, a Justiça do Trabalho é um conhecido reduto das mulheres na magistratura, reforçando o estereótipo da ligação da mulher com o social. Os dados apurados por Bonelli e Oliveira a partir das estatísticas do CNJ.

20 BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. **Revista Novos Estudos CEBRAP**. São Paulo: v. 39, n. 01, p. 143-163, Jan.-Abr. 2020.

promovidas ao segundo grau, em que a representatividade é de cerca de 40% de mulheres para 60% de homens, e mais ainda para chegar ao TST, onde o acesso se dá por vias mais políticas, mesmo que os candidatos e candidatas precisem apresentar notório saber jurídico para acesso. As mulheres ingressaram nos tribunais superiores apenas nos últimos trinta anos, e de maneira lenta: no TST, em 1990; no STJ, em 1999; no STF, em 2000; no TSE, em 2001; e no STM, em 2007. No precursor TST, atualmente, são cerca de 20% de mulheres para 80% de homens, proporção que tende a não se alterar, se mantido o intervalo de 6 nomeações de ministros homens para uma nomeação de ministra mulher, como se verificou no ciclo atual acima indicado.

Os números de ingressantes no primeiro grau apontam que a paridade de gênero naquele espaço já existe, sendo momento de se criarem políticas que permitam o acesso de outros segmentos da população que ainda apresentam problemas de representatividade, como a se dá com a baixa presença de juízes negros e negras e representantes dos povos originários. Já nos tribunais o aumento da participação feminina não se dá no mesmo ritmo que na primeira instância. No que diz respeito aos tribunais superiores, onde o acesso tem um gargalo mais estreito e vinculado a uma atuação política que muitas vezes não é franqueada às mulheres, a situação é mais lamentável: faltam ministras no Brasil. Até quando?

Referências

ABRAMO, Laís Wendel. **A inserção da mulher no mercado de trabalho:** uma força de trabalho secundária? [doi:10.11606/T.8.2007.tde-23102007-141151]. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2007. Tese de Doutorado em Sociologia. Acesso em 29 ago. 2022.

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **Feminismo no Brasil:** memórias de quem fez acontecer. Rio de Janeiro: Boitempo, 2022.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS – AJUFE. **Galeria de Presidentes.** Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/ajufe/galeria-de-presidentes> Acesso em 01 set. 2022.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO – ANAMATRA. **Galeria de Presidentes**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/anamatra/galeria-de-presidentes> Acesso em 01 se. 2022.

BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. **Revista Novos Estudos CEBRAP**. São Paulo: v. 39, n. 01, p. 143-163, Jan.-Abr. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/TX8RfQBFq9kvDTtKHdpbS7t/abstract/?lang=pt> . Acesso em 30 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A Participação Feminina nos Concursos para a Magistratura**: resultado da Pesquisa Nacional. Brasília: 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_RELATORIO_Participacao_Feminina-FIM.pdf. Acesso em 30 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília: 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/cae277dd017bb4d4457755feb5eed9f.pdf> Acesso em 30 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022**: Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>. Acesso em 30 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 255, de 04 de setembro de 2018**: Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em 30 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 418, de 20 de setembro de 2021**: Altera a Resolução CNJ nº 255/2018, que institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4116>. Acesso em 30 ago. 2022.

CUNHA, Alexandre, et alli. **O ensino judicial na Justiça do Trabalho**. Brasília: 2022. Disponível em: https://ipcig.org/sites/default/files/pub/pt-br/JP28PT_O_Ensino_Judicial_na_Justica_do_Trabalho.pdf Acesso em 30 ago. 2022.

DISTRITO. **Super CEOs Report**. Disponível em: https://materiais.distrrito.me/mr/top-ceos-report?utm_source=&utm_medium=pr&utm_campaign=&utm_term=reportceos&utm_content= Acesso em 01 set. 2022.

ENAMAT, Escola Nacional da Magistratura do Trabalho. **Resolução nº 25, de 04 de junho de 2020**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/172810/2020_res0025_enamat_rep01.pdf?sequence=2&isAllowed=y Acesso em 30 ago. 2022.

ÉPOCA NEGÓCIOS. **90% dos CEOs do Brasil são homens e brancos, aponta estudo**. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2021/12/90-dos-ceos-do-brasil-sao-homens-e-brancos-aponta-estudo.html> Acesso em 01 set. 2022.

MELO, Hildete Pereira de; MORANDI, Lucilene. Uma análise da distribuição do PIB per capita entre mulheres e homens no Brasil, 1991-2015. **Revista de Economia Contemporânea [online]**. 2021, v. 25, n. 1, e212515. Epub 19 Abr 2021. ISSN 1980-5527. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/198055272515>. Acesso em 29 Ago. 2022.

MELO, Mônica; NASTARI, Marcelo; MASSULA, Letícia. **A participação da mulher na Magistratura Brasileira**. Fevereiro de 2005. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_participacao_da_mulher_na.pdf. Acesso em 30 Ago. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. **Institucional**: quadro da advocacia, quantitativo por gênero. Disponível em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados> Acesso em 30 ago. 2022.

PORTAL MIGALHAS. **“Faltam ministras no Brasil”, lamenta ministro Herman Benjamin.** Publicado em 25 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/372357/faltam-ministras-no-brasil--lamenta-ministro-herman-benjamin> Acesso: 30 ago. 2022.

PORTAL MIGALHAS. **Advogada de 80 anos conta: “não pude ser juíza por ser mulher”.** Publicado em 21 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/347342/advogada-de-80-anos-conta--nao-pude-ser-juiza-por-ser-mulher> Acesso: 30 ago. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **Portal do STJ lança página Mulheres Juristas.** Publicado em 30 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/30082022-Portal-do-STJ-lanca-pagina-Mulheres-Juristas.aspx> Acesso em 30 ago. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - TST. **Ato Conjunto Presidência-ENAMAT nº 001/2022, de 7 de março de 2022:** Institui o Observatório Excelências Femininas. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/197733/2022_atc0001_tst_enamat.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 30 ago. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - TST. **Exposição:** a força e a relevância do trabalho da mulher. Disponível em: https://www.tst.jus.br/web/guest/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/id/27064178. Acesso em 30 ago. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - TST. **Ministros que atuaram no TST.** Disponível em: <https://www.tst.jus.br/ministros-que-atuaram-no-tst>. Acesso em 30 ago. 2022.

NEGOCIADO OU LEGISLADO: POSSÍVEIS PROJEÇÕES PARA O FUTURO

Georgenor de Sousa Franco Filho

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. 1ª Fase = Abstenção do Estado. 3. 2ª Fase = Passado = Tutela do Estado. 4. 3ª Fase = Presente = Autonomia privada coletiva. 5. 4ª Fase = Futuro = Autonomia privada individual. 6. Conclusão. Referências.

RESUMO

Este artigo destina-se, no ano em que CLT comemora 80 anos de vigência, a examinar as diversas fases da negociação coletiva no Brasil ao longo da história. São realizadas diversas considerações sobre os vários momentos que foram atravessados, desde a escravidão até os instantes em que se discute negociado e legislado, e o papel das entidades sindicais, inclusive sua receita e as centrais sindicais.

PALAVRAS CHAVES: Negociado e legislado. Entidades sindicais. Receita sindical. Centrais sindicais.

ABSTRACT

This article aims, in the year in which the CLT celebrates its 80th anniversary, to examine the different phases of collective bargaining in Brazil throughout history. Several considerations are made about the various moments that were crossed, from slavery to the moments in which negotiated and legislated are discussed, and the role of union entities, including their revenue and the union centrals.

KEY WORDS: Negotiated and legislated. Union entities. Union income. Union centers.

Georgenor de Sousa Franco Filho

Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor Honoris Causa e Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro de Número da Academia Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e Membro da Academia Paraense de Letras, da Academia Brasileira de Seguridade Social, da Asociacion Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e da Academia Paraense de Letras Jurídicas.

1. INTRODUÇÃO

O código do trabalho do Brasil chama-se, como sabido, de Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). É um documento legislativo de grande valor para o Direito do Trabalho brasileiro e mundial, cuja denominação, na mensagem do Ministro Marcondes Filho ao Presidente da República, era de Consolidação das Leis de Proteção do Trabalho. O texto original é um excelente retrato da primeira metade do século XX. O atualmente em vigor é uma colcha de muitos recortes de um conjunto legislativo com vistas a atualizar o primitivo, afora uma fartíssima legislação extravagante cuidando de muitos pormenores das relações de trabalho.

Está na hora de termos uma nova CLT, aquela que Getúlio Vargas aprovou pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, está completando oitenta anos e precisa, apesar de tantas mudanças ao longo dessas décadas, sofrer ajustes e indispensáveis aprimoramentos e alinhamentos com o mundo digital que vivemos.

Neste breve texto, buscaremos demonstrar as cinco fases da atividade coletiva no Brasil, desde nossos tempos de colônia até o atual momento republicano. Da abstenção protetora do Estado, passando pela tutela do trabalho, pelas autonomias privadas coletiva e individual e algumas indicações para o futuro das relações coletivas de trabalho em nosso país.

2. 1ª FASE – ABSTENÇÃO DO ESTADO

Inicialmente, no Brasil, não havia intervenção estatal. A escravidão era liberada e consentida. Os trabalhadores eram, no geral, os escravos vindos da África, estado de coisas que, com alguns abrandamentos, perdurou até o advento da Lei n. 3.383, de 13-5-1888¹.

Mas, em meados do século XIX, em São Paulo, os colonos da cafeicultura deram origem ao seu primeiro conflito coletivo de trabalho no Brasil ².

1 Ver a evolução legislativa no sentido de eliminar a escravidão negra no Brasil, in: As leis sobre abolição dos escravos no Brasil. In: Transformações e desafios à efetividade dos direitos e garantias fundamentais (estudos em homenagem a Vicente José Malheiros da Fonseca)(Coordenador: Océlio de Jesus Carneiro de Moraes). São Paulo, LTr, 2021, pp. 87-92.

2 SIMAO, Aziz. Sindicato e Estado. São Paulo, Ática, 1981, p. 95.

Ainda no Império, em 1830, tivemos uma lei sobre contrato de trabalho agrícola; em 1850, o Código Comercial contemplou regras trabalhistas incluindo aviso prévio, locação de serviços, extinção do contrato de trabalho, dentre outros. Em 1880, tivemos greve de engenheiros ferroviários em São Paulo ³, numero que aumentou para 119 no período de 1901 a 1914 ⁴.

Na República embrionária, surgiram, entre 1903 e 1907, leis sobre sindicatos, sem maior expressão. Em 1916, o Código Civil (Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916), elaborado por Clóvis Bevilacqua, trouxe disposições sobre Direito do Trabalho, inclusive sobre sindicatos profissionais e agrícolas que, como as cooperativas, estavam dispensados de autorização prévia ⁵. Basicamente desejava reduzir as desigualdades jurídicas ante o desequilíbrio econômico, enquanto o direito civil pretende garantir a ordem existente. O atual Código Civil Brasileiro, Lei n. 10.406, de 2002, constitui-se uma legislação de caráter eminentemente social, diversamente do revogado Código Civil de 1916, que seguia uma trilha patrimonialista de inspiração napoleônica. Observe-se que o 1º congresso operário brasileiro, de 1906, ainda contemplava a noção de corporação; criada a confederação operaria brasileira.⁶

3. 2ª FASE: PASSADO - TUTELA DO ESTADO

Após revolução de 30, a lei dos sindicatos de Collor formalizou a interferência do Estado na vida sindical. Foi o Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931, altamente corporativo, marcando, como recordado por Segadas Vianna, *o início de nossa verdadeira organização sindical* ⁷. De 1934 e 1937, adotamos a pluralidade sindical, mas representou grande fracasso porque os sindicatos patronais tinham estrutura e os de trabalhadores praticamente nenhuma.

O advento da CLT, em 1943, consagrou a tutela do Estado com mais rigor, e as

3 SIMAO, A.. Idem, p. 96

4 SIMÃO. A.. Ibidem, p. 99

5 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A importância da primeira "Lei dos Sindicatos". In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, LTr, 1990, p. 97 (pp. 96-1020

6 SIMÃO, A.. Ob. cit., p. 158

7 SEGADAS VIANNA, José de et alii. **Instituições de direito do trabalho (II)**. 10ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1987, p. 965

Constituições de toda a fase republicana após 1937, mantiveram a unicidade sindical, com o Estado cuidando da legislação social.

Embora a mais democrática de todas as nossas constituições, a de 1946 consagrou a autonomia coletiva com menor interferência do Estado, mas foi mantida a unicidade sindical.

Digno de encômios, embora muita gente esqueça, é o art. 548 consolidado, que dispõe sobre contribuições sindicais de diversas ordens, como destacamos nas suas alíneas *a* e *b*:

Art. 548 - Constituem o patrimônio das associações sindicais:
a) as contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, sob a denominação de imposto sindical, pagas e arrecadadas na forma do Capítulo III deste Título;
b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembléias Gerais;
.....”

4. **3ª FASE – PRESENTE – AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA**

A Constituição de 1988 reconheceu a autonomia coletiva ampla, conservando, contudo, a unicidade sindical. Seu art. 8ª acabou a autorização do Estado, mas manteve a base territorial mínima e limitou a um sindicato para cada uma delas (o município, no mínimo).

Está na Lei Fundamental desde 1988 a prevalência constitucional do negociado sobre o legislado, em seu art. 7º, n. XXVI, conquanto a grande maioria da doutrina não identifique assim, porque existem pressupostos de garantias mínimas.

Depois, a Lei n. 13.467/2017 modificou grandemente a CLT e parte da legislação extravagante e acabou consagrando, em parte, a autonomia privada individual. Quando criou o acordo direto para rescisão contratual, estipulou que o negociado tem prevalência sobre a lei em determinados casos expressos, como quando as partes, facultativamente, podem estabelecer jornada 12x36 (observados ou indenizados os intervalos destinados a repouso e alimentação, conforme o art. 59-A da CLT).

Temos então a negociação coletiva, que pode resultar em convenção ou

acordo coletivo de trabalho (CCT e ACT) e a negociação individual que resulta em acordo individual escrito, sendo altamente precarizador esse dispositivo ao deixar a critério do próprio trabalhador, reconhecidamente o lado fraco da relação.

Prevalecem, hoje, as contribuições sindicais referidas acima, no art. 548 consolidado,

Ademais, reiteramos a necessidade de distinguir o comando do art. 8º, n. III, da Constituição, quando refere a *direitos e interesses* da categoria, que são temas existentes em diplomas legais que podem ser alterados ou aperfeiçoados. São destinados a toda a categoria, conforme mandamento constitucional.

As *conquistas* são pretensões inexistentes; fruto de negociação coletiva, podendo ser exclusivas aos filiados da entidade, vitórias negociadas pelo sindicato a favor de seus associados.

Consideraremos, especialmente, a imperiosa necessidade de distinguir coisas que não devem ser consideradas semelhantes. De um lado, *conquistas*. Do outro, *direitos e interesses*. Incontáveis vezes, em julgamento de processos de dissídios coletivos, era comum declarar a manutenção de tal ou qual cláusula porque *conquista da categoria*, equívoco que acabou por fazer acreditar que seriam coisas idênticas.

Estabelecer a diferença entre *conquistas* e *direitos e interesses* é, a nosso ver, importantíssimo para a existência dos sindicatos no Brasil, a fim de se admitir sua atuação de maneira mais ampla.

Isto está bem demonstrado no aresto do TRT da 8ª Região, de Belém do Pará. Trata-se do acórdão proferido no Proc. TRT8-SE1-AACC 0000863-50.2017.5.08.0000, de 07.12.2017, Relator: Des. Gabriel Napoleão Velloso Filho. A ementa do julgado assinala:

Ação anulatória de norma coletiva. Gratuidade escolar restrita a professor sindicalizado. Legalidade. A concessão de gratuidade nas mensalidades escolares, restrita aos empregados sindicalizados, não ofende a liberdade sindical, pois se trata de vantagem que não se incorpora nem insere no contrato de trabalho, decorrendo da atuação assistencial do ente sindical.

Relevante destacar que o espírito de associativismo deve ser realçado na vida sindical. É preciso criar formas de atrair os não-associados para que se filiem e usufruam das benesses de ser sindicalizado. Assim, independentemente de eventual contribuição

negocial, a receita da entidade aumentará com as mensalidades de mais associados, voluntariamente respondendo aos benefícios que lhes são proporcionados, pontos que destacamos em nosso *Curso* ⁸.

Ressalte-se a importância da lei *Taft-Hartley*, do Direito americano, que proíbe as cláusulas violadoras da liberdade sindical, mas admite a *agency shop*. Esta, como ensina Benjamin N. Shieber,

*é, a nosso ver, a melhor acomodação entre o princípio da liberdade sindical de não filiação sindical e a necessidade social do sindicato de arrecadar verbas para atuar em prol dos empregados que representa e que se beneficiam de seus esforços*⁹.

É oportuno lembrar que a *agency shop* parece ter sido um mecanismo para flexibilizar a dureza da *closed shop*, como observa Luciano Martinez, que destaca

*alguns instrumentos contratuais coletivos passaram a permitir a contratação de não associados desde que estes se comprometessem a pagar uma taxa intitulada *agency shop* ou contribuição sindical obrigatória para cobrir os custos de negociação coletiva, inclusive em benefício dos não associados* ¹⁰.

É um instrumento que deve ser usado tanto no sentido de aumentar o número de filiados à entidade sindical como no alusivo a sua receita, dada a inexistência, agora, da contribuição anual compulsória.

Bom exemplo é o entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, como o caso de decisão da Seção de Dissídios Coletivos da Alta Corte, em aresto da lavra do Min. Mauricio Godinho Delgado, cuja ementa assinala:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATUIDADE DE ANUIDADE ESCOLAR. EMPREGADOS SINDICALIZADOS. Não fere os princípios constitucionais da livre associação sindical, da igualdade e da universalidade

8 FRANCO FILHO, G. DE S. **Curso de direito do trabalho**. 6ª ed., São Paulo, LTr, 523

9 SHIEBER, Benjamin M. **Iniciação ao direito trabalhista norte-americano**. São Paulo: LTr, 1988. p. 67.

10 MARTINEZ CARRERA, Luciano. A Convenção n. 98 da OIT e os direitos de sindicalização e de negociação coletiva. In: **Direito Internacional do Trabalho** (estudos em homenagem ao centenário da OIT) (Coordenação: Ney Maranhão e Pedro Tourinho Tupinambá). São Paulo: LTr, 2019, p. 143.

da educação, tampouco se configura em discriminação cláusula que prevê gratuidade de anuidade escolar apenas aos professores sindicalizados. Diferentemente das cláusulas negociais coletivas de sindicalização forçada – tais como as closed shop, union shop, preferencial shop e maintenance of membership, que condicionam o direito fundamental ao emprego à filiação ao sindicato –, a cláusula que prevê gratuidade de anuidade escolar apenas aos professores sindicalizados oferece uma benesse, uma vantagem, assim como os demais benefícios concedidos pelos sindicatos aos seus associados, no estrito exercício de sua função assistencial. Cláusula dessa natureza não possui, ainda, conteúdo discriminatório, uma vez que discriminação se define como a conduta pela qual se nega a alguém, em função de fator injustamente desqualificante, tratamento com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada. O princípio da não-discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável e que, portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas, de tal sorte que não é possível considerar a não filiação ao sindicato obreiro como fator injustamente desqualificante – mesmo porque a livre associação sindical é um direito constitucionalmente garantido –, tampouco a conduta do sindicato como gravemente censurável. Recurso ordinário conhecido e desprovido.¹¹

Pensamos que a aplicação dessa cláusula no direito brasileiro deve ser feita observando a indispensável autorização expressa do não associado, a fim de que possa se beneficiar das conquistas sindicais.

5. 4ª FASE – FUTURO – AUTONOMIA PRIVADA INDIVIDUAL

A autonomia privada individual vem sendo gradual e lentamente incentivada, nomeadamente a partir da Lei n. 13.467/2017 com as mudanças que introduziu na CLT e legislação extravagante.

É certo que agora é admitido, além de negociação coletiva, o acordo individual para uma série de medidas. Nota-se que continua a ser prestigiada a autonomia

11 Trata-se do Proc. SDC-ROAA 68200-37.2008.5.08.000. Rel. Mauricio Godinho Delgado, de 14.03.2011. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#9db806e8f9f2404b1c500c9cea42b240>>. Acesso em: 7 jun. 2019. No mesmo sentido: AG-ES – 1726636-13.2006.5.00.0000, Rel. Min: Rider de Brito, SDC, DJ 21.09.2007; RODC – 32800-73.2003.5.03.0000, Rel. Min: José Luciano de Castilho Pereira, SDC, DJ 01.07.2005; RODC – 3737500-50.2002.5.03.0900, Rel. Min: Gelson de Azevedo, SDC, DJ 24.10.2003.

coletiva e persiste alguma interferência do Estado, numa espécie de sistema misto, que abrange igualmente a autonomia individual.

São diversos exemplos legislativos. O art. 59, *caput*, da CLT admite a celebração de acordo individual para a celebração de horas extras, além de permitir banco de horas (§ 5º) e sistema de compensação de jornada (§ 6º).

Igualmente, é permitida a fixação por meio individual de jornada 12x36 (art. 59 do texto consolidado) e o registro de ponto por exceção (art. 74, § 4º, da CLT).

Ao cuidar de teletrabalho, novidade inserta na CLT pela Lei n. 13.467/2017, tanto o tempo à disposição do empregador, como o horário do teletrabalho podem ser estipulados por acordo individual (art. 75B, §§ 5º e 9º).

Como se constata objetivam a igualdade das partes, mas a qualidade, certamente, é duvidosa.

Nesse rol de tantas modificações, a ultratividade acabou e com isso enfraqueceram-se os direitos dos trabalhadores conquistados em negociações anteriores. Interessante assinalar que a antiga Súmula 177, do TST, na redação de 2012, previa *As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho*, todavia, sua aplicação está suspensa nos termos da medida cautelar deferida nos autos do processo STF-ADPF n. 323/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Ademais, aflora o papel das centrais sindicais e, pela Constituição vigente, as centrais sindicais não possuem nenhuma legitimidade para defender direitos e interesses de qualquer trabalhador, porquanto essa prerrogativa é atribuída apenas aos sindicatos (art. 8º, n. III, da Constituição), que, obrigatoriamente, estão legitimados para participar das negociações coletivas de trabalho (inciso VI do mesmo artigo). Na síntese de José Claudio de Brito Filho, *as centrais sindicais... não integram o sistema confederativo, não possuindo as prerrogativas das entidades sindicais*¹². Ademais, não se cogita de central sindical patronal, existindo apenas centrais sindicais de trabalhadores.

Na prática, entretanto, *ninguém desconhece que são elas, as centrais sindicais, que*

12 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical**: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do Direito Comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa. São Paulo: LTr, 2000, p. 135.

agem verdadeiramente nesse mister, especialmente quando de dissídios coletivos ajuizados perante a Justiça do Trabalho.¹³

Certamente essa deve ter sido uma das motivações para a edição a Lei n. 11.648, de 31.03.2008, que reconheceu formalmente essas centrais sindicais e modificou os arts. 589, 590, 591 e 593 da CLT.

De acordo com o art. 1º dessa Lei, incumbe à central sindical, que é uma entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores (parágrafo único):

- I – coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e
- II – participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

Para se constituírem, as centrais devem cumprir o comando do art. 2º, que fixa os requisitos para tal:

- I – filiação de, no mínimo, 100 (cem) sindicatos distribuídos nas 5 (cinco) regiões do País;
- II – filiação em pelo menos 3 (três) regiões do País de, no mínimo, 20 (vinte) sindicatos em cada uma;
- III – filiação de sindicatos em, no mínimo, 5 (cinco) setores de atividade econômica; e
- IV – filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% (sete por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional.

Esses requisitos são cumulativos e a eles se acrescenta a exigência de 5% do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional, 24 meses antes da publicação da mencionada lei (parágrafo único).

Ocorre, no entanto, um aspecto que está a merecer profunda reflexão e que, parece, tem passado despercebido. A Convenção n. 98 da OIT, que cuida de Direito de

13 FRANCO FILHO, G. de S.. Legitimidade das centrais sindicais no Brasil e de conformidade com as normas da OIT. In: **Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale**, Canterano, 33(65) :33, mai./ago.2020 (30-40)

Sindicalização e de Negociação Coletiva¹⁴, promove incentivo à negociação coletiva, e, segundo seu art. 4, pode ser manifestada por qualquer organização de trabalhadores, donde permite sejam legitimadas também as Centrais Sindicais, avançando em relação ao Texto Constitucional. Em outros termos, considerando que se trata de um direito humano fundamental a sindicalização, e a moderna teoria da supralegalidade que o STF adotou a partir do julgamento do HC 94.013-SP, , resulta, por força do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição, que as centrais sindicais, que são organizações de trabalhadores, passaram a ser legitimadas para participar efetivamente de qualquer negociação coletiva e de ajuizar dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho, a teor do art. 8º, III, constitucional.

Com efeito, deve ser entendida por central sindical a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores, destinada à representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, com atribuições de coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e de participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores, e, a teor do art. 4º da Convenção n. 98 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, é legitimada para o fim de que trata o art. 8º, III, da Constituição.

De acordo com essa Lei, devem ser observados requisitos para a criação de uma central sindical (art. 2º), e a contribuição sindical passou a ser dividida também com elas (art. 589, II, b, da CLT), e esse rateio permanece mesmo após a reforma de 2017.

Relevante o papel institucional que as centrais sindicais vêm desempenhando no Brasil, além das atividades mencionadas acima. É que diversos Conselhos do Estado são integrados por representantes dessas entidades: Conselho do Fundo de Desenvolvimento Social, Conselho Curador do FGTS, Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador, Conselho Nacional de Previdência Social, Conselho Nacional de Seguridade Social e Conselho Gestor do Cadastro Nacional de Trabalhadores.

Atualmente, existem oito centrais sindicais legalizadas no Brasil: União Sindical

14 Foi aprovada na 32ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1949), e entrou em vigor no plano internacional em 18.07.1951. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 49, de 27.08.1952, e ratificada a 18.11.1952. Promulgada pelo Decreto n. 33.196, de 29.06.1953, passou a vigor entre nós a 18.11.1953.

dos Trabalhadores (UST), Central do Brasil Democrática de Trabalhadores (CBDT), Central Única dos Trabalhadores (CUT), Força Sindical (FS), Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB), União Geral de Trabalhadores (UGT), Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST) e Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB). Igualmente, existem duas não legalizadas: Central Sindical e Popular Conlutas (CSP-Conlutas e Inter-sindical).

Um problema que começa a surgir: o excesso de centrais sindicais e a consequente pulverização de sua força reivindicatória. Em países com mais experiência com entidades dessa natureza, a tendência é a existência de um número reduzido, e forte, de centrais, como a Itália, que possui apenas três, e um nível elevado de poder negociador ¹⁵.

6. CONCLUSÃO

Do que foi tentado demonstrar neste breve estudo, as questões que envolvem os dois assuntos principais (negociado e legislado) cuidam, por igual, da atuação as entidades sindicais e do futuro do trabalhador individualmente considerado.

É certo que precisa o Brasil adotar a pluralidade sindical, retirando as restrições (ou limitações) à criação de sindicatos, e, com isso, ocorrerá a redução gradual do excessivo número de entidades do gênero. Ademais, não deve ser cogitado o retorno de qualquer contribuição sindical compulsória, que, indubitavelmente, contraria o princípio da liberdade sindical tal como pregado pela OIT. Deve ser fortalecida a autonomia privada individual, com garantias mínimas ao trabalhador que, por essa via, jamais poderá ser prejudicado ou lesado em seus direitos. E, o que é relevantíssimo, precisa ser reconhecido o papel formal das centrais sindicais nas negociações coletivas e na sua atuação perante a Justiça do Trabalho.

Conseguidos esses passos, acreditamos que o futuro será exitoso e devem ser expressivos os resultados para as relações de trabalho no Brasil.

Não esqueçamos as lições de Santo Agostinho, nas suas *Confissões*:

Digo com segurança que sei que, se nada passasse, não existiria o tempo passado, e, se nada adviesse, não existiria o tempo futuro, e, se nada existisse, não

15
FRANCO FILHO, G. DE S. Curso.....cit, p, 513

existiria o tempo presente. De que modo existem, pois, esses dois tempos, o passado e o futuro, uma vez que, por um lado, o passado já não existe, por outro, o futuro ainda não existe? Quanto ao presente, se fosse sempre presente, e não passasse a passado, já não seria tempo, mas eternidade.

REFERÊNCIAS

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do Direito Comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa.** São Paulo: LTr, 2000.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A importância da primeira “Lei dos Sindicatos”. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1990, pp. 96-1020

_____. Legitimidade das Centrais Sindicais no Brasil e de conformidade com as normas da OIT. *In: Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale, Canterano*, **33**(65) :33, mai./ago.2020 (30-40)

_____. *As leis sobre abolição dos escravos no Brasil. In: Transformações e desafios à efetividade dos direitos e garantias fundamentais (estudos em homenagem a Vicente José Malheiros da Fonseca)* (Coordenador: Océlio de Jesus Carneiro de Moraes). São Paulo, LTr, 2021, pp. 87-92

_____. **Curso de direito do trabalho.** 6ª ed., São Paulo, LTr, 2023

MARTINEZ CARRERA, Luciano. **A Convenção n. 98 da OIT e os direitos de sindicalização e de negociação coletiva.** *In: Direito Internacional do Trabalho (estudos em homenagem ao centenário da OIT)* (Coordenação: Ney Maranhão e Pedro Tourinho Tupinambá). São Paulo: LTr, 2019,

SEGADAS VIANNA, José de *et alii.* **Instituições de direito do trabalho (II).** 10ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1987

SHIEBER, Benjamin M. **Iniciação ao direito trabalhista norte-americano**. São Paulo: LTr, 1988.

SIMAO, Aziz. **Sindicato e Estado**. São Paulo, Ática, 1981.

Belém, 10.4.2023

DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Carlos Henrique Bezerra Leite
Letícia Durval Leite

Sumário: Introdução. 1. Novo conceito jurídico de prova. 2. Teorias sobre a distribuição do ônus da prova. 2.1. Teoria da distribuição estática do ônus da prova. 2.2. Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. da distribuição estática do ônus da prova. 3. Conteúdo da decisão que adota a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova à luz do princípio da proteção processual. 4. Jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho sobre inversão do ônus da prova. Conclusão. Referências.

Resumo

Esta pesquisa jurídica tem por objetivo analisar alguns aspectos processuais respeitantes à distribuição do ônus da prova nos domínios do direito processual do trabalho brasileiro. Faz-se a análise do novo conceito de prova para fins processuais. Examina-se a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova à luz do princípio da proteção processual.

Palavras-chave: Direito processual do trabalho. Ônus da prova. Teorias.

Carlos Henrique Bezerra Leite

Desembargador do Trabalho do TRT da 17ª Região (aposentado). Pós-Doutor (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT) Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direitos Humanos Sociais e Metaindividuais do PPG Stricto Sensu (mestrado e doutorado) da FDV-Faculdade de Direito de Vitória. Professor de Direito Processual do Trabalho (FDV/ES). Ex-Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho. Titular da Cadeira 44 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Advogado e Consultor Jurídico. chbezerraleite@gmail.com.

Letícia Durval Leite

Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (2017). Mestranda em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário do Distrito Federal - UDF. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Sócia do escritório Prado & Leite Advocacia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, Direito Civil e Processos do Trabalho e Civil.

Abstract

This legal research aims to analyze some procedural aspects regarding the distribution of the burden of proof in the fields of Brazilian labor procedural law. An analysis of the new concept of evidence for procedural purposes is carried out. The theory of the dynamic distribution of the burden of proof is examined in the light of the principle of procedural protection.

Keywords

Procedural labor law. Burden of proof. Theories.

INTRODUÇÃO

O ônus da prova, sob o enfoque do direito processual, é um instituto jurídico segundo o qual as partes têm o ônus de provar os fatos narrados na petição inicial ou na peça de resistência (contestação), bem como os fatos que se sucederem no evoluir da relação processual.

O art. 818 da CLT estabelecia, em seu texto original, que “o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer”. Essa regra, que tem origem em 1943 e dada a sua excessiva simplicidade, cedeu lugar, não obstante a inexistência de lacuna do texto consolidado, à aplicação sistemática da lei processual civil, segundo a qual cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu, a dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do alegado direito do autor.

É importante salientar que a Lei n. 13.467/2017, também chamada de Lei da Reforma Trabalhista, dando nova redação ao art. 818 da CLT, passou a adotar, em termos, a sistemática do CPC.

Este estudo, portanto, tem por objetivo oferecer uma modesta contribuição para os seguintes problemas: o que se entende por distribuição estática ou dinâmica do ônus da prova? Como aplicar a distribuição dinâmica nos sítios do processo do trabalho? Qual o conteúdo da decisão que inverte o ônus da prova? É possível inverter o ônus da prova em desfavor do trabalhador? Será que a jurisprudência trabalhista especializada está se desincumbindo de bem aplicar a inversão do ônus da prova no processo laboral?

1 NOVO CONCEITO JURÍDICO DE PROVA

Há íntima relação entre prova e instrução probatória, pois, nas palavras de Liebman:

Chama-se de provas os meios que servem para dar conhecimento de um fato, e por isso a fornecer a demonstração e a formar a convicção da verdade do próprio fato; e chama-se instrução probatória a fase do processo dirigida a formar e colher as provas necessárias para essa finalidade.¹

Pode-se dizer, portanto, nessa perspectiva tradicional, isto é, do Estado Liberal, que a prova, nos domínios do direito processual, seria o meio lícito para demonstrar a veracidade ou não de determinado fato com a finalidade de convencer o juiz acerca da sua existência ou inexistência.

Sabe-se, porém, que no atual modelo constitucional do direito processual há uma nova proposta doutrinária para conceituar a prova fundada não mais na busca da verdade, e sim na argumentação dos sujeitos que participam do processo, isto é, “um meio retórico, indispensável ao debate jurídico”.²

Isso porque, na atual concepção de direito processual e sob o prisma do Estado Democrático de Direito, o processo deve ser visto como palco de discussões, figurando a tópica como o método de atuação do magistrado e dos outros participantes do processo. Logo, o objetivo da prova não é mais a reconstrução do fato, mas o convencimento do juiz e dos demais sujeitos do processo acerca da veracidade das alegações a respeito do fato.

De tal arte, seguindo as pegadas de Marinoni e Arenhart, pode-se dizer que “prova é todo meio retórico, regulado pela lei, dirigido a, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo”.³

1 LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tocantins: Intellectus, 2003. v. 2, p. 80.

2 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. 7. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008. p. 258.

3 Op. cit., p. 264.

2 TEORIAS SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

O art. 818, I e II, da CLT (antes ou depois da Lei da Reforma Trabalhista) consagra o critério da distribuição estática do ônus da prova, enquanto os §§ 1º, 2º e 3º do mesmo artigo dizem respeito ao critério da distribuição dinâmica do *onus probandi*.

2.1. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO ESTÁTICA DO ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova pode ser assim problematizado: quem deve provar? Em princípio, as partes têm o ônus de provar os fatos narrados na petição inicial ou na peça de resistência, bem como os que se sucederem no evoluir da relação processual.

Trata-se da adoção da tradicional (e legal) teoria da distribuição estática ou fixa do ônus da prova. Esta teoria “ocorre quando a legislação desde logo afirma, *a priori* e abstratamente, a quem cumpre provar determinada espécie de alegação”.⁴

Com efeito, o art. 818 da CLT estabelece textualmente que “o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer”. Essa regra, que tem origem em 1943 e dada a sua excessiva simplicidade, cedeu lugar, não obstante a inexistência de omissão do texto consolidado, à aplicação do art. 333 do CPC de 1973, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

O CPC de 2015, em seu art. 373, manteve essa regra de distribuição estática do ônus da prova (incisos I e II), sendo certo que a Lei 13.467/2017 deu nova redação ao art. 818 da CLT, que modificou a regra simplista do texto original da Consolidação e introduziu o modelo do processo civil no tocante à distribuição estática do ônus da prova. É que se infere dos incisos I e II do *caput* do art. 818 da CLT:

4
Ididem, p. 258.

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I – ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

2.2. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

A jurisprudência trabalhista já vinha mitigando a rigidez da teoria da distribuição estática consubstanciada nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC de 1973, passando a admitir a inversão do ônus da prova em algumas hipóteses, como a do registro britânico de horário para fins de comprovação de horas extras.

É o que se vê da Súmula n. 338, III, do TST, *in verbis*:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (...) III — Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Além disso, já vinha ganhando força no processo do trabalho a aplicação do CDC, que consagra, expressamente, o princípio da inversão do ônus da prova no seu art. 6º, VIII, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...) VIII — a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Ora, é exatamente o requisito da hipossuficiência (geralmente econômica) do empregado perante seu empregador que já autorizaria o juiz do trabalho a adotar a inversão do *onus probandi*, razão pela qual já lembrava Carlos Alberto Reis de Paula, antes do CPC de 2015, que a:

inversão do ônus da prova está consagrada legalmente, sendo explicitado o critério para a sua aplicação. O interesse para o direito processual do trabalho está em que tem-se uma previsão legal, que pode ser invocada em subsidiariedade pelo juiz, valendo a orientação seguida

pelo legislador como uma referência relevante, a indicar o critério para a sua invocação, o que é perfeitamente factível se considerarmos, como sublinhado, a situação próxima entre o consumidor e o trabalhador.⁵

Por outro lado, parece-nos não haveria mais dúvida sobre o cabimento da teoria da inversão do ônus da prova nos domínios do direito processual do trabalho, não apenas pela aplicação analógica do art. 6º, VIII, do CDC como também pela autorização contida no art. 852-D da CLT, *in verbis*:

O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Poder-se-ia dizer que tal regra é específica do procedimento sumaríssimo. Todavia, entendemos que, em matéria de prova, não é o procedimento que vai impedir o juiz de dirigir o processo em busca da verdade real, levando em conta as dificuldades naturais que geralmente o empregado-reclamante enfrenta nas lides trabalhistas.

Creemos, portanto, que já seria analogicamente aplicável a regra do art. 852-D da CLT a qualquer procedimento do processo trabalhista, com apenas uma advertência: o princípio em tela só tem lugar quando não existirem outras provas nos autos suficientes à formação do convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes.⁶

Com o advento do CPC de 2015 e da nova redação dada ao art. 818 da CLT, não há mais como rejeitar a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova nos sítios do processo do trabalho. E isso porque o critério clássico da distribuição estática do ônus da prova nos moldes do *caput* do art. 373 do CPC e do art. 818, I e II, da CLT pode, em alguns casos, tornar excessivamente difícil (ou impossível) a uma das partes o exercício do direito fundamental de efetivo acesso justo à justiça.

Daí a plena aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no

5 PAULA, Carlos Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 130.

6 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014, p 675.

processo laboral, o que já era encampado por diversos autores argentinos⁷, sendo paulatinamente aceita por renomados doutrinadores brasileiros, dentre eles Alexandre Freitas Câmara⁸, para quem moderna doutrina tem afirmado a possibilidade de uma distribuição dinâmica do ônus da prova, por decisão judicial, cabendo ao magistrado atribuir ônus da prova à parte que, no caso concreto, revele ter melhores condições de a produzir.

Busca-se, por essa nova teoria, permitir que o juiz modifique a distribuição do ônus da prova quando verifique que este impõe a uma das partes o ônus da prova “diabólica” (isto é, a prova de difícil ou impossível produção).⁹

A nosso sentir, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova encontra fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade formal e substancial das partes (CF, arts. 3º, III, 5º, caput), do acesso justo à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), da lealdade, boa-fé e veracidade (CPC, arts. 77, 79, 80, 81 e 139) e da cooperação (CPC, arts. 378, 379, 386 e 396).

Nesse passo, é importante destacar que o CPC de 2015, em seu art. 373, § 1º, prevê expressamente que:

Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz 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.

O § 2º do mesmo art. 373 do CPC, no entanto, dispõe que a decisão que adotar a distribuição dinâmica do ônus da prova, “não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”.

Os §§ 1º e 3º do art. 818 da CLT, incluídos pela Lei da Reforma Trabalhista,

7 PEYRANO, Jorge W.; CHIAPPANI, Julio O. Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas. In: PEYRANO, Jorge W.; WHITE, Inés Lépori (Coords.). **Cargas probatorias dinámicas**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004. p. 13 e s.

8 CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1, p. 438-439.

9 CÂMARA, Alexandre Freitas, op. cit., p. 439.

dispõem que:

(...) § 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.

(...) § 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Vê-se, pois, que o legislador reformista da CLT adotou quase que literalmente os textos dos §§ 1º e 3º do art. 373 do CPC de 2015.

Não obstante a lei estabeleça que o juiz “poderá” atribuir o ônus da prova de modo diverso da regra geral prevista nos incisos I e II do art. 818 da CLT, parece-nos que não se trata de mera faculdade do órgão julgador, e sim de um “poder-dever”, isto é, se estiverem presentes quaisquer das condições previstas no § 1º do art. 818 da CLT, caberá proferir decisão interlocutória fundamentando os motivos da necessidade da inversão da distribuição do ônus probatório de acordo com as aptidões das partes.

A decisão fundamentada que determina a distribuição dinâmica do encargo probatório no processo do trabalho deverá ser proferida antes da abertura da instrução, e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido (CLT, art. 818, § 2º), sendo certo que tal decisão não poderá gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil (CLT, art. 818, § 3º).

3 CONTEÚDO DA DECISÃO QUE ADOTA A TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO PROCESSUAL AO TRABALHADOR

A adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova só terá lugar quando houver determinação legal (v. g., art. 6º, VIII, do CDC) ou se, no caso concreto, o juiz verificar o alto grau de dificuldade ou mesmo de real impossibilidade de a parte se desincumbir do ônus de provar o fato constitutivo (autor) ou os fatos impeditivos,

modificativos ou extintivos (réu).

Além disso, a aplicação da teoria da distribuição dinâmica, que é uma regra de instrução da causa, pressupõe decisão fundamentada do juiz da qual conste expressamente:

a inviabilidade de produção da prova pela parte que teria, *a priori*, o ônus probatório (CLT, art. 818, I e II);
a atribuição do *onus probandi* à parte que tenha melhores condições de se desincumbir de tal ônus, ou seja, de suportá-lo;
a observância do contraditório, ou seja, as partes têm o direito de se manifestar em audiência ou na primeira vez que tiverem de falar nos autos sobre a decisão que distribuir dinamicamente o ônus da prova.

Acreditamos que no processo do trabalho há amplo espaço para a adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, especialmente pelo fato de que nas demandas judiciais é justamente o empregador, e não o empregado, que se encontra em melhores condições de produzir a prova, razão pela qual a não adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, em tais casos, pode inviabilizar a efetiva prestação jurisdicional justa.

Obtempera, a propósito, Manoel Antonio Teixeira Filho que:

Muitas vezes, uma das partes detém, naturalmente, os meios de prova (documentos, estatísticas internas, boletins de produção etc.). Neste caso, tudo sugere que se atribua a ela o encargo da prova, que, em princípio, era do adversário. Essas peculiaridades estão vinculadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.¹⁰

De outro lado, a exemplo do que ocorre nas relações de consumo, a distribuição dinâmica (ou inversão) do ônus da prova não poderá, à luz do princípio da proteção processual¹¹, ser atribuída ao trabalhador (ou ao consumidor), ainda que este figure

10 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista**: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 120.

11 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 511.

como réu na demanda.

Demais disso, a relação processual trabalhista é, em regra, estabelecida entre partes materialmente desiguais, razão pela qual nos parece que inverter-se o *onus probandi* em desfavor do trabalhador implicará violação aos princípios da correção das desigualdades sociais (CF, art. 3º, III), da dignidade da pessoa humana que trabalha em proveito alheio, da razoabilidade e da proporcionalidade (CPC, art. 8º) e da vedação do retrocesso social, porquanto o *caput* do art. 7º da CF (progressividade do sistema normativo de proteção aos trabalhadores) também se aplica aos direitos processuais dos trabalhadores urbanos e rurais, e não apenas aos seus direitos materiais.

No entanto, em se tratando de demandas que não sejam oriundas da relação de emprego (ou de outra modalidade de relação de trabalho subordinado), ou quando figurarem pessoas jurídicas nos polos ativo e passivo do processo, a inversão do ônus da prova poderá ser atribuída a qualquer das partes.

Caso o processo esteja tramitando no Tribunal, dispõe o art. 932, I, do CPC subsidiariamente aplicado ao processo do trabalho, que compete ao relator “dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova”, sendo certo que, nos termos do § 3º do art. 838 do mesmo Código, se for reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução. Caso o relator não determine tal diligência, poderá fazê-lo o órgão colegiado competente para julgamento do recurso (CPC, art. 938, § 4º).

4 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Como já salientamos em linhas transatas, a jurisprudência trabalhista já vinha evoluindo no sentido de aplicar a inversão do ônus da prova antes mesmo do CPC de 2015 e do novel texto do art. 818 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017.

Um dos clássicos exemplos de distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho está previsto na Súmula 338 do TST, em especial nos itens I e III, quanto à ausência de juntada dos registros de ponto aos autos ou no caso de apresentação de controle com registro britânico de horário para fins de comprovação de

horas extras, respectivamente. Em ambos os casos, em regra, presume-se verdadeira a jornada indicada pelo reclamante na petição inicial, invertendo-se o ônus da prova em desfavor da empresa ré, que deverá provar os horários de entrada e saída do autor.

Ademais, a discussão sobre a inversão do ônus da prova sempre esteve em voga na jurisprudência trabalhista, a exemplo da temática da responsabilização do ente público em caso de terceirização de serviços. A maioria das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, e inclusive a Subseção de Dissídios Individuais I (no julgamento do E-RR-925-07.2016.5.05.0281, em 12/12/2019), tem entendido que – apesar de o Supremo Tribunal Federal ter fixado a tese no Tema 246 de Repercussão Geral no sentido de que “o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao poder público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93” – o ônus da prova da efetiva fiscalização dos contratos de terceirização dos serviços é do ente público¹².

Ocorre que a 1ª e a 2ª Turma do STF têm reiteradamente cassado decisões do Tribunal Superior do Trabalho que reconhecem a responsabilidade subsidiária da administração pública por inversão do ônus da prova em favor do empregado quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada. A título de exemplo, ao apreciar a Reclamação 40.137, a 1ª Turma do STF assentou que “a leitura do acórdão paradigma revela que os votos que compuseram a corrente majoritária no julgamento do RE 760.931 (Tema 246 da sistemática da repercussão geral) assentaram ser incompatível com reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 o entendimento de que a culpa do ente administrativo seria presumida e, conseqüentemente, afastaram a possibilidade de inversão do ônus probatório na hipótese” (Red. Min. Luiz Fux, DJe de 12/08/2020).

Outro exemplo de distribuição dinâmica do ônus da prova na Justiça do Trabalho ocorre em pedidos de diferenças de gratificação de produção: quando a empresa ré não apresenta documentos que comprovem a apuração mensal dos resultados obtidos pelo empregado, de acordo com as regras pré-estabelecidas para pagamento

12 A questão pende de análise do Plenário do Supremo Tribunal Federal após ter sido reconhecida a repercussão geral do tema tratado no RE 1298647 (Tema 1118).

da gratificação por produção, é correta a decisão que inverte o ônus da prova em desfavor da empresa ré, pois torna-se impossível para o autor comprovar os resultados obtidos durante o contrato de trabalho (TST-Ag-AIRR-1001456-63.2018.5.02.0613, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/03/2023).

No tocante ao tema “acidente do trabalho”, a jurisprudência trabalhista tem avançado em admitir a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente do trabalho, o que inclusive foi adotado no Enunciado 41 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada pela ANAMATRA em Brasília, bem como em tese fixada no XIV Congresso Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho. A rigor, nesses dois fóruns foi defendida a adoção da teoria da culpa presumida em favor da vítima do acidente de trabalho, pois é do empregador a obrigação de adotar todas as medidas de segurança necessárias para evitar a ocorrência do infortúnio. Nesse sentido, aliás, vem caminhando a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT da 3.ª R., RO 0000399-59.2014.5.03.0089, DEJT 24/08/2018, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira).

A inversão do ônus da prova também vem sendo admitida pela jurisprudência especializada nos casos de dispensa de “empregado portador de doença grave que cause estigma ou preconceito”, consoante enunciado da Súmula 443 do TST. Nesse caso, cabe à empresa ré comprovar que a dispensa não se deu em razão de motivos discriminatórios (TST-Ag-E-ED-ARR-11595-12.2014.5.15.0018, SBDI-1, Rel. Min. Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 01/02/2023; TRT 12ª R., RO 0000843-08.2013.5.12.0015, Rel. Des. Gisele Pereira Alexandrino, DEJT 13/03/2015)..

Em caso de dispensa de empregado após ter ajuizado reclamação trabalhista em face do empregador, alguns tribunais também admitem a inversão do ônus da prova para atribuir ao réu o encargo de demonstrar que a dispensa não se deu por represália ao exercício do direito de ação, principalmente quando se trata de trabalhador que estava empregado há muitos anos (TRT 6ª R., RO 0000061-24.2017.5.06.0016, Red. Des. Gisane Barbosa de Araújo, j. 18/03/2021).

A Justiça do Trabalho vem autorizando, ainda, a inversão do ônus da prova em caso de alegação pelo empregado de ter sofrido assédio sexual, tendo em vista que a prova da ocorrência do assédio sexual é de difícil (ou impossível) produção, principalmente porque em regra é praticado às escondidas, longe da presença de

outras pessoas (TRT 17ª R., RO 00257-2013-141-17-00-5, Rel. Des. Jailson Pereira da Silva, DEJT 15/04/2014).

Por fim, outro exemplo de inversão do ônus da prova admitida pela jurisprudência trabalhista é o da comprovação da boa-fé do terceiro adquirente em casos de alegação de fraude à execução: em regra, a teor da Súmula 375 do STJ, os Tribunais Trabalhistas entendem que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente. Dessa forma, inexistente o registro da penhora, inverte-se o ônus da prova em desfavor do credor, que passa a ter o encargo de comprovar que o terceiro adquirente tinha conhecimento da existência de ação de execução capaz de levar o alienante à insolvência (TRT 4ª R., AP 00200991520205040305, Seção Especializada em Execução, j. 13/05/2022; TRT 7ª R., AP 02310005119995070001, Rel. Des. Regina Glauca Cavalcante Nepomuceno, DEJT 10/03/2015).

CONCLUSÃO

Respondendo sinteticamente às perguntas formuladas na introdução, apresentamos as principais conclusões da presente pesquisa.

No atual modelo constitucional do direito processual há uma nova proposta doutrinária para conceituar a prova fundada não mais na busca da verdade, e sim na argumentação dos sujeitos que participam do processo.

Em princípio, pela Teoria da Distribuição Estática, as partes têm o ônus de provar os fatos narrados na petição inicial ou na peça de resistência, bem como os fatos que se sucederem no evolover da relação processual.

A Teoria da Distribuição Dinâmica do ônus da prova já vinha sendo aplicada timidamente pelos tribunais trabalhistas antes mesmo da previsão expressa no CPC de 2015, muito embora já houvesse suporte jurídico para a adoção da regra do inciso VIII do art. 6º do CDC, que considera direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.

Com o advento da Lei 13.467/2017, que deu nova redação ao art. 818 da CLT e lhe acrescentou os §§ 1º, 2º e 3º, não há mais lacuna da legislação processual trabalhista a respeito da aplicação da distribuição dinâmica (inversão do) ônus da prova.

Entendemos que a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova encontra fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na correção das desigualdades sociais (CF, arts. 3º, III, 5º, *caput*), do acesso justo à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), da lealdade, boa-fé e veracidade (CPC, arts. 77, 79, 80, 81 e 139) e da cooperação (CPC, arts. 378, 379, 386 e 396).

Não obstante a lei estabeleça que o juiz “poderá” atribuir o ônus da prova de modo diverso da regra geral prevista nos incisos I e II do art. 818 da CLT, parece-nos que não se trata de mera faculdade do órgão julgador, e sim de um “poder-dever”, isto é, se estiverem presentes quaisquer das condições previstas no § 1º do art. 818 da CLT, caberá proferir decisão interlocutória fundamentando os motivos da necessidade da inversão da distribuição do ônus probatório de acordo com as aptidões das partes.

A exemplo do que ocorre nas relações de consumo, a distribuição dinâmica (ou inversão) do ônus da prova não poderá, à luz do princípio da proteção processual, ser atribuída ao trabalhador (ou ao consumidor), ainda que este figure como réu na demanda.

Em se tratando de demandas que não sejam oriundas da relação de emprego (ou de outra modalidade de relação de trabalho subordinado), ou quando figurarem pessoas jurídicas nos polos ativo e passivo do processo, a inversão do ônus da prova poderá ser atribuída a qualquer das partes.

No processo do trabalho há, pois, amplo espaço para a adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, especialmente pelo fato de que nas demandas judiciais é justamente o empregador, e não o empregado, que se encontra em melhores condições de produzir a prova, razão pela qual é possível asseverar que a jurisprudência especializada ainda é tímida na temática em questão.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. V. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: processo de conhecimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014; 21 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. V. 2. Tocantins: Intellectus, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PEYRANO, Jorge W.; CHIAPPANI, Julio O. Lineamientos de las cargas probatorias dinamicas. In: PEYRANO, Jorge W.; WHITE, Inés Lépori (coords.). **Cargas probatorias dinamicas**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 13 et seq.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

LEVANDO A RÉPLICA NO PROCESSO DO TRABALHO A SÉRIO: EXISTÊNCIA, ALCANCE E EFEITOS

Lourival Barão Marques Filho
Mariana Cesto

RESUMO

Por intermédio de metodologia dedutiva e pesquisa bibliográfica o artigo tem como objetivo definir se a réplica deve ser uma manifestação necessária no processo do trabalho, bem como estabelecer seu alcance e seus efeitos. Diante da omissão da CLT, defende-se que deva ocorrer a importação do instituto da réplica previsto no CPC, na medida em possui integral aderência temática e principiológica com o processo do trabalho. O resultado da investigação efetuada é no sentido de que oportunizar a réplica é procedimento indispensável para se atingir o contraditório na perspectiva substancial, para se evitar a decisão surpresa e para possibilitar que o autor possa influenciar o magistrado. Outrossim, a réplica também funciona como mecanismo para delimitar com precisão os pontos controvertidos que serão objeto de incursão probatória.

Palavras-chave: Réplica. Processo do trabalho. Contraditório substancial.

ABSTRACT

Using deductive methodology and bibliographic research, this article aims to define if the plaintiff needs to present an answer to the defendant's arguments, as well as establish the effects of this answer. Once the CLT does not regulate this situation, we defend that the answer regulation prescribed in the CPC must be used in the labor

Lourival Barão Marques Filho

Doutor e mestre em Direito pela PUC/PR. Juiz do Trabalho, titular da 18ª Vara do Trabalho de Curitiba. Juiz Auxiliar da Presidência do TRT/PR no biênio 2022/2023. e-mail: lourivalbaraomarques@gmail.com.

Mariana Cesto

Doutoranda e mestre em Direito pela UFPR. Assessora de Desembargadora no TRT/PR. e-mail: marianacesto@gmail.com.

procedure, as it has adherence and adequacy with labor principles. The result of this investigation is that the opportunity for the plaintiff to offer an answer to the defendant is essential to guarantee that both can retort documents and arguments, influencing the judge and avoiding a sentence based on surprising grounds. Besides, the answer also works as a mechanism to limit clearly the controversial issues that will be discussed when evidences are presented.

Keywords: Answer. Labor procedure. Substantial contradictory

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como foco a réplica¹ no processo do trabalho.

Por um lado, a réplica não está prevista na CLT, por outro, ela é frequentemente apresentada na prática processual trabalhista. A apresentação da peça sem a previsão correspondente no texto da CLT leva a uma cambiante forma de tratamento pela jurisprudência, que traz incertezas e dificuldades ao intérprete.

É necessário oferecer oportunidade para a réplica? Se ela deixa de ser apresentada, há efeitos negativos para o autor? Se ela é apresentada, as manifestações precisam dizer respeito a fatos, a matérias processuais e a argumentos? O que é afirmado na réplica tem que efeitos no processo e na decisão? O que deixa de ser afirmado pode trazer algum prejuízo?

As respostas a tais perguntas são fugidias na doutrina e confusas na jurisprudência. E o que mais preocupa é que não há um embate claro e uma sistematização séria, mas uma discussão que parte de premissas não expressas e não coincidentes sobre a existência, a necessidade e o alcance da réplica.

Este, portanto, é o problema que o trabalho enfrenta. O objetivo é definir se a réplica deve ser uma manifestação necessária no processo do trabalho, seu alcance e seus efeitos.

1 Utiliza-se, aqui, o termo réplica, porque é o termo técnico referido no artigo 437 do CPC. Todavia, ressalva-se que, na prática forense, o termo “impugnação” ou a expressão “impugnação à contestação” são também utilizados para designar esta manifestação. Como se verá adiante, certamente a falta de sistematização no processo do trabalho com relação a esta manifestação contribui para que ela não tenha um termo tão claro e firme para defini-la.

Trabalha-se com a hipótese inicial de que, apesar da ausência de disciplina na CLT, a garantia constitucional do contraditório e a importação do instituto do processo civil são capazes de dar balizas mais firmes para compreendê-la.

Para testar a validade desta hipótese, trabalho percorrerá o seguinte caminho, utilizando-se de metodologia dedutiva e pesquisa bibliográfica.

Em primeiro lugar, descreverá o estado da arte atual sobre o tema no processo do trabalho positivado, na doutrina e na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, evidenciando a oscilação das bases que a sustentam.

Exposta a realidade da réplica no processo do trabalho, será analisada uma perspectiva normativa ideal, de acordo com as garantias constitucionais que se plasmam nos princípios fundantes do processo.

Partindo de tais bases, o artigo tratará da necessidade da existência da réplica no processo do trabalho, verificará a forma de importação do instituto hoje existente no processo civil e definirá, ao fim, qual é o alcance das manifestações constantes na réplica e seus efeitos.

2 A REALIDADE DA RÉPLICA NO PROCESSO DO TRABALHO

2.1 O SILÊNCIO DA CLT E DA DOUTRINA

Para iniciar qualquer discussão acerca do instituto da réplica é preciso, primeiro, compreender como a legislação base do processo do trabalho, a CLT, trata o tema. Evidentemente, se no direito positivo existisse previsão específica, seriam as regras ali inseridas que balizariam o debate.

Ocorre que, não é este o caso da réplica. Este é o primeiro ponto que torna o debate sobre ela tão claudicante.

No procedimento ordinário trabalhista, não há previsão sobre a réplica do autor. A descrição normativa, em apertada síntese, estabelece que após o réu apresentar contestação, haverá o interrogatório das partes e, depois, serão ouvidas as testemunhas, os peritos e os técnicos, se houver. Finda a instrução, as partes poderão apresentar razões finais em dez minutos. Em seguida, o juiz renovará a proposta de

conciliação e, não sendo obtida, proferirá decisão. Vê-se, assim, que não é identificado um momento processual oportuno para que o autor se manifeste sobre a defesa e os documentos que a acompanharam.

Por sua vez, no procedimento sumaríssimo, existe previsão da manifestação das partes sobre os documentos juntados pelo adversário. Dispõe o artigo 852-H da CLT:

Art. 852-H. Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente.

§ 1º Sobre os documentos apresentados por uma das partes manifestar-se-á imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência, salvo absoluta impossibilidade, a critério do juiz.

Não é exatamente uma réplica, na medida em que a manifestação deve ficar limitada aos documentos e não alcança a defesa apresentada. De qualquer forma, é um passo além da previsão contida no procedimento ordinário.

Percebe-se, portanto, que: i) não há previsão específica de impugnação à contestação no procedimento ordinário; ii) há previsão de manifestação sobre os documentos no procedimento sumaríssimo.

Ausente previsão para o procedimento ordinário e presente previsão restrita e exclusiva para o procedimento ordinário, há duas conclusões possíveis. A primeira, seria que a réplica, por não estar prevista, não seria necessária no processo do trabalho. A segunda, seria que é preciso recorrer ao processo civil para colmatar a lacuna da CLT².

A doutrina trabalhista oferece parcas respostas sobre isso. André Araújo Molina³ passou em revista os principais manuais e tratados no processo do trabalho e constatou que nenhum deles “trata do tema da impugnação no processo do trabalho”⁴.

2 MOLINA, André Araújo. Impugnação ou réplica no processo do trabalho. **Trabalho em revista** – Encarte, n. 164, 2010, p. 5817.

3 MOLINA, André Araújo. Impugnação ou réplica no processo do trabalho. **Trabalho em revista** – Encarte, n. 164, 2010, p. 5817-5825.

4 MOLINA, André Araújo. Impugnação ou réplica no processo do trabalho. **Trabalho em revista** – Encarte, n. 164, 2010, p. 5817. A discussão tampouco é profícua sobre o tema no processo civil: José Henrique Mouta Araújo e Vinicius Silva Lemos, chamam a réplica de “instituto esquecido”. ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. A réplica no processo civil: momentos, conteúdos e importância para o contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, n. 328, p. 137-159, jun. 2022.

Possivelmente a ausência de previsão legal, tornou, ao ver dos autores do processo do trabalho, a abordagem do tema desnecessária, o que é mais um ponto que dificulta a sistematização da réplica. Ocorre que o desinteresse da doutrina não se sustenta, uma vez que, na prática forense, a peça pode ser apresentada e as discussões sobre seu alcance chegam até os tribunais.

Necessário, assim, verificar como a jurisprudência do tribunal de cúpula do Direito do trabalho soluciona esse problema.

2.2 O BULÍCIO DA JURISPRUDÊNCIA

Em que pese o silêncio legislativo e a refletida ausência de manifestação da doutrina processual do trabalho sobre a réplica, o problema prático acerca da sua necessidade e do seu alcance exigem que, ao menos os tribunais manifestem-se sobre o tema.

Para se ter uma ideia de como se soluciona essa questão, é preciso, assim, analisar decisões. Como se trata do órgão de cúpula, que tem o papel unificador, faz-se a análise de como o Tribunal Superior do Trabalho trata o tema. Trata-se de análise por amostragem, por meio de pesquisa realizada na própria ferramenta do *site* do TST⁵.

A Oitava Turma, em decisão relatada pela Ministra Dora Maria da Costa, afirmou que se o autor, em réplica, não apontar matematicamente a existência de incorreção no cálculo do pagamento da metragem da cana-de-açúcar, o pedido deve ser indeferido⁶. Extrai-se de tal raciocínio que, se o autor não fala na réplica sobre os documentos e não indica especificamente, do seu cotejo, que há diferenças a pagar apesar das provas produzidas pela ré, então não se pode deferir o pedido. Conclui-se, desta decisão que a oportunidade para réplica não só é necessária, como a ausência de manifestação pode ocasionar prejuízo ao autor, ou seja, há efeitos com relação à ausência de apresentação ou, no caso da apresentação, do alcance das manifestações consignadas na réplica.

Nesse mesmo sentido, decidiu a Terceira Turma do TST, em julgamento relatado pelo Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, em que se definiu a réplica como

5
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 18 mar. 2023.

6 AIRR-10033-69.2013.5.15.0028, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 19/06/2020.

... o único momento, após a apresentação da prova (cartões de ponto), para se manifestar e requerer a nulidade, sendo certo que nada poderia alegar antes de ver se as provas apresentadas estavam corretas, ou não, e o mesmo se dá em relação ao regime de compensação, alegado pela ré apenas em contestação. Logo, o contraditório se formou com a réplica da autora e a respectiva impugnação de suas alegações.⁷

Desta decisão extraem-se conclusões semelhantes: a Turma considerou que a réplica é o instrumento pelo qual se garante o contraditório, pois é o momento em que a autora poderia falar sobre os documentos produzidos pela ré. Após a vista desses documentos, poderia requerer a sua nulidade e falar sobre a compensação alegada. Logo, também nesta decisão, aparece a necessidade de que se abra oportunidade para a réplica e se percebe que as manifestações nela consignadas trazem consequências efetivas para a solução das questões postas no processo.

Da mesma maneira, a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, em decisão em que atuou como Relator o Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, entendeu que diante da intempestividade da réplica e da ausência de impugnação aos cartões de ponto, estava correta a decisão regional que aplicou a regra da distribuição do ônus da prova e indeferiu a pretensão⁸.

Seguindo o mesmo caminho das decisões anteriores, um dos colegiados responsável por unificar a jurisprudência da corte superior, a SDI-I II, considerou que, oferecida a oportunidade para réplica, se esta não foi apresentada tempestivamente, há consequências. No caso, considerou que a ausência de impugnação aos cartões de ponto, implicava o indeferimento do pedido do trabalhador, porque, sem sua manifestação, eles passaram a ser considerados corretos.

Por outro lado, a busca por decisões sobre o tema evidencia que a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais já decidiu de forma diversa. Em decisão relatada pelo Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, entendeu-se que o ônus da réplica não existe no processo do trabalho⁹. Na mesma decisão, o Ministro Cláudio Brandão foi

7 RR-ARR-20155-16.2013.5.04.0007, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 11/10/2018.

8 RO-204-98.2017.5.19.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 05/10/2018.

9 E-ED-RR-148000-85.2007.5.02.0463, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 19/11/2021.

enfático ao defender a completa desnecessidade da réplica ao processo do trabalho e que cabe ao juiz confrontar os fatos controvertidos com a eventual necessidade da prova. Idêntica conclusão foi alcançada na Sétima Turma, em decisão relatada pelo Ministro Cláudio Brandão¹⁰ e na Segunda Turma, atuando como relator, o Ministro José Roberto Freire Pimenta¹¹.

Identifica-se, assim, a existência de duas correntes diversas no TST¹², uma entendendo que a réplica é essencial para aperfeiçoar o contraditório e que a ausência de oportunidade para apresentá-la gera consequência desfavorável ao demandante e a segunda no sentido da absoluta desnecessidade desta peça processual.

De tais decisões pode-se extrair, ainda, mais uma importante conclusão que chancela a relevância do problema que este trabalho enfrenta: o fato incontestável que, se tais discussões chegam ao Tribunal Superior do Trabalho, é certo que, ainda que ausente previsão legal na CLT, é frequentemente oferecida a réplica no processo do trabalho e, quando não o é, isso gera debates. Ora, se isso acontece, é preciso discutir se essa oportunidade deve ser oferecida em todos os casos e quais são suas consequências.

10 AIRR-2547-16.2010.5.02.0023, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 12/04/2019. Afirmou-se que não se extrai nulidade processual pelo fato de não ter sido permitido ao autor da ação apresentar réplica, competindo ao demandante a demonstração de patente prejuízo processual.

11 AIRR-11982-60.2015.5.15.0028, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 04/05/2018. Esta segunda corrente que entende pela facultatividade tem bastante ressonância no TRT/PR. Confira: 1ª Turma. Acórdão: 0000312-90.2017.5.09.0652. Data de julgamento: 19/05/2020. Publicado no DEJT em 01/06/2020; 2ª Turma. Acórdão: 0001289-26.2020.5.09.0669. Data de julgamento: 27/07/2021. Publicado no DEJT em 28/07/2021; 4ª Turma. Acórdão: 0000118-95.2019.5.09.0660. Data de julgamento: 29/10/2019. Publicado no DEJT em 07/11/2019. 6ª Turma. Acórdão: 0000998-65.2021.5.09.0095. Relator: Data de julgamento: 05/10/2022. Publicado no DEJT em 07/10/2022; 7ª Turma. Acórdão: 0000799-89.2019.5.09.0652. Data de julgamento: 12/08/2021. Publicado no DEJT em 17/08/2021; 2ª Turma. Acórdão: 0000004-08.2020.5.09.0892. Data de julgamento: 29/03/2022. Publicado no DEJT em 30/03/2022.

12 Sobre insegurança e imprevisibilidade decorrentes de decisões conflitantes proferidas pelo mesmo tribunal, confira: TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>. Acesso em: 08 mar. 2023; MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos tribunais** (São Paulo). São Paulo, v. 105, n. 974, p. 129-154, dez. 2016; MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: Dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de processo*. São Paulo, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012; ANDREASSA JUNIOR, Gilberto; BARBOSA, Claudia Maria. Teoria dos precedentes e sua incompatibilidade com o sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 12, n. 3, p. 874, dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/26773>. Acesso em: 04 nov. 2021.

Mais dois pontos ainda merecem atenção: a) se a réplica é facultativa e sua ausência não gera efeitos, por que então ela é realizada? Seria um caso raro no meio processual de peça processual irrelevante e inconsequente, o que parece se chocar com a ideia de uma comunidade processual¹³ que caminha para a produção de justa decisão de mérito; b) a ausência de réplica dificulta ou até mesmo impede a correta delimitação das questões de prova sobre as quais recairá a atividade probatória, bem como a definição do ônus da prova.

O que se percebe é que ausência de previsão na legislação de base da CLT e a falta de discussão do tema na doutrina somadas a essa divisão tão marcada da jurisprudência causam uma insegurança muito grande aos atores processuais: o autor fica dividido entre a condescendência com eventual silêncio ou as gravosas consequências da sua inércia; o réu fica na impotente posição de não saber se suas alegações e seus documentos serão objeto de debate no processo; o juiz não é munido de regras positivadas, não encontra supedâneo doutrinário e nem unidade na jurisprudência superior para saber como decidir, seja no caso de ausência de réplica, seja quanto ao alcance daquilo que foi dito e daquilo com relação ao que silenciou o autor se a apresentou.

A fim de oferecer uma resposta a essas dificuldades, é preciso explorar a possibilidade de colmatar essa lacuna da CLT observando, em primeiro lugar, a garantia constitucional do contraditório, e, em seguida a possibilidade que o próprio sistema integrado do processo civil e do processo trabalho oferecem. Esse é o objetivo dos tópicos a seguir.

3 A RÉPLICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO CONTRADITÓRIO

Nos tópicos anteriores, identificou-se que, pelo teor celetista, após a entrega da contestação, passa-se ao interrogatório das partes, testemunhas, técnicos e perito.

13 Sobre atividade cooperativa no processo: DIDIER JUNIOR, Fredie. O princípio da cooperação uma apresentação. **Revista de Processo**. São Paulo, SP, v. 30, n. 127, set./2005, p. 75-79; FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1.º, IV, do novo CPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 105-136, set. 2015; GREGER, Reinhard; KOCHER, Ronaldo (tradutor). Cooperação como princípio processual. **Revista de processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 123-134, abr. 2012.

Depois, concede-se prazo para as razões finais, tenta-se nova conciliação e é proferida sentença. Daí decorre que, se este procedimento for seguido de modo estrito e direto – sem observância do mandamento constitucional de respeito ao contraditório e sem qualquer complementaridade e interdependência com o CPC – não é concedida ao autor a possibilidade de se manifestar sobre o teor da defesa, o que resulta injustificável restrição ao contraditório e inaceitável mitigação às modalidades probatórias que são essenciais às partes para que possam ter êxito na demanda.

Viu-se, ainda, que, apesar desse vazio legislativo, que repercute no igual silêncio da doutrina, a jurisprudência costuma se manifestar sobre o tema, o que fez constatar-se que a oportunidade é, diversas vezes (mas não todas) oferecida ao autor, tornando o problema acerca da necessidade da apresentação da peça, do alcance e efeitos das manifestações ainda mais candente. Por fim, identificou-se que o Tribunal Superior do Trabalho, quando responde à pergunta específica sobre a necessidade da réplica, costuma concluir, com base na CLT, que ela não é necessária, afastando a ideia de que o autor teria um ônus e relegando ao juiz a solução da controvérsia fática e jurídica com base unicamente nas peças originais das partes (inicial e contestação) e provas produzidas. Por outro lado, quando a corte se manifesta sobre problemas decorrentes de manifestações da réplica, costuma compreender que a ausência de impugnação a determinados documentos tem consequências negativas, ou seja, a réplica não só deve ser apresentada, como o que é nela dito tem consequências práticas relevantes para a solução da questão.

Diante desse quadro de aparente vácuo da legislação positiva e de contradição no tratamento do tema pela jurisprudência, é preciso definir linhas mais firmes para solucionar os problemas decorrentes.

O artigo propõe uma solução a tais problemas baseada na constatação de que o aparente vazio legislativo decorre de dois fatores. O primeiro deles é que se leva em conta apenas a CLT para a solução de um problema que exige uma análise do ordenamento de forma mais ampla. O segundo fator é que quem defende a desnecessidade da réplica costuma colocar o contraditório em um patamar mais baixo e irrelevante que outros princípios informadores do processo do trabalho. Adiante, analisa-se a questão de um degrau acima, ou seja, partindo da Constituição e da garantia do contraditório. Desse ponto, enxerga-se com mais clareza a necessidade de se recorrer aos princípios

basilares do processo, ou seja, de um ponto comum entre o processo civil e o do trabalho. Enxergando o problema sob esse prisma, a busca pela integração com o instituto da réplica como concebido no CPC é uma consequência natural, além de imprescindível para trazer estabilidade e firmeza a uma ferramenta necessária para o alcance do contraditório.

3.1 IMPORTAÇÃO DO INSTITUTO DO PROCESSO CIVIL

Diante de tudo que já foi exposto, é possível considerar obrigatória a oportunidade de apresentação de réplica no processo do trabalho?

Sim, pois a ausência de determinação própria na CLT que estabeleça o momento para apresentação da réplica não é óbice para sua ampla e irrestrita aplicação.

Padece a CLT do indisfarçável defeito de prever uma sequência de atos processuais que não mais se sustenta sob a ótica das normas fundamentais do processo civil, sobretudo do contraditório, da vedação à decisão surpresa e da cooperação entre os atores processuais. Nesse contexto, para assegurar o respeito a estes princípios, deve-se adotar a réplica prevista no CPC, em operação legitimada pelo artigo 769 da CLT, seja porque se trata de uma demanda inegável do princípio constitucional do contraditório, seja porque o instituto, como previsto no CPC (artigos 350, 351 e § 1º do art. 437 do CPC), possui integral aderência temática e principiológica com o processo do trabalho¹⁴.

No âmbito probatório a omissão da CLT é tão reluzente que o mecanismo de integração oriundo do CPC é realizado de modo natural e acrítico pelo intérprete. De fato, a CLT não regulamenta a prova pericial, a inspeção judicial, a exibição de documento ou coisa e a arguição de falsidade documental. Desconhece-se quem defenda na doutrina ou na jurisprudência que diante da ausência de previsão normativa específica, estas modalidades probatórias sejam inaplicáveis ao processo do trabalho. Mais do que isso: a esmagadora regulamentação dos trâmites processuais durante a audiência e no decorrer da fase do conhecimento buscam refúgio no CPC, diante do hiato normativo

14 Sobre heterointegração no processo do trabalho, confira: CHAVES, Luciano Athayde. Interpretação, aplicação e integração do direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (org.). **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 17-67.

celetista. E aqui os exemplos também são abundantes: por amostragem, mencionam-se a contradita da testemunha, a reconvenção¹⁵, a possibilidade de emendar a petição inicial e a sentença parcial de mérito, institutos que são tratados exclusivamente no processo civil e inegavelmente adotados no processo do trabalho.

Assim, por que somente a réplica é tida por inexistente? Todos os institutos acima mencionados também não existem no processo do trabalho e são importados do processo civil, em integração permitida pelo artigo 769 da CLT, que se reveste de verdadeira norma integradora e impulsionadora de uma atuação que se preocupa com as garantias do devido processo legal.

Como a CLT é omissa em relação à réplica, fica autorizado o transporte do instituto do processo civil, sobretudo porque isso conferirá o respeito ao contraditório. Não é coerente que todos os institutos mencionados sejam buscados no CPC e somente a réplica seja ignorada.

Poder-se-ia argumentar que a réplica seria incompatível com a oralidade e a celeridade, características caras e indissociáveis do processo do trabalho. Contudo, a concessão de prazo de quinze dias para o autor se manifestar sobre a defesa e documentos é irrelevante quando se investiga o tempo que uma decisão proferida na fase de conhecimento demora para transitar em julgado¹⁶. Ademais, mesmo que isso implicasse um certo atraso na tramitação da demanda, tratar-se-ia de preço módico¹⁷ e que deve ser suportado, já que objetiva resguardar uma garantia processual indisponível: o contraditório.

15 A CLT somente se refere à reconvenção quando disciplina os honorários de sucumbência: § 5º, art. 791-A da CLT.

16 De acordo com o CNJ, o tempo médio entre o ajuizamento da ação e a sentença na Justiça do Trabalho é de 1 ano e 2 meses, ou seja, 425 dias. Assim, não será o prazo de 15 dias que vilipendiará a celeridade, já que ele representará pífios 3,5% do tempo de tramitação da demanda. JUSTIÇA EM NÚMEROS 2022: ano-base 2021/**Conselho Nacional de Justiça** - Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2023.

17 “Não me canso de repetir que se paga um preço por se viver em um Estado Democrático de Direito e esse preço surge módico, fácil de ser atendido - o respeito à ordem jurídica em vigor, especialmente à ordem jurídica constitucional.” Ministro Marco Aurélio. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 84.548/SP**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630134>. Acesso em: 08 mar. 2023. No mesmo sentido: “não se pode olvidar que a aplicação dinâmica do contraditório em nada atrapalha a busca de eficiência, pelo contrário, a fortalece.” THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-142, fev. 2009.

Também não se sustentaria o argumento de que a oralidade e a concentração dos atos em audiência impedem a concessão de prazo para a réplica. A necessidade de se resguardar o contraditório e a fixação adequada do alcance probatório se sobrepõem àqueles princípios. O contraditório é princípio fundante do processo e garantia constitucional. Já a concentração dos atos e a oralidade são princípios que tornam o processo do trabalho mais célere e informal, e que podem ser relativizados sem que o processo se torne nulo. Veja-se que o § 1º, do art. 852-H da CLT, que regulamenta o procedimento sumaríssimo – rito mais célere e expedito – prevê que se não for possível à parte manifestar-se em audiência, esta poderá ser interrompida para a manifestação ocorrer. Por fim, para as unidades judiciais que adotam o modelo de audiência fracionada (inicial e instrução), não há dificuldade alguma em conceder prazo para a réplica, pois ela ocorrerá entre as duas audiências. Assim, não há atraso, tampouco quebra da concentração dos atos em audiência.

Daí decorre que não parece harmônico e coerente afirmar a inexistência e/ou desnecessidade da réplica no processo do trabalho.

Já se mencionou algumas vezes o contraditório como fundamento principal que justifica a utilização da réplica. A relevância e importância do contraditório são de tal ordem que, segundo Marinoni¹⁸, o conceito de processo está construído sobre a sua base.

Paulo Henrique dos Santos Lucon ressalta que o contraditório “pode ser considerado exemplo de norma a induzir comportamentos mesmo não havendo um dispositivo específico que lhe seja diretamente correspondente”¹⁹.

Ainda que não exista regra específica que determine a oitiva do autor sobre a defesa e os documentos apresentados pelo réu, há que se interpretar de modo coerente o processo do trabalho, integrando-o com o processo civil a fim de conferir concretude ao princípio do contraditório. Como afirma Lucon²⁰ não se concebe

18 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 179. Na mesma toada: MALLETT, Estêvão. Notas sobre o problema da chamada “decisão-surpresa”. **Revista de processo**, São Paulo, v. 39, n. 233, jul. 2014, p. 43.

19 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no Código de Processo Civil de 2015: vedação à decisão-surpresa; requisito para extensão dos limites objetivos da coisa julgada; identificação das decisões imotivadas. In: DANTAS, Bruno. **Questões relevantes**: sobre recurso, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. São Paulo: RT, 2017, p. 31.

20 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no Código de Processo Civil de 2015:

qualquer decisão judicial que seja tomada sem prévia manifestação da parte²¹. Além disso, o princípio do contraditório também exerce função bloqueadora, ou seja, ele tem o potencial de afastar uma regra que impeça a observância do devido processo legal²². Assim, o procedimento ordinário trabalhista ao não prever um momento determinado para o autor se manifestar sobre a defesa, viola o contraditório e o devido processo legal.

O conceito de contraditório evoluiu do binômio informação-reação²³ e atualmente deve ser entendido em suas três dimensões: informação, reação e influência²⁴. Isso significa que as partes devem ser informadas de todos os atos processuais realizados, sendo-lhes franqueada a reação na forma estabelecida e possibilitando que elas possam exercer influência sobre o julgador. De fato, pensar em contraditório na perspectiva substancial impõe que seja dado às partes a possibilidade de apresentar seus fundamentos e refutar os argumentos contrários com o fim de convencer o juiz²⁵.

Disso resulta que a réplica é absolutamente indispensável a fim de satisfazer duas das três dimensões do contraditório: reação e influência. Com efeito, não basta que o autor saiba que houve apresentação de defesa e documentos, tem que lhe seja

.....
vedação à decisão-surpresa; requisito para extensão dos limites objetivos da coisa julgada; identificação das decisões imotivadas. In: DANTAS, Bruno. **Questões relevantes:** sobre recurso, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. São Paulo: RT, 2017, p. 31-52.

21 Exceção-se, por óbvio, as hipóteses de contraditório diferido.

22 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no Código de Processo Civil de 2015: vedação à decisão-surpresa; requisito para extensão dos limites objetivos da coisa julgada; identificação das decisões imotivadas. In: DANTAS, Bruno. **Questões relevantes:** sobre recurso, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. São Paulo: RT, 2017. p. 35.

23 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 237.

24 No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. O novo processo civil. São Paulo: RT, 2015, p. 180; DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 93; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 34, n. 168, p. 53-66, fev. 2009; THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-142, fev. 2009; CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, jul.-set. 2012, p. 149.

25 Afirma Edoardo Ricci que “o contraditório somente se efetiva se às partes é dada a oportunidade de manifestar-se.” RICCI, Edoardo F. Princípio do contraditório e questões que o juiz pode propor de ofício. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição:** estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 497.

possibilitada a manifestação (reação) voltada para o convencimento do juiz (influência). Como afirma o Ministro Gilmar Mendes, com base na doutrina alemã, a parte tem o direito de que o juiz considere seus argumentos e contemple as razões apresentadas²⁶.

E, neste aspecto, a previsão contida no artigo 852-H da CLT é evidentemente insuficiente, seja porque só se refere a um dos procedimentos (o sumaríssimo), seja porque voltada exclusivamente para a manifestação sobre documentos. Cumprindo a literalidade do artigo não seria concedido ao autor a oportunidade de se manifestar, por exemplo, sobre as preliminares arguidas pelo réu, que têm o potencial de gerar a extinção anômala do processo ou, apresentar alguma hipótese de suspensão/interrupção da prescrição na hipótese de a contestação tê-la arguido. Mais: não seria dado ao autor apresentar fundamentos jurídicos para infirmar a tese apresentada pelo réu. Para se aperfeiçoar o contraditório, a mera manifestação sobre os documentos é meio inábil e insatisfatório para garantir ao autor a plenitude desse princípio.

Como sustenta Guilherme Pinheiro²⁷, é na réplica que o autor terá a oportunidade de demonstrar que os fatos foram reconhecidos pelo réu, ou que não foram impugnados especificamente na contestação, ou ainda, que a prova documental produzida pelo réu não possui o alcance e o valor pretendidos pela defesa.

Mas, a ausência de réplica não se limita a violar o contraditório. Ela também ofende o artigo 10 do CPC, na medida em que não é dado ao juiz decidir “com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar”.

Assim e diante da inegável incidência do artigo 9º do CPC²⁸ não é possível proferir sentença sem que o autor tenha se manifestado sobre os fundamentos fáticos e jurídicos contidos na contestação. Proferir decisão sem escutar os argumentos do autor e sem possibilitar que ele influencie a decisão que será tomada pelo magistrado significa extirpar de somente uma das partes o contraditório na perspectiva substancial.

Nesse sentido afirmam Theodoro Júnior e Dierle Nunes:

26 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MS 24268**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>. Acesso em: 07 mar. 2023.

27 PINHEIRO, Guilherme César. Explorando as potencialidades técnicas da réplica no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 332, p. 17-33, out. 2022.

28 Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Desse modo, o contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em “solitária onipotência” aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes. 67 Tudo que o juiz decidir fora do debate já ensejado às partes corresponde a surpreendê-las, e a desconsiderar o caráter dialético do processo, mesmo que o objeto do decisório corresponda a matéria apreciável de ofício.²⁹

Nesse contexto, a réplica estabelece os limites concretos a fim de evitar que seja proferida decisão surpresa pelo magistrado. De fato, somente após o debate e o cotejo entre os fundamentos apresentados na inicial, defesa e réplica, é que se torna possível verificar com precisão quais são os institutos jurídicos que estão sendo discutidos.

3.1.1 Integridade X Fatiamento

Ficou assentada a premissa que o instituto da réplica deve ser trazido do CPC. Mas como isso deve ocorrer?

Quando o processo do trabalho é omissivo e importa um instituto, tem que trazê-lo por inteiro e não o fatiar de acordo com a vontade interpretativa do agente da ocasião. Uma vez incorporado o instituto não se pode mutilar sua gênese, características, desenvolvimento e consequências. Para ficar mais claro: quando é utilizado um instituto do processo civil ele deve vir completo, com toda a gama de consequências que traz consigo. É incorreto importar um instituto e aleijá-lo sob o falso pretexto de adaptá-lo ao processo do trabalho. Ora, se ele possui situações que não se coadunam com a principiologia do processo do trabalho, a resposta do intérprete deve ser a rejeição de sua utilização e não seu esfacelamento e perda da identidade para forçá-lo a se moldar aos princípios trabalhistas.

Isso é feito em algumas oportunidades pelo próprio legislador quando determina a utilização de um instituto completo do processo civil ao processo do trabalho, o que

29 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-142, fev. 2009.

torna muito mais fácil e adequada sua utilização. Por exemplo, o artigo 836 da CLT remete toda a disciplina legal da ação rescisória na Justiça do Trabalho para o CPC, no que andou bem o legislador. Da mesma forma, o art. 855-A da CLT que remete o incidente de desconsideração da personalidade jurídica para o CPC.

Isso gera integridade e coerência porque impõe a observância dos institutos jurídicos por completo e não a utilização fatiada e conveniente de um aspecto do instituto com o restante sendo descartado.

Nesse contexto, são os artigos 350, 351 e § 1º do art. 437 do CPC que estabelecem a forma, o modo, o alcance e as consequências da réplica no processo do trabalho. Mais: todas as normas fundamentais do processo civil devem necessariamente incidir na regulamentação da réplica, na medida em que é um instituto que possui toda regulamentação no CPC.

Assim, após a apresentação da defesa pelo réu, o autor deve ser intimado para, querendo, manifestar-se, no prazo de quinze dias, sobre o teor da defesa e dos documentos que a acompanham, em todas as demandas.

Há quem defenda que a réplica não é essencial em todas as ações. Por exemplo, Fredie Didier sustenta que a réplica só é exigida quando a contestação possui as matérias previstas no artigo 337 do CPC ou quando a defesa alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 351 do CPC), ou quando forem juntados documentos com a contestação defesa alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 351 do CPC)³⁰. Isso significa que nas defesas diretas de mérito sem documentos, a réplica seria desnecessária. Discorda-se da visão exposta, na medida em que o contraditório somente se aperfeiçoa quando é dado às partes a completa possibilidade de manifestação e influência. Mesmo na hipótese de defesa direta de mérito, a réplica é imprescindível para que o autor tenha conhecimento da extensão probatória e do *design* procedimental que será instaurado. Mais do que isso: de acordo com o teor da defesa, o autor poderá desistir ou renunciar a um ou a todos os pedidos, requerer o julgamento antecipado, parcial ou total, ou, ainda, postular a concessão de tutela provisória, sobretudo a da evidência³¹, o que

30 DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 770.

31 PINHEIRO, Guilherme César. Explorando as potencialidades técnicas da réplica no processo

somente é possível se possuir total conhecimento da defesa apresentada.

Logo, a fim de que efetivamente seja garantido o contraditório e de que exista a segurança e a firmeza que se busca na interpretação da réplica no processo do trabalho, é necessário que, ao importar o instituto, a importação se dê por completo, sem deixar premissas ou consequências de fora, sob pena de o intérprete atuar além de suas atribuições, criando um novo instituto moldado ao seu alvedrio, o que, além de repetir o problema da insegurança sobre a aplicação, implica violação ao princípio da legalidade e da cooperação, com a criação de regras que os demais participantes processuais desconhecem.

3.2 ALCANCE PROBATÓRIO E EFEITOS

Fixou-se no item anterior a premissa de que diante da omissão da CLT, deve ser utilizada a réplica prevista no CPC, a fim de garantir o contraditório. Ocorre que, a necessidade da utilização da réplica não se esgota no contraditório, indo além e sendo imprescindível para outra definição processual: estabelecer o alcance probatório na demanda.

A impugnação à contestação tem duas faces, revestindo-se de prerrogativa processual e, ao mesmo tempo, de ônus ao autor. É prerrogativa porque é por seu intermédio que será respeitado o contraditório na integralidade, permitindo o conhecimento da matéria e a prova já produzida pelo réu, com o objetivo de preparar o autor para todas as modalidades probatórias que poderão ser empregadas, como também para permitir que o autor atue de modo efetivo na capacidade de influenciar a decisão do juiz mediante argumentação adequada e provas suficientes. Trata-se, portanto, de ferramenta que viabiliza a garantia do devido processo legal.

Por outro lado, a réplica é um ônus que se impõe ao autor, na medida em que diante da sua ausência ou inadequada utilização, a matéria não ficará controvertida e não será permitida produção probatória sobre determinados tópicos.

É exatamente assim que a réplica deve ser entendida: mecanismo que confere concretude ao contraditório e que permite a delimitação precisa dos pontos

.....
civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 332, p. 17-33, out. 2022.

controvertidos que serão objeto de incursão probatória.

Levar a sério a réplica no processo do trabalho significa reconhecer que não se trata de peça facultativa, mas, sim, de elemento processual essencial para todos os atores processuais: a) para o autor: porque por meio dela atinge o contraditório e toma conhecimento do alcance da defesa; b) para o réu: porque terá conhecimento da extensão da matéria impugnada e quais fatos são controvertidos; c) para o juiz: porque terá conhecimento e segurança para definir quais as modalidades probatórias deverão ser utilizadas na demanda. Levar a sério a impugnação significa também estabelecer consequências pela não realização de ato processual fundamental.

Assim, ao tempo que a réplica garante ao autor paridade de armas porque possibilita conhecer a extensão argumentativa e probatória do réu, impõe ao demandante o ônus de apresentar essa ferramenta processual de modo tempestivo, adequado e fundamentado.

O objetivo da réplica é deixar controvertidos os fatos debatidos na relação jurídica processual. É por intermédio desta peça que o autor tem a possibilidade de indicar que determinada prova documental possui alcance e valoração diversa da pretendida pelo réu. O silêncio do autor acarreta não a confissão (reconhecimento do fato como verdadeiro), mas tão somente a aceitação daquele documento como elemento probatório hábil.

O exemplo mais prosaico, assíduo e emblemático é o pedido envolvendo horas extras. O autor formula pretensão na petição inicial informando que trabalhava em jornada superior à diária e/ou semanal. O réu, por sua vez, sustenta que toda a jornada de trabalho está corretamente anotada nos cartões de ponto que acompanham a contestação.

É absolutamente imprescindível que o autor se manifeste sobre a forma e o conteúdo dos referidos cartões de ponto. Seu silêncio acarreta a concordância de que aquelas anotações estão corretas e, conseqüentemente, torna desnecessária qualquer investigação probatória posterior. De fato, ao não opor qualquer mácula à prova documental trazida com a contestação, presume-se sua anuência quanto ao seu teor. E, se não há controvérsia quanto ao fato (correção das anotações dos cartões de ponto), porque produzida prova documental em que ambas as partes estão de acordo, não se deve produzir oral subsequente, afinal, partes e testemunhas somente

são inquiridas sobre fatos controvertidos e relevantes.³²

É somente por intermédio de uma manifestação precisa, fundamentada e específica que se poderá verificar quais são os fatos controvertidos e que dependem de produção de prova posterior (oral, documental ou pericial). O silêncio ou a manifestação genérica e desfundamentada do autor, acarreta sua concordância quanto ao conteúdo dos controles de jornada (para permanecer no mesmo exemplo) e torna desnecessária outras modalidades probatórias.

Dessa maneira, partindo-se da premissa de que é obrigatória a oportunidade de apresentação de réplica sempre que houver contestação e/ou apresentação de documentos pelo réu, pode-se extrair algumas conclusões com relação aos efeitos do comportamento do autor.

A primeira é que a ausência de sua apresentação pelo autor, ocasiona a aceitação da prova documental produzida pelo réu.

Sua ausência também implica prejuízo à sua defesa técnica, na medida em que deixa de influenciar o juiz acerca das matérias processuais levantadas como preliminares na contestação, ou, ainda, sobre a argumentação geral deduzida pelo réu, com relação à qual teria a prerrogativa de influenciar o juiz em sentido diverso.

A segunda é que a apresentação da réplica tem o potencial de controverter fatos, trazendo novas delimitações à produção probatória em instrução. A terceira é que os argumentos levantados quanto às questões processuais e de mérito pelo autor devem ser levados em conta pelo juiz, gerando para ele o dever de fundamentação sobre as teses trazidas em réplica.

Não admitir tais consequências é tornar inócua a apresentação da réplica e negar que ela tenha importância fundamental ao estabelecimento do contraditório substancial. Assim, a oportunidade para que seja apresentada, sua existência, o alcance das manifestações que nela são apostas e seus inafastáveis efeitos são essenciais para uma adequação constitucional do processo do trabalho, viabilizada pela importação, na sua plenitude, do instituto da réplica do processo civil.

32 CAMBI, Eduardo. **A prova civil:** admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006, p. 264-265.

4 CONCLUSÃO

O objetivo do artigo foi investigar a aplicação, o alcance e as consequências do instituto da réplica no processo do trabalho.

A primeira medida foi delimitar dogmaticamente a posição espacial do instituto. Constatou-se que a CLT é omissa no procedimento ordinário e que possui uma previsão parcial e insuficiente no procedimento sumaríssimo. Para colmatar a lacuna existente, em processo de heterointegração, defendeu-se que deve-se transportar a réplica prevista no CPC pois possui integral aderência temática e principiológica com o processo do trabalho

O vácuo normativo da CLT autoriza - ou melhor - exige que o instituto seja trazido do CPC a fim de assegurar o contraditório, a vedação à decisão surpresa e a delimitação adequada das modalidades probatórias que serão empregadas.

Sustentar que o confronto entre a inicial e a defesa é suficiente para o juiz estabelecer o alcance cognoscível da demanda é aceitar uma forma de contraditório meramente formal, imperfeitamente ajustado às lentes constitucionais que garantem um efetivo devido processo legal. A vedação à decisão surpresa é necessidade incontornável de respeito aos limites traçados pelos atores processuais e que deve servir de norte magnético ao magistrado. Sentença que não esteja ancorada em debate processual bilateral impede que uma das partes tenha exercitado a possibilidade de influenciar a decisão do magistrado e, conseqüentemente, não observa o contraditório na perspectiva substancial.

Cabe ao juiz não só escutar. A parte tem o direito de ver seus argumentos considerados pelo magistrado no processo de tomada de decisão e isso somente pode ocorrer quando é franqueado ao autor a manifestação sobre a defesa e documentos.

Disso resulta que a impugnação à contestação tem duas faces: i) é prerrogativa processual do autor e, ao mesmo tempo, ii) ônus do demandante.

Reveste-se de prerrogativa na medida em que é o instrumento que garante o contraditório na integralidade, permitindo que o autor conheça a extensão dos argumentos e da prova produzida pelo réu e, assim, possa influenciar a decisão que será proferida pelo juiz. Trata-se, portanto, de ferramenta que viabiliza a garantia do devido processo legal.

A réplica também se configura ônus, porque diante da sua ausência ou inadequada utilização, a matéria não ficará controvertida e não será permitida produção probatória sobre determinados tópicos.

A conjugação desses dois elementos autoriza a conclusão da necessidade, utilidade e consequência da réplica no processo do trabalho: mecanismo que confere concretude ao contraditório e que permite a delimitação precisa dos pontos controvertidos que serão objeto de incursão probatória.

Levar a sério a réplica no processo do trabalho significa reconhecer que oferecer oportunidade para apresentá-la não se trata de faculdade, mas, sim, de elemento processual essencial para todos os atores processuais: a) para o autor: porque por meio dela atinge o contraditório e toma conhecimento do alcance da defesa; b) para o réu: porque terá conhecimento da extensão da matéria impugnada e quais fatos são controvertidos; c) para o juiz: porque terá conhecimento e segurança para definir quais as modalidades probatórias deverão ser utilizadas na demanda.

E, nesse processo de heterointegração, é absolutamente essencial que o instituto seja trazido em sua integralidade, com todas as suas características, definições, alcance e consequências. De fato, ou o instituto é compatível com o processo do trabalho e deve ser utilizado por ele. O que não pode ocorrer é o fatiamento e a perda de identidade do instituto sob o argumento de acomodação ao processo do trabalho.

REFERÊNCIAS

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto; BARBOSA, Claudia Maria. Teoria dos precedentes e sua incompatibilidade com o sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 12, n. 3, p. 874, dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/26773>. Acesso em: 04 nov. 2021.

ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. A réplica no processo civil: momentos, conteúdos e importância para o contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 328, p. 137-159, jun. 2022.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006.

CHAVES, Luciano Athayde. Interpretação, aplicação e integração do direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (org.). **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 17-67.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, jul.-set. 2012. p. 147-159.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. O princípio da cooperação uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 30, n. 127, set./2005, p. 75-79.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1.º, IV, do novo CPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 105-136, set. 2015.

GREGGER, Reinhard; KOCHER, Ronaldo (tradutor). Cooperação como princípio processual. **Revista de processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 123-134, abr. 2012.

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2022: ano-base 2021/**Conselho Nacional de Justiça** - Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2023.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no Código de Processo

Civil de 2015: vedação à decisão-surpresa; requisito para extensão dos limites objetivos da coisa julgada; identificação das decisões imotivadas. *In*: DANTAS, Bruno. **Questões relevantes**: sobre recurso, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. São Paulo: RT, 2017, p. 31-52.

MALLET, Estêvão. Notas sobre o problema da chamada “decisão-surpresa”. **Revista de processo**, São Paulo, v. 39, n. 233, p. 43-64, jul. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos tribunais** (São Paulo). São Paulo, v. 105, n. 974, p. 129-154, dez. 2016.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: Dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de processo**. São Paulo, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012.

MOLINA, André Araújo. Impugnação ou réplica no processo do trabalho. **Trabalho em revista – Encarte**, n. 164, 2010, p. 5817-5825.

PINHEIRO, Guilherme César. Explorando as potencialidades técnicas da réplica no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 332, p. 17-33, out. 2022.

RICCI, Edoardo F. Princípio do contraditório e questões que o juiz pode propor de ofício. *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 84.548/SP**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630134>. Acesso em: 08 mar. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MS 24268**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>. Acesso em: 07 mar. 2023.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica. com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428>. Acesso em: 08 mar. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-142, fev. 2009.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 18 mar. 2023.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 34, n. 168, p. 53-66, fev. 2009.

O PARTICULARISMO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA: PRINCÍPIOS E SEÇÕES ESPECIALIZADAS*

Luiz Eduardo Gunther

Sumário: 1. O mapeamento do tema; 2. A importância dos princípios no direito; 3. Os princípios da execução trabalhista em espécie; 3.1. Da igualdade de tratamento das partes perante a lei (CR/88, art. 5º, caput); 3.2. Da natureza real; 3.3. Da limitação expropriatória; 3.4. Da utilidade para o credor; 3.5. Da não prejudicialidade do devedor; 3.6. Da especificidade; 3.7. Da responsabilidade pelas despesas processuais; 3.8. Do não aviltamento do devedor; 3.9. Da livre disponibilidade do processo pelo credor; 4. A controvérsia sobre a execução de ofício e a reforma trabalhista; 5. As Seções Especializadas em execução trabalhista nos Tribunais - as experiências do Paraná, do Rio Grande do Sul e do Ceará. Referências.

1. O MAPEAMENTO DO TEMA

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que se originou do Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, é composta de 922 artigos. O título X, que trata do processo judiciário do trabalho, abrange os artigos 763 a 910. A execução propriamente dita faz parte do capítulo V, artigos 876 a 892. São precisamente vinte artigos com a pretensão de conter toda a execução trabalhista.

Nas disposições preliminares, a CLT esclarece que, nos casos omissos, “o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas desse título” (art. 769).

* Este texto reproduz e atualiza os itens 1, 5, 8, do artigo “Aspectos principiológicos da execução incidentes no Processo do Trabalho”, publicado na obra coletiva *Execução trabalhista*, coordenada por José Aparecido dos Santos, 2. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 17-46.

Luiz Eduardo Gunther

Desembargador do Trabalho no TRT da 9ª Região - Paraná; Professor do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA; Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

Ao tratar da execução diretamente, o caderno celetário determinou fossem aplicadas aos seus “trâmites e incidentes”, “naquilo em que não contravierem” o título mencionado, “os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal” (art. 889). Esse diploma é a Lei 6.830, de 22.09.1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Nacional.

A ordem de nomeação dos bens à penhora, entretanto, deve observar a ordem preferencial estabelecida no art. 835 do Código de Processo Civil (art. 882) - Lei 13.105, de 16.03.2015.

Há consenso entre os operadores de direito, que atuam na Justiça do Trabalho, sobre a morosidade da fase executória. Poucos se queixam, normalmente, da ação trabalhista em sua fase de conhecimento. A sistemática de marcação automática das audiências pela Secretaria e o sistema de notificações por AR agilizam extraordinariamente o andamento processual. A oralidade, também, constitui instrumento de agilização importante até que o juiz do trabalho de primeiro grau possa proferir a sentença solucionando o conflito de interesses.

Essa tramitação, ainda que com recurso perante o TRT, é relativamente rápida.

O que infelizmente demora muito, em bom número de ações trabalhistas, é a fase de atribuir-se ao vencedor (autor) o pagamento devido. Isso em face das inúmeras dificuldades decorrentes para liquidar a sentença, garantir o juízo e prosseguir até o final, com o encerramento da demanda.

Há certo consenso entre os juízes sobre a necessidade de definir o mais possível o que deve ser pago ao trabalhador – reclamante, quando a ele se reconhece algum direito. Assim, por exemplo, evitam-se as determinações, na sentença de conhecimento, para liquidar-se por artigos ou arbitramento na fase executória. Isso normalmente significaria maior demora, quase uma nova fase de conhecimento. Assim, constitui quase a unanimidade o entendimento dos juízes do trabalho que determinam para o momento executório liquidação por cálculos.

É bem verdade que algumas vezes há necessidade de na própria fase de conhecimento realizar algum tipo de perícia ou levantamento contábil para que na fase executória a liquidação por cálculos se torne possível.

Ainda assim, parece extremamente vantajoso esse procedimento de não

cometer à fase executória liquidações complexas.

Pela tradição da Justiça do Trabalho, executavam-se “as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos”. (CLT, art. 876, primeira parte do caput).

Somente em 2000, por meio da Lei 9.958, reconheceu-se, perante essa Justiça Especializada, a possibilidade de execução de título extrajudicial, estabelecendo-se sua enumeração: **a)** os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho; **b)** os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia (caput, art. 876 e art. 877-A).

Incluem-se nesse rol, agora, por força do inciso VII, do art. 114 da Constituição, decorrente da EC 45/2004, “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregados pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”. São as certidões de dívida ativa previstas na Lei 6.830/1980.

Trata-se de uma extravagância aplicada contra a Justiça do Trabalho, da mesma forma que foi o reconhecimento da competência para executar as contribuições previdenciárias e relativas ao imposto de renda, incidentes sobre as verbas trabalhistas (ver a respeito a Súmula 368 do TST, e seus itens I a VI, e não incisos, como já se viu dizer por aí – inciso é palavra que os dicionários consagram para “cada uma das subdivisões de artigo”¹, naturalmente de Lei, e não de súmula, visto que esta não tem efeito vinculante, não se equiparando a norma, sem caráter compulsório, portanto. Trata-se, em verdade, de “subdivisão de um dispositivo legal, sob a forma de parágrafo, que é complemento de outro e que vem geralmente marcada por algarismos romanos ou arábicos”².

No final da década de noventa o Paraná concretizou a ideia de especializar a execução trabalhista. Em local diferente das Juntas (hoje Varas do Trabalho), que instruía e julgavam as demandas de conhecimento, organizaram-se as Subsecretarias aglutinando algumas Varas com o objetivo de só tratar da fase executória. Havia um responsável por aquilo que se chamava SLEX (Secretaria Integrada de Execuções Trabalhistas), e cada uma das Subsecretarias contava com uma organização própria e

1 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, p. 70; NUNES, Pedro. **Dicionário da tecnologia jurídica**, 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, v. II, p. 502.

2 DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**, 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2, p. 935.

com um Juiz Substituto (ou dois) responsável. Essa experiência que durou por cerca de 5 a 6 anos teve aspectos positivos e negativos. O lado mais negativo é que não era o Juiz que prolatava a sentença o que executava. E o juiz que só trabalhava na SIEX não praticava atos de fase de conhecimento. Isso não era bom para a jurisdição, e nem para os Juízes (especialmente os Substitutos, que ficavam com uma formação profissional deficiente, visto que iriam ser promovidos para uma Vara como Titulares, inicialmente fora de Curitiba, e teriam que ter experiência suficiente para atuar nas duas fases, de conhecimento e de execução, simultaneamente). Quanto ao aspecto positivo, poder-se-ia argumentar com a possível rapidez, desde que propiciadas às Subsecretarias os servidores e o equipamento de informática necessário para dar agilidade ao serviço – obviamente que a especialidade do juiz e dos funcionários em só lidar com a fase de execução propiciaria mais agilidade ao serviço. O Tribunal Pleno houve por bem em acabar com essa experiência, determinando o retorno dos processos do serviço e dos servidores para as Varas originais, onde foram prolatadas as sentenças da fase de conhecimento. Seria conveniente um estudo minucioso desse período para podermos aprender com o que aconteceu nesse período com essa experiência. Um artigo instigante, elaborado por um Juiz do Trabalho do TRT da 9ª Região, apresenta importantes considerações a respeito³.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em 2007, redirecionou uma das Varas ainda não instaladas (as 25 criadas por Lei) para Curitiba com o objetivo de ter uma Vara Trabalhista da Fazenda Pública. Compreende-se a inovação, tendo-se em vista a experiência bem-sucedida a respeito do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre (TRT da 4ª Região), uma vez que as fases de conhecimento (prazos) e de execução (precatório) comportam peculiaridades não existentes na atividade privada. Talvez a ideia de uma ou mais Varas de Execução possa voltar a ser examinada, dentro de um novo contexto, em outra realidade, levando em conta os aspectos positivos da experiência realizada, e considerando a necessária agilidade dessa fase final, em que se encerra a demanda trabalhista, com toda a sua complexidade, e necessidade de urgência.

Considera-se uma novidade interessante o que dispôs a EC 45/2004 no seu art.

3 CONTI, Paulo Henrique Kretzschmar e. Execução trabalhista unificada e especializada: a experiência curitibana. **Revista do TRT da 9ª Região**, v. 26. n. 2, jul-dez 2001, p. 65-76.

3º, com a seguinte redação: “A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas, oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas”. Depende, naturalmente, essa boa ideia, de lei instituidora, que ainda não chegou. Existem projetos a respeito tramitando no Congresso Nacional. Talvez fosse prudente que a ANAMATRA e as AMATRAS manifestassem interesse sobre o assunto, pois poderia reduzir o passivo de ações que tramitam nas Varas Trabalhistas de todo o país, especialmente em face daquelas causas onde o executado não foi encontrado ou não tem bens para garantir o juízo.

A Reforma do Judiciário, por meio da EC 45/2004, também incluiu o inciso LXXVIII no art. 5º da CR/1988: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Sobre a temática da razoável duração do processo, duas correntes de opinião, aparentemente inconciliáveis, explicitam tratar-se de registro de boas intenções do legislador sem conteúdo prático (uma), ou de amplo aproveitamento nas causas que necessitam de imediato julgamento (outra).

Assim, Manoel Antonio Teixeira Filho assevera conter a norma “uma solene declaração de princípios que, todavia, no plano da realidade prática, corre sério risco de converter-se em retórica inconsequente”⁴. Para que a prestação jurisdicional ocorra com a celeridade prometida pela Constituição, e desejada pela sociedade, diz o professor, haveria necessidade de juízes em número suficiente, e que esses cumprissem os prazos legais, estruturas administrativas adequadas, aparatos tecnológicos, dotações orçamentárias, vale dizer, melhoras materiais e recursos humanos⁵. Embora o inciso XIII do art. 93 da Constituição, com o acréscimo da EC 45/2004, estabeleça que o número de juízes será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população, nas palavras de Teixeira Filho, “essa disposição programática se encontra contaminada pelo mesmo traço retórico que caracteriza o inciso LXXVIII do art. 5º”⁶.

Em sentido oposto José Roberto Freire Pimenta, ao qual não parece que essa

4 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário (com ênfase à justiça do trabalho)**: emenda nº 45/2004, São Paulo: LTr, 2005. p. 24.

5 *Op. cit.*, p. 24.

6 *Op. cit.*, p. 24.

alteração constitucional “deve ser considerada mero exercício de retórica, por parte dos legisladores constituintes”⁷. Para esse magistrado e professor, esse registro da Emenda, ao contrário, constitui “expressa reafirmação da importantíssima dimensão temporal do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional”⁸. Assegura o doutrinador que essa disposição constitucional traz “um grande potencial transformador, a ser explorado pelos operadores do Direito em geral (e pela magistratura trabalhista, em especial) com vistas ao melhor aparelhamento da Justiça do Trabalho (...)”⁹. Sob a ótica desse estudioso, seja o princípio-garantia da razoável duração do processo, sejam outras regras jurídicas estabelecidas pela EC 45, e claramente auto-aplicáveis (como os incisos XII, XIII, XIV, XV e XIII, todos do art. 93), “constituirão poderoso argumento em prol tanto da ampliação e do aparelhamento imediatos da Justiça do Trabalho brasileira quando da simplificação e da racionalização do sistema processual brasileiro”¹⁰. Desse modo, diminui-se o número de recursos, exacerba-se a punição dos atos manifestamente protelatórios das partes, aumentando-se a efetividade das execuções em geral¹¹.

A importância desse princípio-garantia restou admitida, literalmente, pela Sessão Plenária da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, organizada em conjunto pelo C. TST, Escola Nacional de Magistrados do Trabalho, ANAMATRA e apoiada pelo Conselho de Escolas da Magistratura Trabalhista, em novembro de 2007, com o seguinte teor:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DE PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição

7 PIMENTA, José Roberto Freire. A nova competência da Justiça do Trabalho para lides não decorrentes da relação de emprego: aspectos processuais e procedimentais. In COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005 (p. 259-295). p. 261.

8 *Op. cit.*, p. 261.

9 *Op. cit.*, p. 261-262.

10 *Op. cit.*, p. 263.

11 *Op. cit.*, p. 263.

Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.¹²

Pode-se ver, então, que já está atribuindo-se ao princípio caráter de incidência imediata para permitir “a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito”.

Consoante a Lei 13.105, de 16.03.2015, denominado novo Código de Processo Civil, passou a vigorar o art. 15, com a seguinte redação: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”¹³

Desde logo surgiu a seguinte indagação: qual a amplitude desse dispositivo?

O Professor Manoel Antonio Teixeira Filho dedicou uma importante análise a respeito dessa norma:

Temos fundado receio de que, se não for rigorosamente observado o requisito da compatibilidade (e, antes, o da omissão; e, em certas situações, o da necessidade), o art.15 do CPC possa converter-se, na prática, em uma espécie de mecanismo de destruição não só do art. 769 da CLT, mas de todo o processo do trabalho, pois quanto mais as disposições do CPC forem aplicadas ao processo do trabalho, tanto mais o sistema deste estará sob risco de esgarçamento, de perda de sua identidade ideológica e, em consequência, de sua extinção.¹⁴

O Professor Manoel, em abono às suas ponderações, assevera que felizmente a Instrução Normativa n. 39 de 2016, do TST dispôs:

Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei n. 13.105,

12 ANAMATRA. Divulgados os Enunciados pelo Ofício n. 8189/2007. Disponível em https://www.anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas_aprovadas.pdf. Acesso em <11.01.2020>.

13 BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16.03.2015**, que dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em <18.12.2019>.

14 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Comentários ao código do processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.p.56.

de 17.03.2015.¹⁵

A razoável duração do processo parece, agora, ser um dos pilares importantes da demanda trabalhista, especialmente na fase executória, pois de nada adiantaria a alguém ir a juízo para receber seus créditos, vê-los reconhecidos, mas recebê-los, com demora injustificável.

2. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO

Para os dicionários de língua portuguesa, o vocábulo princípio, do latim princípio, tem o sentido de “proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro de sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável”¹⁶. Ou, também, “aquilo do qual alguma coisa procede na ordem do conhecimento ou da existência”¹⁷.

Nos dicionários de filosofia afirmam-se os princípios como “leis universais do pensamento, que constituem os fundamentos da própria racionalidade, e que permitem a estruturação do raciocínio lógico”¹⁸. E, igualmente, registra-se que “os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade”¹⁹.

E na área dos dicionários jurídicos propriamente ditos vamos localizar conceituações da seguinte forma: “princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim,

15 IDEM, *ibidem*.

16 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário de língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.p. 1147.

17 MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.p. 1697.

18 JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996.p. 220.

19 BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo-RS / Rio de Janeiro-RJ: Unisinus/Renovar, 2006. p. 659.

a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica”²⁰; “proposição, verdade qual demonstrada, em que se apoiam outras verdades”²¹.

Coube a um jovem magistrado do trabalho e professor, mediante pesquisa muito bem fundamentada, escrever uma obra destinada apenas aos princípios. E não só especificamente aos princípios do processo do trabalho. Esse doutrinador, de nome Júlio César Bebber, destaca que o estudo sobre os princípios tem importância muito grande, sob os pontos de vista histórico e lógico, sendo “decisivos para os rumos a serem tomados pelo legislador, bem como pelo aplicador do direito (existente a lei, ou nas suas lacunas), com as adaptações e conseqüente aperfeiçoamento que lhes vai dando a doutrina e a jurisprudência”²².

Aponta Bebber como funções dos princípios: informadora, interpretativa e normativa. A função informadora dos princípios consiste em “inspirar a criação de normas, dando fundamento ao ordenamento jurídico ao qual imprimem unidade orgânica”; a função interpretativa dos princípios consiste em fornecer “critérios orientadores sobre o significado e o alcance”; e, por fim, a função normativa dos princípios, “uma vez que integram o direito nas lacunas da lei”²³.

A ideia geral de princípio, pois, na esfera jurídica, consiste no “enunciado lógico extraído da ordenação sistemática e coerente de diversas disposições normativas, portando-se como uma norma de validade geral, cuja abrangência é maior do que a generalidade de uma norma particularmente tomada”²⁴.

Princípio jurídico pode-se, ainda, entender, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, como “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá

20 SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1963, v. III. p. 1220.

21 NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, v. II. p. 691.

22 BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 24.

23 *Op. cit.*, p. 27. 7. ed. rev. e atual. até a EC 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

24 BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a EC 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 71.

sentido harmônico”²⁵.

Para Canotilho, consideram-se princípios jurídicos fundamentais aqueles “historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram na recepção expressa ou implícita no texto constitucional”²⁶. E Paulo Bonavides acrescenta que, “os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave do todo o sistema normativo”²⁷. A importância dos princípios é tão grande que “a interpretação do direito deve ser dominada pela força dos princípios; são eles que conferem coerência ao sistema”²⁸.

Portanto, para alcançar-se interpretação razoável do direito, especialmente na área da execução trabalhista, necessário recorrer-se ao uso dos princípios, constituidores de fonte da maior importância para encontrar o melhor caminho, o mais adequado.

3. OS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM ESPÉCIE

A tutela jurisdicional executiva, segundo José Miguel Garcia Medina, pode separar-se em três grandes grupos de princípios: a) pressupostos básicos da execução; b) estrutura ou forma da execução e sua relação com a cognição; c) poderes do juiz e sua limitação quanto aos meios executivos suscetíveis de serem utilizados²⁹.

O primeiro grupo de princípios diz respeito à *nulla executio sine título* e da execução sem título permitida. Quanto ao segundo grupo, refere-se à autonomia da execução e do sincretismo entre cognição e execução. Referentemente ao terceiro grupo, que trata da limitação dos meios executivos e dos poderes do juiz, encontram-

25 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 91.

26 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1090.

27 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 258.

28 GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 55.

29 MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. p. 91.

se os “princípios da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas, cuja aplicação é norteadas, dentre outros, pelos princípios do meio mais idôneo e da menor restrição possível”³⁰.

Outros autores, também se referindo ao processo civil, mencionam como princípios do processo de execução: princípio da máxima utilidade da execução; princípio do menor sacrifício do devedor; incidência do contraditório na execução; e execução equilibrada onde avultam a máxima utilidade com o menor sacrifício, o balanceamento concreto (proporcionalidade) e a motivação das decisões (CR/1988, art. 93, IX)³¹.

Sergio Pinto Martins assevera que a execução trabalhista acaba sendo uma angústia para o credor e põe o foco do tema dessa forma: “a demora na entrega da prestação jurisdicional e da efetividade da execução traz descontentamento, estimula o descumprimento da sentença, potencializa novo conflito ou o eterniza e gera descrédito do Poder Judiciário”³².

Segundo esse autor, “enquanto o credor não recebe o que lhe foi assegurado pela sentença, ficará insatisfeito, desapontado, permanecendo o estado de litigiosidade, pois o credor ganhou, mas não conseguiu receber”³³.

Dentre os inúmeros conceitos existentes, pode-se afirmar, com Yone Frediani, “que a execução constitui o conjunto de atos judiciais praticados com a finalidade de dar efetividade a um título executivo, quando inexistir o cumprimento espontâneo da obrigação ou sentença”³⁴.

Analisada a estrutura principiológica em que deve conter-se a execução trabalhista, cabem agora as espécies tradicionalmente mencionadas como princípios pela doutrina brasileira, de forma agregadora quando em desacordo com o cenário anteriormente desenhado.

30 *Op. cit.*, p. 91.

31 WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: execução**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007, v. 2 p. 128-138.

32 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 654.

33 *Op. cit.*, p. 654.

34 NAHAS, Thereza Cristina; FREDIANI, Yone. **Processo de conhecimento e de execução**. São Paulo: LTr, 2004. p. 83.

3.1. DA IGUALDADE DE TRATAMENTO DAS PARTES PERANTE A LEI (CR/88, ART. 5º, CAPUT)

O fundamento de validade desse princípio encontra-se no caput do art. 5º da CR/1988, ao estabelecer a igualdade formal de todos perante a lei. A situação de igualdade das partes verifica-se, de forma plena, no processo de conhecimento em face do princípio do contraditório e ser essencial. Na execução, porém, como explicita Manoel Antonio Teixeira Filho, “esse tratamento igualitário é ministrado em termos, pois, como sabemos, a posição do credor, é, é de superioridade, ou melhor, de preeminência jurídica”³⁵.

3.2. DA NATUREZA REAL

O art. 789 do CPC³⁶, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, estabelece que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. Da mesma forma, o artigo 824 do CPC, aplicável analogicamente, ao prescrever que a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor.

Torna-se imperioso, ainda, mencionar que a natureza real da execução “encontra fundamento do princípio constitucional que proíbe a prisão por dívidas, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel (CR, art. 5º, LXVII)”³⁷.

Quanto ao depositário infiel, existe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 678, de 06.11.1992, não permitindo a prisão por dívida³⁸. Apesar de a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, ainda admitir a prisão do depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal

35 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2005., p. 115.

36 Todos os dispositivos do CPC de 1973 foram atualizados de acordo com a Lei 13.105, de 16.03.2015.

37 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 902-903.

38 *Op. cit.*, p. 903.

reformulou sua jurisprudência, em dezembro de 2008, no sentido de que a prisão civil se aplica somente para os casos de não pagamento voluntário da pensão alimentícia, isentando os casos de depositário infiel. Em consequência do julgamento dos Recursos Extraordinários números 349.703 e 466.343 e do Habeas Corpus número 87.585, a Corte modificou o entendimento, revogando sua Súmula 619, segundo a qual a prisão do depositário judicial poderia ser decretada no próprio processo em que constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito. Com esse novo entendimento, o STF adaptou-se não só ao Pacto de São José, como também ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU e a Declaração Americana dos Direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948, em Bogotá (Colômbia)³⁹.

Desapareceu do cenário jurídico brasileiro, assim, a figura da prisão do depositário infiel.

3.3. DA LIMITAÇÃO EXPROPRIATÓRIA

Aplicando-se o fundamento do CPC, de forma subsidiária, verifica-se que a penhora deve incidir, apenas, em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios (art. 831). De outro lado, suspender-se-á a arrematação quando o produto da alienação dos bens for suficiente para o pagamento do credor e para a satisfação das despesas da execução (CPC, art. 899).

Em rigor, conforme sustenta Manoel Antonio Teixeira Filho, não se trata de supressão, e sim de encerramento da arrematação. “Em decorrência, se o crédito do exequente foi satisfeito, e pagas as despesas processuais, a execução será extinta (CPC, art. 924, II)”⁴⁰.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF de 23.11.2009. Depositário infiel: jurisprudência do STF muda e se adapta ao Pacto. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116379>>. Acesso em <18.12.2019>.

40 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Comentários ao código do processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1102.

3.4. DA UTILIDADE PARA O CREDOR

A execução deve ter utilidade ao credor, não se procedendo apenas para punir o devedor, como sucederia, por exemplo, se o valor dos bens penhorados apenas bastasse para o pagamento das custas.

Conforme o CPC, aplicável ao direito processual do trabalho nesse caso, não se levará a efeito a penhora, quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrado será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução (art. 836, caput). E, ainda, não se fará a arrematação de bens penhorados por preço vil, considerando-se como tal aquele inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação (CPC, art. 891, parágrafo único).

Em resumo: “os atos executivos são realizados para a satisfação do direito reconhecido ao credor, pelo que não se realizarão esses atos quando deles não advenha esse benefício, e signifique simples prejuízo ao devedor, sem qualquer finalidade útil ao credor”⁴¹.

3.5. DA NÃO PREJUDICIALIDADE DO DEVEDOR

Conforme Manoel Antonio Teixeira Filho, “o estado de sujeição, em que o devedor se encontra ontologicamente lançado pelas normas legais, não deve constituir razão para que o credor sobre ele tripudie”⁴².

Para sintetizar, por intermédio da lição de Coqueijo Costa: “toda execução deve ser econômica, ou o menos prejudicial possível ao devedor (...) (CPC, art. 805) e este terá direito a danos se a sentença declarar inexistente a obrigação que seu lugar à execução definitiva”⁴³. Esse preceito, art. 805 do CPC, no entanto, não se considera aplicável ao processo do trabalho⁴⁴.

41 MACHADO JR., César P. S. Execução trabalhista. In BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho**: obra em memória de Celso Agrícola Barbi. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 627.

42 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**, p. 117-118.

43 COSTA, Coqueijo. **Direito judiciário do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 538.

44 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Op. cit.*, p. 118.

Louvável, contudo, a argumentação tecida por Carlos Henrique Bezerra Leite que, embora reconheça esse fundamento um substrato ético inspirado nos princípios da justiça e da equidade, levanta a questão de que, no processo do trabalho, é, normalmente, o credor-empregado “que se vê em situação humilhante, vexatória, desempregado e, não raro, faminto”⁴⁵.

Prossegue o doutrinador registrando que, enquanto o processo civil modelou-se para regular relações civis entre pessoas presumivelmente iguais, no processo do trabalho deveria amoldar-se à realidade social em que incide, sugerindo duas soluções extremamente avançadas (e originais!): a) inversão da regra do art. 805 do CPC, no sentido de elaborar base própria e específica, nova, no processo do trabalho, para que a execução venha a processar-se de maneira menos gravosa ao credor; b) assim, havendo conflito entre os princípios da não-prejudicialidade e da utilidade ao credor, o juiz do trabalho teria que atribuir preferência ao último, desde que o credor seja o empregado (ou ex-empregado como se vê na quase unanimidade dos casos...)⁴⁶.

3.6. DA ESPECIFICIDADE

A incidência desse princípio ocorre tão-somente no que diz respeito à execução para entrega de coisa e às obrigações de fazer e de não fazer. A especificidade diz respeito a possibilitar ao credor aquilo que obteria se a obrigação fosse cumprida pelo devedor. A substituição pelo equivalente em dinheiro é possível quando houver impossibilidade de entregar a coisa devida (CPC, art. 809), ou recusa da prestação (CPC, art. 816).

De qualquer modo, o que não se admite é que o credor exija, ou o devedor imponha prestação diversa daquela decorrente do título executivo, sempre que ela realizar-se in natura.

Esse princípio fundamenta-se nos artigos 809 e 816 do CPC, aplicáveis à execução trabalhista, subsidiariamente.

Carlos Henrique Bezerra Leite acena com as hipóteses de “retenção pelo

45 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007., p. 904.

46 *Op. cit.*, p. 904.

empregador, dos instrumentos de trabalho de propriedade do empregado ou, por força da nova redação do art. 114 da Constituição da República, de retenção dos equipamentos de trabalho pelo tomador de serviço de propriedade do trabalhador autônomo⁴⁷. Dessa forma, se não constar do título o valor da coisa, ou for impossível a sua avaliação, “o exequente far-lhe-á a estimativa, sujeitando-se ao arbitramento judicial para apuração em liquidação, do valor da coisa e eventuais prejuízos”⁴⁸.

3.7. DA RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS PROCESSUAIS

Os artigos 826 e 845 do CPC, que se aplicam no processo do trabalho, estabelecem que o devedor é responsável pelo pagamento da dívida, acrescida dos juros, custas e honorários advocatícios.

A execução trabalhista tem por objetivo satisfazer o direito do credor, da forma mais ampla possível, como tal obrigação tivesse sido espontaneamente cumprida. Por isso, havendo o reconhecimento da obrigação do devedor, “estampada no título executivo, de adimplir sua obrigação, temos que todas as despesas advindas do processo de execução devem ser suportadas pelo executado”⁴⁹.

O C. TST cancelou a Súmula 236, que (corretamente, em nosso entender) determinava a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais à parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia. E emitiu a Súmula 341, dizendo que como a indicação do perito assistente é faculdade da parte, esta deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia.

A Reforma Trabalhista, porém, no art. 790-B da CLT estabeleceu que “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.”⁵⁰

47 *Op. cit.*, p. 904.

48 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**, p. 904.

49 MACHADO JR., César P. S. Execução trabalhista. In BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho**: obra em memória de Celso Agrícola Barbi. p. 628.

50 BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13.07.2017**, que dispõe sobre a adequação da legislação às novas relações de trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em <18.12.2019>.

3.8. DO NÃO AVILTAMENTO DO DEVEDOR

Esse princípio decorre daquele estipulado pela Constituição Federal, da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que fundamenta o Estado Democrático de Direito. Inspirou esse princípio o art. 833 do CPC e a Lei 8.009/1990, dispondo sobre a impenhorabilidade de certos bens do devedor.

Como dizem Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcanti, “apesar da interpretação patrimonial do devedor, a execução será efetuada da forma menos gravosa, não podendo abranger os bens indispensáveis à sua subsistência e de seus familiares”⁵¹.

3.9. DA LIVRE DISPONIBILIDADE DO PROCESSO PELO CREDOR

Na fase de conhecimento, como não se tem a definição da controvérsia, pode o autor-reclamante desistir da ação (CPC, art. 485, VIII). Entretanto, oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. (CPC, art. 485, § 4º).

Já que no diz respeito à fase executória, a desistência do credor-exequente-reclamante não depende do consentimento do executado-devedor-reclamado, pois, segundo o CPC, aplicável ao processo do trabalho, o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas (art. 775). Essa desistência, embora obviamente unilateral, só produzirá efeitos depois de homologada por sentença (CPC, art. 200, parágrafo único).

Segundo Manoel Antonio Teixeira Filho, uma vez opostos os embargos, “o credor somente poderá desistir da execução se nisso convier o devedor, porquanto este poderá ter interesse em obter um pronunciamento jurisdicional acerca da quitação, da prescrição extintiva e de outras matérias alegadas (...)”⁵².

Tratando-se de recurso, contudo, “o recorrente pode desistir do meio impugnativo interposto mesmo sem o consentimento da parte contrária ou dos litisconsortes, pois,

51 JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, t. II p. 1112.

52 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**, p. 122.

nesse caso, há norma legal expressa (CPC, art. 998)”⁵³.

Sobre esse princípio torna-se conveniente lembrar que muitas “desistências de execuções trabalhistas” encobrem verdadeiras fraudes aos direitos líquidos e certos dos trabalhadores. Constatando o juiz, uma vez ouvido o reclamante – exequente, que a desistência não se operou de forma razoável, não deve homologá-la ao fundamento de evitar fraude ou o conluio, que permitiriam, também, eventualmente, reduzirem-se valores devidos a título de contribuição previdenciária e de imposto de renda.

Admitir-se que um trabalhador, após muitos anos de trabalho, e tendo a receber R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) possa desistir da execução trabalhista (depois de vencidos todos os recursos possíveis), sem nada receber, ou vinculado apenas a promessas do credor, seria atentar contra o sentido de justiça. Embora admissível a desistência, sem a concordância do devedor, o juiz do trabalho não pode ficar alheio ao que está por trás dessa simples petição.

4. A CONTROVÉRSIA SOBRE A EXECUÇÃO DE OFÍCIO E A REFORMA TRABALHISTA

Em sua redação original, a CLT atribuía ao juiz, conforme o art. 878, a faculdade de promover, de ofício, qualquer execução que fosse da competência da Justiça do Trabalho.

Com a Lei n. 13.467 de 2017, nova redação foi atribuída a esse dispositivo, determinando que “a execução será promovida pelas partes”, permitindo a execução de ofício “apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”.

Na dicção de Manoel Antonio Teixeira Filho, “sob certo aspecto, essa alteração conspira contra o princípio da celeridade processual”. Embora o credor, muitas vezes, possua advogado constituído nos autos, o juiz vê diante de si elementos concretos que o autorizam a impulsionar, de ofício, o início da execução, “como se dá, por exemplo, no caso de liquidação mediante cálculos, em que o magistrado determina a remessa nos autos ao contador, para elaborá-los”.⁵⁴

53 *Op. cit.*, p. 123.

54 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista**: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 196

No entendimento do nosso homenageado, ao restringir-se a possibilidade de o juiz dar início, de ofício, à execução fundada em título judicial, quando a parte possuir advogado constituído nos autos, conspira-se contra o próprio princípio da celeridade processual, razão pela qual considerou prejudicial essa alteração introduzida no sistema do processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017.⁵⁵

O impulso do processo do trabalho pelo magistrado, segundo Homero Batista Mateus da Silva, “compõe uma das singularidades históricas do processo do trabalho”⁵⁶. Desse modo, segundo esse autor, “a severa restrição determinada pela nova redação do art. 878 produzirá diversos impactos, muito além de questões cotidianas”.⁵⁷

Entretanto, é possível afirmar que o novo texto legal não interdita que o juiz exare diretivas para que sejam atendidas pelas partes, “e para que o processo encontre fim pela via normal (exação do comando condenatório), não pela via anormal (extinção sem cumprimento)”.⁵⁸

Há quem entenda que “esse estranho contingenciamento na atuação do juiz do trabalho atrita com a própria letra da Constituição Federal”. Pois, como se sabe, a Carta Magna de 1988 determina, em seu art. 114, VIII, a execução de ofício das contribuições sociais incidentes sobre os créditos trabalhistas derivados de sentenças ou acordos no âmbito da Justiça do Trabalho. Desse modo, seria ilógico pensar que seria possível executar de ofício as contribuições previdenciárias, “sem que fosse possível executar de ofício os créditos que lhes servem como base de cálculo e que preferem a quaisquer outros (CTN, art. 186)”.⁵⁹

Um autor apresentou uma sugestão interpretativa, “que constitui em exigir o requerimento da parte exequente somente em execuções de título executivo extrajudicial”. Quando se tratar de cumprimento de sentença condenatória, a presunção

55 *Op. cit.*, p. 14.

56 SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017 - artigo por artigo. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2017. p. 192

57 *Op. cit.* p. 192

58 RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. **Reforma Trabalhista Comentada**: análise da lei e comentários aos artigos alterados da CLT e leis reformadas. Curitiba: Juruá, 2018. p. 323.

59 SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017 e da Med. Prov. N. 808/2017. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2018. p. 531.

seria relativa do interesse do trabalhador em prosseguir na execução para satisfazer seu crédito, até mesmo pela justificativa do interesse público, ou seja, a função jurisdicional tem o poder-dever de prosseguir no cumprimento de suas decisões. Quanto ao desenvolvimento da fase executória, “o impulso oficial encontraria limite na utilização dos convênios disponíveis de pesquisa e de constrição”. Em síntese: “somente depois da utilização dos convênios é que o credor seria notificado para prosseguir na persecução patrimonial”.⁶⁰

Há uma frase atribuída ao jurista francês Georges Ripert: “Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito”. Parece que esse pensamento aplica-se, com toda intensidade, às mudanças geradas pela Lei n. 13.467 de 2017 quanto à execução de ofício. O tempo nos dirá como será recebida essa alteração legislativa.

5. AS SEÇÕES ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO TRABALHISTA NOS TRIBUNAIS - AS EXPERIÊNCIAS DO PARANÁ, DO RIO GRANDE DO SUL E DO CEARÁ.

Neste estudo pesquisou-se quais os Tribunais do Trabalho que, além do TRT da 9ª Região (Paraná), possuem Seções Especializadas em Execução. Localizamos as Seções Especializadas do Rio Grande do Sul (TRT 4) e do Ceará (TRT 7).

A experiência do Paraná é a mais longeva. O Tribunal Regional do Trabalho foi instalado em 17.09.1976 e teve seu primeiro Regimento Interno aprovado em 20.09.1976, logo em sua sessão inaugural, época em que funcionava exclusivamente como órgão plenário. Em 1995, dado o crescente número de dissídios individuais e de processos especiais de competência originária do Tribunal, foram criadas as Seções de Dissídios Individuais e Coletivos, as chamadas SDI e SDC, compostas, cada uma, por oito juízes, mais o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor⁶¹.

60 SOUZA JÚNIOR, Nael Neri de. O impulso da execução em Direito Processual do Trabalho: considerações a respeito dos efeitos da nova redação do art. 878 da CLT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Debates Jurídicos. v. 30, n. 62. jan/jun. 2019 (p. 189-201), p. 199.

61 GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Organização Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho: uma Visão Funcionalista de Turmas e Seções Especializadas. **Revista TRT 9ª R**, Curitiba, v. 26, n. 2, jul./dez. 2001 (p. 39-52). p. 41-43.

Essa estrutura permaneceu até 30.09.1996. A partir de 01.10.1996, desmembram-se as Seções Especializadas, passando a funcionarem três, SDI I (nove juízes), SDI II (nove juízes), SDC (sete juízes), afora o Presidente, Vice e Corregedor, que participavam de todas. Em 26.06.2000, extinguiu-se a SDC, pela Resolução Administrativa 64, mantidas as duas Seções Especializadas⁶².

Em 29.10.2001, através da Resolução Administrativa n. 102 foi aprovado o novo Regimento Interno do TRT 9, unificando-se as Seções Especializadas a apenas uma, composta por nove juízes, mais Presidente, Vice e Corregedor, atribuindo-lhe, além das antigas competências, “a de julgar agravos de petição e agravos de instrumento deles decorrentes, objetivando, com o passar do tempo, estabelecer orientação predominante sobre a execução trabalhista em todo o Estado do Paraná”⁶³.

A segunda edição do Regimento Interno do TRT da 9ª Região Comentado foi honrada com Prefácio do Professor Manoel Antonio Teixeira Filho. Nos comentários produzidos para essa obra, explicou-se que com a unificação das Seções Especializadas, reduziu-se o número de Juízes que passaram a integrá-la, de 16 para apenas nove, além da participação do Presidente e Vice nos julgamentos dos dissídios coletivos. Manteve-se a competência originária e para julgamento em grau de recurso dos agravos de petição e agravos de instrumento a este vinculados⁶⁴.

Iniciou-se a partir da criação desta única Seção Especializada uma tentativa de uniformizar os julgamentos da execução trabalhista, para estabelecer um padrão de entendimento sobre o tema no Estado do Paraná. Naturalmente, essa tentativa não tinha por objetivo impedir posicionamentos contrários no primeiro grau, mas levar pela persuasão ao convencimento, até pela razão da dificuldade de ascenderem os recursos ao TST nessa fase, pela exigência de violação constitucional. Criaram-se, assim, as primeiras Orientações Jurisprudenciais da Seção Especializada, abreviadas como OJ-SE, que existem até hoje. Uma publicação atualizada dessas orientações encontra-se em

62 GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro **Organização Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho: uma Visão Funcionalista de Turmas e Seções Especializadas**. p. 42-43.

63 GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **Regimento Interno do TRT da 9ª Região comentado: com anotações de doutrina e jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 12 e 24.

64 *Op. cit.*, p. 13-15 e 41.

Revista Eletrônica do TRT 9, publicada em 2019⁶⁵.

Como se pode bem ver por essa síntese, o TRT da 9ª Região foi pioneiro em transferir das Turmas para uma Seção Especializada o julgamento dos Agravos de Petição, isto é, toda matéria recursal sobre execução trabalhista, com o objetivo de unificar ou produzir uma uniformização sobre os entendimentos dessa temática tão complexa.

Em 2011, o Tribunal Pleno do TRT 4, do Rio Grande do Sul, aprovou a criação da Seção Especializada em Execução, que passou a julgar exclusivamente recursos relativos a essa fase, agravos de petição (AP) e agravos de instrumento relacionados aos AP's, que eram julgados pelas Turmas. Pretendeu-se, com essa alteração regimental, "proporcionar mais celeridade à tramitação dos processos na fase executória, principalmente com a uniformização da jurisprudência (...) através da edição de Orientações Jurisprudenciais (OJ's)".⁶⁶

Nesses oito anos de existência, a Seção Especializada em Execução, do TRT 4, aprovou inúmeras Orientações Jurisprudenciais a respeito do tema⁶⁷.

Finalmente, em 13 de agosto de 2018, o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (Ceará), inaugurou sua Seção Especializada II, que tem competência para processar e julgar agravos de petição e os agravos de petição em reexame necessário, assim como os agravos de instrumento de despachos denegatórios de recursos de sua competência⁶⁸.

Como se pode avaliar, o tema da Execução Trabalhista é complexo, com inúmeras nuances, que o texto apresentado objetiva ajudar a melhor compreender na difícil labuta das atividades forenses.

65 PARANÁ. Execução Trabalhista e a reforma de 2017. **Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região**, n. 8- n 77-abril 2019, p. 335-456.

66 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Seção Especializada em Execução e regulamentada no Regimento Interno**. Disponível em< <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/119577>>. Acesso em <19.12.2019>.

67 PARANÁ. Execução Trabalhista e a Reforma de 2017. **Revista Eletrônica do TRT da 9ª R. v.** 8-n.77-abril 2019, p. 288-323.

68 CEARÁ. Tribunal Regional Do Trabalho da 7ª Região. **TRT/CE realiza primeira sessão de julgamentos da Seção Especializada II**. Disponível em<https://www.trt7.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4014:secao-especializada-i-do-trt-ce-realiza-primeira-sessao&catid=152&Itemid=302> Acesso em <19.12.2019>.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo-RS / Rio de Janeiro-RJ: Unisinus/Renovar, 2006.

BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a EC 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CEARÁ. Tribunal Regional Do Trabalho da 7ª Região. **TRT/CE realiza primeira sessão de julgamentos da Seção Especializada II**. Disponível em <https://www.trt7.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4014:secao-especializada-i-do-trt-ce-realiza-primeira-sessao&catid=152&Itemid=302 > Acesso em <19.12.2019>.

CONTI, Paulo Henrique Kretzschmar e. Execução trabalhista unificada e especializada: a experiência curitibana. **Revista do TRT da 9ª Região**, v. 26, n. 2, jul-dez 2001, p. 65-76.

COSTA, Coqueijo. **Direito judiciário do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2 ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário de língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

GUNTHER, Luiz Eduardo. Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). **Execução trabalhista**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 17-46.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **Organização Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho: uma Visão Funcionalista de Turmas e Seções Especializadas**. Revista TRT 9ª R, Curitiba, v. 26, n. 2, jul./dez. 2001, p. 39-52.

_____. Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **Regimento Interno do TRT da 9ª Região comentado: com anotações de doutrina e jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **Regimento Interno do TRT da 9ª Região comentado: edição atualizada até 30.04.03**. Curitiba: Juruá, 2003.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, t. II

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MACHADO JR., César P. S. Execução trabalhista. In BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho: obra em memória de Celso Agrícola Barbi**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

NAHAS, Thereza Cristina; FREDIANI, Yone. **Processo de conhecimento e de execução**. São Paulo: LTr, 2004.

NUNES, Pedro. **Dicionário da tecnologia jurídica**. 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, v. II.

PARANÁ. Execução Trabalhista e a reforma de 2017. **Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região**, n. 8- n 77-abril 2019, p. 335-456.

_____. **Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região**, v. 8, n. 77-abril 2019, p. 288-323.

PIMENTA, José Roberto Freire. A nova competência da Justiça do Trabalho para lides não decorrentes da relação de emprego: aspectos processuais e procedimentais. In COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005. p. 259-295

RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. **Reforma Trabalhista Comentada: análise da lei e comentários aos artigos alterados da CLT e leis reformadas**. Curitiba: Juruá, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Seção Especializada em Execução e regulamentada no Regimento Interno**. Disponível em< <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/119577>>. Acesso em <19.12.2019>.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista: análise da Lei 13.467/2017 - artigo por artigo**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SILVA, de Plácido e. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1963, v. III.
SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de. MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017 e da Med. Prov. N. 808/2017**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2018.

SOUZA JÚNIOR, Nael Neri de. O impulso da execução em Direito Processual do Trabalho: considerações a respeito dos efeitos da nova redação do art. 878 da CLT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Debates Jurídicos. v. 30, n. 62. jan/jun. 2019. p. 189-201.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário (com ênfase à justiça do trabalho)**: emenda nº 45/2004, São Paulo: LTr, 2005.

_____. Comentários ao código do processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

_____. **Execução no processo do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista**: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. Pg. 196

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007, v. 2, p. 128-138.

REFORMA DA EXECUÇÃO TRABALHISTA - 80 ANOS DA CLT

Vicente Malheiros da Fonseca

RESUMO

Necessidade de autêntica reforma ampla e eficaz da execução na Justiça do Trabalho, mediante um sistema de pagamento imediato, efetivo e atualizado dos créditos decorrentes do trabalho humano, resultantes de sentença judicial ou conciliação não cumprida. Implementação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (FUNGET), idealizado pelo autor deste artigo e previsto na art. 3º da Emenda Constitucional nº 45/2004, que carece de regulamentação por lei ordinária, considerando que constitui um importante mecanismo para tornar o processo perante a Justiça do Trabalho mais eficiente e célere em todas as suas fases.

Palavra-chave: Reforma da Execução na Justiça do Trabalho; celeridade do processo na Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

Need for an authentic broad and effective reform of the execution in the Labor Court, through a system of immediate, effective and up-to-date payment of credits arising from human work, resulting from a judicial sentence or unfulfilled conciliation. Implementation of the Fund for the Guarantee of Labor Enforcement (FUNGET), conceived by the author of this article and provided for in art. 3 of Constitutional Amendment nº 45/2004, which lacks regulation by ordinary law, considering that it constitutes an important mechanism to make the process before the Labor Court more efficient and quick in all its phases.

Keywords: Reform of Enforcement in the Labor Court; speed of the process in the Labor Court.

Vicente Malheiros da Fonseca

Desembargador do Trabalho de carreira (Aposentado), ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Belém-PA). Professor Emérito da Universidade da Amazônia (UNAMA). Compositor. Membro da Associação dos Magistrados Brasileiros, da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 8ª Região, da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, da Academia Paraense de Música, da Academia de Letras e Artes de Santarém. Membro Honorário do Instituto dos Advogados do Pará.

Quando surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, o antigo Código Civil, de 1916, já estava sedimentado há quase três décadas e o antigo Código de Processo Civil, de 1939, já tinha quase um lustro de vigência.

Naquela época, vigorava a Constituição Federal de 1937, enquanto que a Justiça do Trabalho somente passou a funcionar, integrada ao Poder Judiciário da União, a partir da Constituição da República de 1946.

Então, a CLT – que constituiu, sem dúvida, um extraordinário avanço na ciência do direito brasileiro – adotou a técnica da aplicação subsidiária do direito comum e do direito processual comum, quando houver omissão na legislação trabalhista e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do direito material e processual do trabalho, segundo estabelecem o art. 8º, parágrafo único, e o art. 769, do diploma consolidado.

Dispunha o parágrafo único do art. 8º, da CLT:

“O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”¹.

E estabelece o art. 769, da Consolidação:

“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”.

Determinou, ainda, a CLT a aplicação dos preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal, quando não infringirem as diretrizes do direito processual do trabalho, aos trâmites e incidentes do processo da execução trabalhista (art. 889). Na época, vigorava o Decreto-Lei nº 960, de 17.12.1938, que regulava a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

Eis a redação do art. 889, da CLT:

1 Atualmente, o art. 8º da CLT tem a seguinte redação, incluída pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017: (...) § 1º - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

"Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal".

Com o passar dos anos, o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 01.01.1916) foi revogado pelo atual Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10.01.2002); o Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18.09.1939), sucedido pelo Códigos de 1973 (Lei nº 5.869, de 11.01.1973) e de 2015 (Lei nº 13.105, de 16.03.2015); e o Decreto-Lei nº 960/1938, superado pela Lei nº 6.830, de 22.09.1980.

Todos esses diplomas, inclusive o Código Civil de 2002, sofreram alterações legislativas.

Depois do advento da CLT, o Brasil já adotou várias Constituições Federais, cada qual com diversas emendas e reformas.

Nas últimas quatro décadas de vigência, o chamado 'Código Buzaid' (1973) passou por sucessivas mini-reformas, quase todas aplaudidas, a revelar notável progresso no direito processual positivo de nosso país, como são os casos da antecipação dos efeitos da tutela; o novo modelo de execução provisória; e o sincretismo processual para cumprimento da sentença.

A CLT foi aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, editado pelo Presidente Getúlio Vargas e publicado no Diário Oficial da União de 09.05.1943, para vigorar em 10 de novembro de 1943, após estudos realizados por uma Comissão de alto nível que recebeu propostas apresentadas por juristas, magistrados, entidades públicas e privadas, a fim de reunir os textos da legislação trabalhista existentes no Brasil, sobretudo a partir da década de 30 do século XX, e sistematizar as normas e os princípios sobre a matéria, em consonância com as convenções internacionais e recomendações de congressos, conforme consta de sua Exposição de Motivos, subscrita por Alexandre Marcondes Filho, então Ministro do Trabalho.

Em suma, *"a Consolidação constitui um marco venerável na história de nossa civilização, demonstra a vocação brasileira pelo direito e, na escuridão que envolve a humanidade, representa a expressão de uma luz que não se apagou"*, segundo as palavras do Ministro Alexandre Marcondes Filho, na citada Exposição de Motivos.

A Consolidação das Leis do Trabalho foi assinada pelo Presidente Vargas, naquele histórico 1º de maio de 1943, no Rio de Janeiro, antiga capital da República, no Estádio de São Januário (Clube de Regatas Vasco da Gama), que lotou para comemorar o feito. Dois anos antes, em 1941, Getúlio havia assinado o ato de instalação da Justiça do Trabalho, no mesmo local e mesmo dia do ano, pois a previsão de sua criação teve origem desde a Constituição Federal de 1934 (art. 122), reiterada na Constituição de 1937 (art. 139), e, embora organizada por legislação infraconstitucional (Decreto-Lei nº. 1.237, de 02.05.1939; e Decreto-Lei nº 1.346, de 15.06.1939), a sua integração ao Poder Judiciário da União somente ocorreu por força da Constituição da República de 1946 (arts. 94, V, 122, 123).

A CLT contém normas de Direito Administrativo do Trabalho; de Direito Individual do Trabalho; de Direito Sindical; de Direito Coletivo do Trabalho; de Organização Judiciária; e de Direito Processual do Trabalho, além de preceitos sobre o Ministério Público do Trabalho, conforme os seus atuais 15 Títulos: Introdução; Dano Extrapatrimonial; Normas Gerais de Tutela do Trabalho; Normas Especiais de Tutela do Trabalho (inclusive para proteção da mulher e do menor trabalhadores); Contrato Individual do Trabalho; Representação dos Empregados; Organização Sindical; Convenções Coletivas de Trabalho; Comissões de Conciliação Prévia; Processo de Multas Administrativas; Prova de Inexistência de Débitos Trabalhistas; Justiça do Trabalho; Ministério Público do Trabalho; Processo Judiciário do Trabalho; e Disposições Finais e Transitórias, em 922 artigos, muitos deles alterados ou revogados ao longo de oito décadas.

Existem diversas leis esparsas não incorporadas à CLT.

O objetivo primordial da CLT foi regulamentar as relações individuais e coletivas do trabalho.

Foi o resultado de 13 anos de trabalho, desde o início do Estado Novo, em 1930, até 1943, no contexto de um “Estado regulamentador”.

Ainda hoje continua sendo o principal instrumento legal para regulamentar as relações de trabalho e proteger os trabalhadores, ao estabelecer normas sobre a identificação profissional (CTPS), jornada de trabalho e períodos de descanso, férias, segurança e medicina do trabalho, além da organização da Justiça do Trabalho e processo trabalhista etc.

O direito do trabalho, no Brasil, é um ramo da ciência jurídica em formação, ainda não totalmente elaborada, apesar dos significativos avanços teóricos que apresenta. Carece de **urgente modernização**, em virtude das rápidas e profundas transformações na realidade econômica, que decorre da globalização e acarreta as altas taxas de desemprego. As mudanças nesse universo provocam a imediata repercussão sobre as relações entre o capital e o trabalho, cujo disciplinamento jurídico deveria adequar-se ao novo perfil dos fenômenos atuais, nada semelhantes ao panorama vivenciado pelo legislador da época da edição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943. A necessária adequação legislativa está ainda longe de acontecer.

Amauri Mascaro Nascimento² assinala que a CLT é “a sistematização das leis esparsas existentes na época, acrescidas de novos institutos criados pelos juristas que a elaboraram”.

Amauri ressalta “a importância da CLT na história do direito do trabalho brasileiro pela influência que exerceu e pela técnica que revelou. Porém, com o tempo, cada vez mais mostraram-se desatualizadas as suas normas para corresponder às novas ideias, diferentes dos princípios corporativistas que a informaram, especialmente os seus dispositivos sobre organização sindical”.

E conclui **Nascimento**: “A CLT, embora um marco em nosso ordenamento jurídico, tornou-se obsoleta. Surgiu a necessidade de modernização das leis trabalhistas, especialmente para promover as normas sobre direito coletivo, dentre as quais as de organização sindical, negociação coletiva, greve e representação dos trabalhadores na empresa, setores que a CLT não valorizou, como, também, é omissa sobre direitos de personalidade do trabalhador”.

Em síntese, é possível demarcar três momentos importantes na evolução do Direito do Trabalho brasileiro:

em 1943, com a edição da CLT;
em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal; e
a partir de 1988, com a legislação esparsa de flexibilização aprovada depois da Constituição da República.

2
NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 52.

A CLT surgiu como uma necessidade constitucional, após a criação da Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho brasileira é integrada atualmente pelo Tribunal Superior do Trabalho, com sede em Brasília; 24 Tribunais Regionais do Trabalho; e 1.587 Varas do Trabalho, conforme dados estatísticos de 2020 publicados no Portal do TST, na Internet.

O excessivo movimento judiciário trabalhista pode demonstrar algumas desvantagens: a crise econômica, o índice de desemprego, o descumprimento da legislação trabalhista, dentre outros fatores. Contudo, assinala o crescente exercício da cidadania manifestado pelo ajuizamento da ação judicial, o relevante papel social desta Justiça Especializada e a credibilidade do jurisdicionado no Judiciário Trabalhista.

O relevante papel social da Justiça do Trabalho não deve ser medido apenas pelo valor das causas julgadas ou pelo volume dos processos apreciados. Enquanto existirem cidadãos brasileiros carentes das mínimas condições de dignidade, escravizados pelo capital selvagem, menores explorados pelo descaso de uma sociedade egoísta, violentados em sua inocência pelas drogas, pela miséria e pela fome, mulheres discriminadas e arrastadas à prostituição e ao desemprego, não se pode falar em extinção ou redução da competência da Justiça do Trabalho, como órgão especializado e sensível aos direitos humanos fundamentais.

A Justiça do Trabalho é um segmento da própria história do Brasil. Não há discurso maior em sua defesa que as páginas dessa mesma história. Seria, no mínimo, ilógico desfazer toda a estrutura administrativa, material, funcional, cultural e moral construída, todo esse patrimônio de democracia e liberdade, ao longo de 80 anos de justiça social. Por isso, no ensejo deste evento, a sociedade brasileira deve lutar pelo prestígio e eficiência da nossa Justiça, garantia da cidadania e do valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A história da Justiça do Trabalho honra o Brasil. São 80 anos de serviços prestados à Pátria. Desde os anos 40, os juízes trabalhistas distribuem Justiça Social, desde a imensidão do continente amazônico até o extremo sul brasileiro, com suas lonjuras, conflitos, isolamento, silêncios e injustiças. Muitos foram desbravadores e pioneiros. Toparam – e ainda topam – malária e febre amarela, solidão e inquietude. Acenderam lamparinas para estudar processos. Venceram a remo estirões de rios

intermináveis. Sofreram o desconforto, o perigo de animais ferozes, entre eles o próprio homem com seu poder de fogo e dinheiro. Mas sempre honraram a toga e a cidadania.

O *papel social* da Justiça do Trabalho, cuja jurisdição se espria pelos mais longínquos municípios deste imenso país, é transcendental. Vai para muito além de meros dados estatísticos ou de utópicas fórmulas que pretendem sepultar o ideal de uma justiça gratuita, informal e célere, praticada por uma magistratura sensível aos dramas dos mais humildes, quase sempre excluídos do acesso às mínimas condições de vida digna.

Creio, enfim, que a Justiça do Trabalho proporciona um dos mais autênticos direitos de cidadania à pessoa humana, enquanto homem trabalhador. É essa conquista – que tem o preço incalculável da dignidade do cidadão trabalhador ou empresário – que o povo brasileiro deve preservar, aperfeiçoar e prestigiar, na comemoração dos 80 anos da CLT, na permanente distribuição da justiça social.

Durante todo o ano de 2023, a Justiça do Trabalho e outros órgãos celebram o 80º aniversário da CLT, com atos públicos, solenidades, publicações, seminários, palestras e várias comemorações.

Não obstante as polêmicas sobre a sua importância para as relações trabalhistas no Brasil, a CLT é um diploma legal de reconhecida validade e eficácia, pois se tornou *“uma das principais contribuições do nosso ordenamento jurídico, para elevar a um patamar civilizatório mínimo as relações de trabalho no Brasil, cumprindo em boa parte o seu objetivo”*, conforme o texto publicado no Portal do Tribunal Superior do Trabalho, na Internet, ao conclamar o povo brasileiro para o momento histórico.

É um dos raros estatutos legislativos que reúne, num só arcabouço jurídico, normas de direito material e normas de direito processual, com relevantes preceitos deveras avançados não só para a época em que foi editada como também para os dias atuais, notadamente quanto às disposições que cuidam do processo trabalhista, modelo para diversas regras que serviram de paradigma para o direito processual civil, para a Ação de Alimentos (Lei nº 5.478, de 25.07.1968) e para a criação e o funcionamento dos Juizados Especiais no âmbito Estadual (Lei nº 9.099, de 26.09.1995) e na esfera Federal (Lei nº 10.259, de 12.07.2001).

Muitos procedimentos previstos no CPC ou hoje aplicados nos juizados especiais inspiraram-se justamente na experiência da Justiça do Trabalho que adota práticas

orientadas pelos critérios da celeridade, oralidade, simplicidade, informalidade, *jus postulandi*, impulso oficial, concentração dos atos em audiência, não identidade física do juiz, *in dubio pro operario* (não se aplica em matéria de prova), economia processual, gratuidade e irrecorribilidade das decisões interlocutórias, além de buscar, sempre que possível, a conciliação entre os litigantes, haja vista que a definição científica e a função jurídico-social do Processo do Trabalho transcendem o aspecto material do litígio, a fim de atender às exigências da sociedade na implementação do direito constitucional à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF).

A **conciliação**, tão exercitada na Justiça do Trabalho, praticamente “contaminou”, no bom sentido, não apenas os procedimentos na Ação de Alimentos e nos Juizados Especiais Estaduais e Federais, como estimulou a excelente iniciativa tomada pela então Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministra Ellen Gracie, que liderou um movimento nacional em prol da solução pacífica do conflito, como revelam os bem sucedidos eventos realizados neste sentido em todo o Brasil.

Afinal, está na origem da Justiça do Trabalho ser integrada por **magistrados naturalmente mais sensíveis às questões sociais**, que não raro requerem soluções fundadas no juízo de equidade, característica que importa na interpretação criativa da realidade social, e não a mera aplicação automática e fria das normas jurídicas. Isso não significa, entretanto, que os Juízes do Trabalho seriam levados a proferir decisões fundadas no seu sentimento pessoal, emotivo e irresponsável.

O **processo trabalhista**, concebido para ser *simples, informal, concentrado, oral e célere*, em todas as etapas, vem se tornando complexo, formal, seccionado na colheita da prova, escrito e lento, o que tem sido motivo de preocupação por todos aqueles que desejamos uma justiça mais efetiva, mediante um processo que seja instrumental, e jamais um fim em si mesmo.

Porém, a fase de **execução** carece de reforma mais eficaz.

A propósito, venho propondo, há mais de 40 anos, a implementação do **Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas**, inspirado no precedente espanhol (*Fondo de Garantia Salarial*), já previsto na Emenda Constitucional nº 45/2004 (art. 3º), mas ainda pendente de regulamentação legal. Sobre o tema discorreremos melhor mais adiante.

Não há dúvida de que é imperioso resgatar as **características do processo trabalhista**, simples, informal, enxuto, econômico e, sobretudo, célere, causa maior de sua própria razão de ser.

É momento, enfim, de conclamar os juízes do trabalho, especialmente os magistrados do 1º grau, a voltarem a adotar o rito processual estabelecido na velha Consolidação das Leis do Trabalho, ainda bastante adequado e eficaz para atender as necessidades daqueles que se socorrem deste Judiciário Especializado, em busca de seus direitos, muitas vezes a última esperança dos que têm sede de justiça.

Muitos procedimentos, hoje considerados modernos e revolucionários, introduzidos em importantes modificações na legislação processual civil, já são utilizados no direito processual do trabalho desde a sua origem, na década de 40 do século passado, portanto há 80 anos.

Cito, por enquanto, três exemplos de procedimentos usuais no processo trabalhista que somente depois foram adotados no processo civil:

- a) Citação pelo correio, que nem era prevista pelo CPC de 1939 (artigos 774, parágrafo único; 841, § 1º, da CLT);
- b) Avaliação do bem penhorado pelo próprio Oficial de Justiça (atualmente, executante de mandados)³, com amplos benefícios à celeridade processual e economia processual, medida aproveitada pelo art. 13 e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/1980; e
- c) Sincretismo processual que converteu o “processo de execução” de título executivo judicial em simples fase do processo, sem necessidade de “ação de execução”, técnica que na Justiça do Trabalho ainda é mais evoluída, porque se adota a possibilidade de promover a execução trabalhista por iniciativa do juiz, de ofício, notadamente nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado, conforme dispõe o art. 878, da CLT, tão logo se verifique o trânsito em julgado da sentença, após a liquidação⁴, se ilíquido o decisório, ou quando houver o descumprimento da conciliação homologada em juízo.

Entretanto, há **avanços**, agora preconizados pelas alterações determinadas no

3 O art. 887 da CLT foi revogado. “A Lei n. 5.645/70, que baixou as diretrizes do Plano de Classificação dos Funcionários Públicos Federais, entretanto, possibilitou a adaptação de cargos, e deu lugar à criação do oficial de justiça avaliador”, esclarece Wagner D. Giglio (Direito Processual do Trabalho, 16ª edição. São Paulo: 2007, Ed. Saraiva, 2007. p. 598).

4 No âmbito do Oitavo Regional, em geral as sentenças são proferidas de forma líquida, o que torna mais célere o processo, prática adotada a partir do ano de 2000, época em que fui Presidente do TRT-8ª Região.

Código de Processo Civil de 2015, que podem ser aplicados no processo do trabalho, com as adaptações necessárias.

A aparente “novidade” trazida pelo art. 475-J, do CPC de 1973, incluído pela Lei nº 11.232/2005, e pelo art. 523, § 1º, do CPC de 2015, que impõe ao devedor, se condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, a multa de 10% sobre o valor da condenação, caso não pague a dívida no prazo de 15 dias, já era prevista na CLT, aliás, com mais vantagens. De fato, o art. 652, alínea “d”, da CLT, confere ao Juiz do Trabalho atribuições para “impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência”, e o art. 832, § 1º, da Consolidação, ao estabelecer que “quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o *prazo* e as *condições* para o seu cumprimento”.

No mesmo sentido o preceito estabelecido no art. 835, da CLT: “O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas”.

De fato, na hipótese de conciliação, a legislação processual trabalhista também prevê a fixação de cominações, prazos e condições em caso de descumprimento (arts. 846, §§ 1º e 2º; e 880, da CLT), tal como dispõe o mesmo diploma legal para o descumprimento da sentença (arts. 652, “d”, 832, § 1º, e 835, da CLT).

Vale dizer: cabe ao juiz trabalhista, no exame de cada caso concreto, assinar o prazo para cumprimento da sentença e fixar percentual da multa em caso de inadimplemento, sem os limites determinados no CPC, de 15 dias e 10%.

Como se vê, a CLT é mais flexível e avançada, neste ponto.

Mais do que isso, a aplicação de *astreintes* (dia-multa), em caso de inadimplemento do devedor, em execução trabalhista, é medida adequada e aconselhável.

De fato, a eficácia da sentença trabalhista, inclusive a aplicação de sanções de agravamento da condenação, na fase de execução, são temas que sempre me preocuparam e sobre eles escrevi diversos textos, como também já apliquei a medida, desde quando fui juiz de primeira instância na Justiça do Trabalho.

Na época da vigência do CPC de 1973, manifestei entendimento sobre a aplicação, no processo trabalhista, da multa, prevista no parágrafo 4º do art. 461, daquele diploma processual civil, sem prejuízo da prisão civil, para a efetivação da tutela específica.

Afirmar, então, que o parágrafo 4º do art. 461, do CPC de 1973, consagra o

sistema de “*astreintes*” do direito francês, instituto a respeito do qual já me pronunciei em alguns artigos que elaborei, como aquele intitulado de “*Eficácia na Sentença: Astreintes – Multa-diária por atraso de pagamento de direitos reconhecidos em sentença*”, publicado na Revista LTr 52-9, 1988; e, depois, no meu livro “*Reforma da Execução Trabalhista e Outros Estudos*”, LTr, São Paulo, 1993, p. 177-181.

Naquele artigo (“*Eficácia na Sentença: Astreintes – Multa-diária por atraso de pagamento de direitos reconhecidos em sentença*”) e no livro (“*Reforma da Execução Trabalhista e Outros Estudos*”), eu falava que a “velha” CLT, em seu art. 652, alínea “d”, confere ao Juiz atribuições para “impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência”.

Segundo **Mozart Victor Russomano** – citado no artigo –, o sistema de *astreintes* na Justiça do Trabalho constitui medida drástica e “*terapêutica heróica*”, pois “as necessidades vitais do trabalhador, que, presumivelmente, apenas podem ser satisfeitas com seus créditos, justificam, nesse sentido, medidas extremas”.

Hoje, a matéria é prevista nos artigos 536 e 537 do CPC de 2015, aplicáveis ao processo trabalhista (art. 769, da CLT).

Do mesmo modo, é aplicável ao processo do trabalho o disposto no art. 139, IV, do CPC de 2015, que autoriza o juiz a “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

A multa-diária, se for o caso, é devida à parte vencedora, de modo a se tornar insuportável, para o vencido, o inadimplemento da obrigação.

Quando magistrado de 1º Grau, eu aplicava, com sucesso, esse procedimento, conforme anotei no artigo a que me reportei anteriormente.

Cheguei até a esboçar uma sugestão no sentido de que a medida fosse inserida na nova Constituição Federal (na época, a nossa Carta Magna de 1988 estava em vias de ser promulgada), como está na página 180 de meu livro sobre a reforma da execução trabalhista⁵, antes aludido.

Não nos esqueçamos de que o direito processual do trabalho é praticamente pioneiro na utilização das *astreintes*, no Brasil.

5 FONSECA, Vicente José Malheiros da. **Reforma da Execução Trabalhista e Outros Estudos**, LTr, São Paulo: LTr, 1993.

Além da sanção estabelecida no art. 729, da CLT, que cuida da “multa” a que se sujeita o empregador que deixar de cumprir sentença judicial sobre readmissão ou reintegração no emprego, sem prejuízo dos salários, “até que seja cumprida a decisão”, ainda existe outro dispositivo consolidado que cuida de idêntica penalidade.

Refiro-me ao disposto no art. 137 e seus parágrafos, da CLT, que prevê a aplicação de “pena diária”, devida pelo patrão ao trabalhador, até que seja cumprida sentença que fixar a época de gozo de férias, quando estas não forem concedidas no período de fruição, sem prejuízo da multa de caráter administrativo.

Outro **avanço** que sugeri – agora implementado no direito positivo brasileiro depois de mais de quatro décadas na defesa da tese que tenho sustentado –, é a ideia do “**Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas**”, finalmente assegurado na Emenda Constitucional nº 45/2004 (art. 3º), sobre o qual já me manifestei em tantas outras ocasiões, inclusive nos livros “*Reforma da Execução Trabalhista e Outros Estudos*” (1993) e “*Em Defesa da Justiça do Trabalho e Outros Estudos*” (2002), ambos editados pela LTr.

Mas nunca devemos nos esquecer de que a prestação jurisdicional trabalhista, rápida e efetiva, deve sempre respeito aos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana do trabalhador, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Além da penhora *on line*, refiro-me, uma vez mais, à iniciativa para prolação de sentenças líquidas, prática iniciada durante o período em que fui Presidente do TRT- 8ª Região, de dezembro de 1998 a dezembro de 2000.

Finalmente, eu gostaria de fazer um breve destaque à tese de criação do **Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas**, que venho propondo há muitos anos, finalmente consagrada no art. 3º da Emenda Constitucional nº 45/2004.

1. Na Justiça do Trabalho brasileira as execuções iniciadas e somadas às execuções de anos anteriores - pendentes de execução e em arquivo provisório - totalizaram 3.578.800 processos, segundo dados colhidos pelo Tribunal Superior do Trabalho (Relatório Geral de 2021). A Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho instituiu comissão de âmbito nacional para fazer estudos e propor medidas destinadas a dar maior celeridade e efetividade à execução trabalhista.

Há muito que me preocupo com a fase executória do processo do trabalho.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 aprovou importante mecanismo para tornar o processo trabalhista mais eficiente e célere, como está no seu art. 3º: “a lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas”.

A regulamentação legal do FUNGET deve ser implementada com as cautelas necessárias para não se desviar dos propósitos que justificam a sua criação.

A ideia originária do FUNGET, por mim concebida desde a década de 70 do século XX, tem sido aprovada em conclave jurídicos, como no XII Congresso Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho (2004) e na Jornada Nacional sobre Execução Trabalhista (2010).

Tramitam no Congresso Nacional alguns Projetos de Leis para regulamentar a matéria (PL 4597/2004, PLS 246/2005, PL 6541/2006 e PL 04326/2021). É preciso conciliar as divergências desses projetos, a fim de efetivar o comando constitucional.

Os aludidos Projetos de Lei têm o idêntico propósito, mas substanciais diferenças em diversos detalhes.

É aconselhável defender a aprovação do Projeto de Lei nº 246/2005, de autoria da então Senadora Ana Júlia Carepa (PT-PA), ex-Governadora do Estado do Pará (ou outro Projeto nos mesmos parâmetros), que difere em muitos pontos do PL nº 6541/2006, proposto pela Comissão Especial Mista de Regulamentação da EC 45/2004, inclusive quanto à gestão do Conselho Curador do FUNGET, que deverá ser presidido por representante da Justiça do Trabalho e administrado pelo Ministério Público do Trabalho, órgãos que melhor se adaptam a tarefas de gerenciamento do sistema.

O Projeto de Lei nº 246/2005 foi baseado no *Esboço de Anteprojeto de Lei*, que acompanha o artigo “**Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas**”, de minha autoria, publicado na Revista nº 72 do TRT da 8ª da Região, volume 37 (Jan./Jun./2004), p. 41-50.

Afinal, o processo trabalhista foi concebido para ser simples, informal, concentrado, oral e célere, em todas as etapas, jamais um fim em si mesmo.

A fase de execução é um dos “calcanhares de Aquiles” na Justiça do Trabalho.

Após ouvir conferência proferida por *Manuel Alonso Olea*, em São Paulo (1976), que fez breve referência ao *Fondo de Garantía Salarial*, na Espanha, sustentei a tese de

criação do **Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas**. Escrevi sobre a matéria na Revista nº 22 (julho-dezembro/1979) do TRT-8ª Região. O tema consta de meus livros, antes mencionados: *Reforma da Execução Trabalhista e Outros Estudos* (LTr/SP, 1993) e *Em Defesa da Justiça do Trabalho e Outros Estudos* (LTr/SP, 2001).

O precedente espanhol funciona assim: se houver recurso da empresa contra condenação a título de salários, pode o trabalhador levantar de imediato o valor correspondente, perante o *Fondo*. Improvido o apelo, o obreiro já teve antecipado o seu pagamento. Provido o recurso patronal, o *Fondo* se incumbe de cobrar do trabalhador e ressarcir o empregador.

A fim de adaptar à realidade nacional, o Fundo somente poderá ser movimentado após o trânsito em julgado da decisão. Se não houver pagamento, o juiz ordenará a movimentação do FUNGET – que se destina a assegurar qualquer crédito trabalhista, e não apenas os salários, como na Espanha –, para quitação imediata ao credor, que terá satisfeito, de modo rápido, o seu direito. Em seguida, o Fundo subroga-se no crédito do trabalhador e passa a executar o devedor, na Justiça do Trabalho, mediante sanções severas, inclusive *astreintes* (dia-multa), para inibir a sua movimentação constante e inevitável descapitalização.

Trata-se, na verdade, de autêntica **reforma** ampla e eficaz da execução trabalhista.

Não basta “dizer” o direito (*jurisdictio*); impõe-se realizá-lo, concretamente (*judex executione*).

A lei estabelece que “os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas” (art. 765/CLT). Hoje, constitui garantia constitucional “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII, da CF).

O FUNGET salva o processo trabalhista de um de seus pontos mais frágeis, a execução, sem o que de nada vale a prestação jurisdicional efetiva e célere, como exigem a sociedade e a Lei Fundamental. A necessidade de sua regulamentação legal é urgente. Trata-se de importante mecanismo para tornar o processo trabalhista mais eficiente e célere, como reconheceu o Ministro João Oreste Dalazen em seu discurso de posse na Presidência do Tribunal Superior do Trabalho.

Foi, pois, pensando nas agruras do credor trabalhista, que espera “até não sei quando” o final do processo de execução, qual *Pedro Pedreiro*, do *Chico Buarque de Hollanda*, que concebi a ideia do **Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas**, com vistas a agilizar e tornar realmente efetiva uma das fases mais demoradas e penosas do processo do trabalho, ao lado do sistema recursal, que também carece de aperfeiçoamentos. O processo civil tem sofrido diversas mudanças. Renovo, pois, a esperança de que o processo executório trabalhista possa ser dotado da efetividade de que tanto necessita.

Não é suficiente que o crédito do trabalhador, reconhecido por sentença judicial, conserve o seu poder aquisitivo. Impõe-se que o empregador sofra as conseqüências severas por mora no cumprimento das obrigações resultantes da *res judicata*, proporcionalmente à gravidade social da sua atitude. Daí justificar-se a adoção do sistema francês das *astreintes*. Garante-se, assim, na execução da sentença trabalhista, o pagamento da dívida principal acrescida das sanções pecuniárias, impostas pelo juiz, à parte responsável pelo atraso na quitação das verbas reconhecidas pela decisão judicial, sem prejuízo dos juros e correção monetária.

A tese de criação do **Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas** constitui uma reformulação profunda e corajosa no nosso Direito Processual do Trabalho, pois é medida capaz de imprimir uma verdadeira *antecipação* da garantia das execuções trabalhistas, inclusive com apoio nos princípios da seguridade social.

Finalmente, a meu ver, o Brasil poderá dispor de um sistema de pagamento imediato, efetivo e atualizado dos créditos decorrentes do trabalho humano, resultantes de sentença judicial. Trata-se, na verdade, de **autêntica reforma ampla e eficaz da execução trabalhista**.

Diz a lenda que Tétis, a ninfa marinha, segurou, pelo calcanhar, seu filho Aquiles, para mergulhá-lo no rio Estige, que o tornaria imortal e invencível. Queria contrariar um oráculo, segundo o qual o jovem morreria na guerra de Tróia. Numa batalha, porém, Aquiles, bravo lutador e herói da mitologia grega, foi alvejado por uma flecha, justamente em seu único ponto vulnerável, o calcanhar, que não havia sido banhado por sua mãe.

Metáforas à parte, o **Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas** salva o processo trabalhista de um de seus pontos mais frágeis, a execução. Detalhes sobre a

tese, no artigo escrito por minha filha **Lorena Sirotheau da Fonseca Lestra**⁶, na obra coletiva em minha homenagem.

O passo seguinte, com os calcanhares protegidos, deverá ser o enxugamento do sistema recursal na Justiça do Trabalho, sem o que o processo trabalhista, que se caracteriza pela celeridade na solução das demandas, continuará sujeito às delongas por diversos graus de jurisdição, longe, portanto, de atender os seus objetivos jurídicos e sociais. Mas isso é assunto para outra conversa...

Creio que são três medidas que podem contribuir para a eficácia e celeridade da execução trabalhista: sentenças líquidas, penhora *on line* e o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (FUNGET).

A efetivação do FUNGET, contudo, depende de providência do Congresso Nacional, mediante regulamentação legal capaz de efetivar o comando constitucional.

A ideia do FUNGET, fundada nos princípios da seguridade e que tem como premissa a função social da empresa, nas relações trabalhistas, atende aos pressupostos jurídicos da responsabilidade civil objetiva. A mesma tese que justifica o instituto do seguro prévio para garantir os infortúnios humanos, que não se limitam aos eventos da morte, do acidente, do incêndio, da doença e da aposentadoria, para os quais existem fundos que asseguram a cobertura de compensações para dependentes e segurados. Merecem ainda atenção os riscos decorrentes das relações de emprego, especialmente em favor dos desempregados e seus familiares, excluídos de uma vida mais digna, vítimas da crueldade que a sociedade vem se acostumando a assistir, quase insensível, senão indiferente.

O Direito Processual do Trabalho – célere, simples, informal, quase gratuito e moderno – exerce influência em outros ramos do direito processual, inclusive no processo civil.

É natural, também, que o direito processual do trabalho sofra alguma influência do direito processual comum, o que constitui um fenômeno de fluxos e refluxos, como as ondas do mar, que se renovam a cada momento.

É importante assinalar que a técnica da aplicação subsidiária do direito comum,

6 LESTRA, Lorena Sirotheau da Fonseca. Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, in "Transformações e Desafios à Efetividade dos Direitos e Garantias Fundamentais" - **Estudos em Homenagem a Vicente José Malheiros da Fonseca** (Coordenador e Organizador: Océlio de Jesus Carneiro de Moraes). São Paulo: LTr, 2021. p. 166-177.

do direito processual comum, inclusive o processo penal, e da legislação processual tributária, não torna o processo trabalhista menos importante ou menos célere.

Afinal de contas, a ciência jurídica, a legislação e a sociedade humana evoluem.

Em sua origem, a CLT trouxe muitos avanços na processualística brasileira. E até hoje a legislação do processo do trabalho contém normas modelares no sentido de imprimir rapidez e eficácia aos feitos que tramitam na Justiça do Trabalho.

Isso, porém, não significa que o intérprete deva ficar alheio às alterações importantes que ocorrem, por exemplo, no Código de Processo Civil, principal fonte subsidiária do processo do trabalho, e que resultam da evolução da ciência processual, no sentido de tornar esse instrumento mais justo como meio civilizado para a solução jurisdicional dos conflitos.

A meu ver, a legislação processual trabalhista, por força do art. 769, da CLT, permite que o magistrado do trabalho, numa visão do conjunto normativo e no manejo interdisciplinar da matéria, possa aplicar o preceito legal mais adequado para realizar a administração da justiça, com segurança, transparência, celeridade e equilíbrio.

Quase sou tentado a afirmar que não foram as reformas constitucional e processual civil que traçaram novos rumos para o direito processual do trabalho, mas justamente o contrário. Isso já fora dito (pelo menos quanto às reformas no direito processual civil) pelo Ministro José Augusto Delgado, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em conferência que fez no II Congresso Internacional de Direito do Trabalho e III Congresso de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, realizado no TRT 8ª Região, em agosto de 2004, quando discorreu sob o tema “Influência do Processo Civil no Processo do Trabalho”.

No direito processual do trabalho, a execução deve ser promovida pelo modo mais favorável ao trabalhador e em benefício do objetivo da função social do processo.

Apesar das críticas que vem sofrendo, a CLT cumpre seu papel, especialmente na proteção dos direitos do trabalhador. Entretanto, pelos seus aspectos burocráticos e excessivamente regulamentador, carece de uma atualização, especialmente para simplificação de normas aplicáveis a micro e pequenas. Em suma, tratamento desigual para situações desiguais.

A ideia do *Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas* – pela qual venho lutando há mais de 40 anos – e o “*Hino da Justiça do Trabalho*”, de minha autoria (oficializado,

em âmbito nacional, pela Resolução nº 91/2012 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT), são duas contribuições que, modestamente, deixo à Memória da Justiça do Trabalho do Brasil. A outra contribuição é o sistema de prolação das *sentenças líquidas*, adotado no TRT-8ª Região, pioneiro em nosso país, importante procedimento de agilização dos processos trabalhistas.

No mais, a nossa história é construída, dia a dia, por todos nós, magistrados, advogados, procuradores e servidores, todos cidadãos e trabalhadores, que amamos a nossa profissão e que nos empenhamos para bem administrar a Justiça Social.

AS FONTES MATERIAIS DE INSPIRAÇÃO DA CLT: A ENCÍCLICA *RERUM NOVARUM* E OUTRAS CONTRIBUIÇÕES ESTRANGEIRAS

Maria Lúcia Menezes Gadotti
Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo abordar a influência da *Rerum Novarum* e de outros textos normativos estrangeiros esparsos na elaboração da CLT. Em um primeiro momento, abordamos as características da Encíclica, o contexto histórico, político e normativo em que foi concebida, para, em seguida, traçarmos um paralelo entre a *Rerum Novarum* e a exposição de motivos de Alexandre Marcondes Filho. Em um segundo momento, analisamos outras contribuições pontuais estrangeiras para a elaboração da CLT.

ABSTRACT

The present study aims to address the influence of *Rerum Novarum* and other sparse foreign normative texts in the elaboration of the CLT. At first, we approach the characteristics of the Encyclical, the historical, political and normative context in which it was conceived, and then we draw a parallel between *Rerum Novarum* and Alexandre Marcondes Filho's explanatory statement. In a second moment, we analyzed other specific foreign contributions to the elaboration of the CLT.

Maria Lúcia Menezes Gadotti

Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica (PUC), Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade Nacional de Córdoba (UNC), Professora da Fundação Instituto de Administração (FIA). Conselheira do CORT-FIESP e da APRES. Membro do Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito do Trabalho, da ILERA-OIT e da Comissão de Direito Sindical da OAB/SP. Relatora do TED-3 da OAB/SP. Pesquisadora do GETRAB-USP. E-mail: mlgadotti@uol.com.br

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Professor universitário. Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela USP/PROLAM. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Pesquisador do GETRAB-USP. E-mail: j.cavalcante@live.com

PALAVRAS-CHAVE: *Rerum Novarum*. Fontes de Direito Internacional. CLT. Exposição de motivos de Alexandre Marcondes Filho. Arnaldo Süssekind.

KEY WORDS: *Rerum Novarum*. Sources of International Law. Consolidation of Brazilian Labor Laws (CLT). Alexandre Marcondes Filho's explanatory statement. Arnaldo Süssekind.

INTRODUÇÃO

Nosso subgrupo de Direito Internacional do Trabalho (GETRAB) dedicou-se ao estudo das fontes materiais internacionais que influenciaram a elaboração da CLT.

Durante as pesquisas, deparamo-nos com artigo escrito por Arnaldo Süssekind em comemoração aos 50 anos da CLT e em várias entrevistas por ele concedidas, valendo especial destaque àquelas colhidas pela pesquisadora Magda Barros Biavaschi, para elaboração de sua tese de Doutorado e livro “O Direito do Trabalho no Brasil – 1930/1942: A construção do sujeito de direitos trabalhistas”, nos quais ele afirma que a Encíclica *Rerum Novarum* foi uma das fontes materiais do Direito do Trabalho no Brasil, ao lado das Convenções e Recomendações da OIT, da compilação, sem alteração, da legislação da véspera, da atualização e complementação de disposições superadas ou incompletas, das conclusões aprovadas no Primeiro Congresso de Direito Social, organizado pelo Instituto de Direito Social de São Paulo (criado por Cesarino Júnior e Rui Sodré), para festejar os 50 anos da *Rerum Novarum*, dos pareceres de Oliveira Vianna e Oscar Saraiva, bem como algumas decisões da Justiça do Trabalho.

Neste texto, Süssekind critica abertamente o argumento comumente utilizado de que a CLT teria se inspirado na Carta del Lavoro (1927), afirmando que “tal acusação, além de confundir o todo com uma de suas partes, revela, sem dúvida, o desconhecimento da evolução das leis brasileiras sobre o Direito do Trabalho. Dos onze títulos que compõem a Consolidação, apenas o título V, relativo à organização sindical, correspondeu ao sistema então vigente na Itália. Nesse tópico, a Comissão nada mais fez do que transplantar, para o seu projeto os decretos-leis de 1939 a 1942, que reorganizaram o sistema sindical à luz da Constituição de 1937, então vigente, tendo por alvo a preparação das corporações cujos representantes integrariam o Conselho da

Economia Nacional nela instituído”.¹

Tal posicionamento foi seguido por vários doutrinadores de peso, merecendo destaque texto de Otavio Bueno Magano a este respeito:

“À guisa de conclusão, pode-se dizer que as diretrizes constantes da *Rerum Novarum* surgiram, há cem anos, como as melhores opções para a superação da questão social: há de se acrescentar haver sido grande a sua influência no mundo inteiro, inclusive no Brasil”.²

Na mesma direção, Magda Barros Biavaschi:

“No Brasil, a Igreja Católica teve papel relevante na construção do ordenamento trabalhista. Em 1941, nas comemorações do cinquentenário da *Rerum Novarum*, o Departamento Nacional do Trabalho, ligado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, fez divulgar uma edição da Encíclica traduzida para o português, acompanhada do texto no latim original. O Boletim do MTIC, por sua vez, a reproduziu na íntegra. O Instituto de Direito Social, de orientação católica, realizou, em maio de 1941, com patrocínio do Governo Federal, o 1º Congresso Brasileiro de Direito Social, em homenagem ao cinquentenário da *Rerum Novarum*. Muitas das teses nele aprovadas inspiraram os redatores da CLT na condição de fontes materiais, como referiu *Süssekind*”.³

Esta afirmação é refutada por Arion Sayão Romita, em artigo escrito na celebração dos 70 anos da CLT (A matriz ideológica da CLT), no qual diz que “não há evidência de influxo desse texto papal sobre a redação de qualquer dos dispositivos introduzidos pela Comissão no corpo da CLT”. Acresce ainda que esta influência é afastada deliberadamente no que diz respeito ao salário, que, nos termos da Encíclica em comentário, seria salário justo “aquele suficiente para o desafogo das necessidades do empregado e de sua família”, enquanto na CLT há apenas referência ao salário mínimo do trabalhador, omitindo-se em relação a sua família, o que só veio a ser superado em

1 SÜSSEKIND, Arnaldo. “O Cinquentenário da CLT”. In **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, 1985, p.14-15.

2 MAGANO, Otavio Bueno. **Política do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1992, p. 398-399.

3 BIAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930/1942: A construção do sujeito de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr e Jutra – Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho, 2007, p. 125.

1992, com a Lei 8542, que criou o salário mínimo familiar.⁴

Referido autor, afirmando que jamais alguém teria cometido a sandice de dizer que a CLT seria cópia da Carta del Lavoro, pontua que é inegável “a influência que o ordenamento corporativo italiano exerceu (...) sobre a legislação trabalhista brasileira. Essa influência é ampla e abrangente, espraiando-se por todos os segmentos do Direito do Trabalho no Brasil”.⁵

Como à nossa dupla, subscritora do presente artigo, coube o estudo e a análise da Encíclica *Rerum Novarum* e, conseqüentemente, a apresentação de nossas conclusões na reunião realizada em agosto de 2022, primeiro encontro presencial do GETRAB após mais de dois anos afastados, em virtude da pandemia da COVID-19, centralizamos nosso capítulo neste texto papal, não deixando de abordar outros que com ele se relacionam ou em torno dele gravitam.

1. **ENCÍCLICA RERUM NOVARUM**

Antes de adentrar ao mérito do nosso estudo, reputamos necessário tecer um esboço histórico sobre o papado de Leão XIII, o autor da Encíclica *Rerum Novarum*, sobre a situação política, econômica, social e jurídica que impulsionou a elaboração do texto em comentário.

1.1. O papado de Leão XIII

Leão XIII, Vincenzo Gioacchino Raffaele Luigi Pecci Prosperi-Buzzi, sexto filho de uma família nobre italiana, nascido em Carpineto Romano, aldeia próxima de Módena, aos 02 de março de 1810, foi Papa da Igreja Católica entre 20 de fevereiro de 1878 e 20 de julho de 1903.

Segundo relata Otavio Bueno Magano, “Depois de frequentar escola em Viterbo e Roma, foi completar seus estudos na Academia de Nobres Eclesiásticos. Ordenando-se em 1837, ingressou no serviço diplomático da Igreja, tornando-se, dentro de pouco tempo, núncio apostólico em Bruxelas, onde permaneceu três anos. Em 1846, foi

4 ROMITA, Arion Sayão. **“A Matriz Ideológica da CLT”**. In Revista LTr, v. 77, nº 11, nov. 2013, p. 1333.

5 Ob. cit., p. 1.

nomeado bispo de Perúgia, sendo elevado, em 1853, à categoria de Cardeal".⁶

Seu papado teve início em 20 de fevereiro de 1878, devido à morte do seu antecessor, Papa Pio IX. Começou seu Pontifício aos 68 anos de idade e com saúde frágil, motivo pelo qual acreditava-se que não se delongaria no poder. Apesar da idade, no entanto, seu Pontifício foi longo, 25 anos, e um dos mais notáveis da história da Igreja Católica.

Seu papado foi marcado principalmente pela consolidação da Doutrina Social da Igreja e pela publicação de várias Encíclicas, merecendo realce, *Quod apostolis númeris, Sapientiae Christianae, Graves de Communi, Humanum Genus, Imortale Dei, In Plurimis* e a *Rerum Novarum*, considerada a Magna Carta da Doutrina Social da Igreja, por teólogos e historiadores, que lhe concedeu o epíteto de papa dos trabalhadores ou pai das preocupações sociais da Igreja.

Embora não fugisse completamente ao conservadorismo papal, Leão XIII foi considerado o primeiro católico progressista a ter ocupado essa posição na Igreja, ao realizar esforços políticos e diplomáticos no sentido de adaptar a Igreja aos novos tempos, manter a sua importância na participação e regulação da sociedade e restabelecer a sua autoridade moral. Mantinha, nesse sentido, uma postura mais aberta e de diálogo com relação à modernidade, sendo reconhecido por sua diplomacia e espírito de conciliação.⁷

Sua postura de aproximação do catolicismo às questões e problemas sociais da modernidade, desprovida de condenação religiosa e aberta ao debate foi responsável, dessa forma, pelo grande legado teológico, histórico e institucional que deixou, bem como Doutrina Social que inaugurou como um meio de doutrinação espiritual da humanidade.

1.2. Contexto histórico e social que impulsionaram a edição da Encíclica *Rerum Novarum*

A Encíclica *Rerum Novarum* inaugura a Doutrina Social da Igreja, discurso ou conjunto de ideias e ensinamentos com que a hierarquia eclesiástica se pronuncia acerca

6 Ob. cit., p. 396.

7 SARDICA, José Miguel. **O legado histórico de Leão XIII e da encíclica Rerum Novarum.** Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/19679/1/V03402-003-055.pdf>, acesso em 22 de outubro de 2022, p. 22-23.

dos desafios e problemas a cada momento levantados pelas sociedades humanas. Uma reflexão moral global sobre a melhoria das sociedades e dos homens. A doutrina social é um cartão de apresentação para a comunidade crente, mas também à laica; não se restringindo, portanto, apenas aos católicos, o que ratifica a sua importância e influência.

O contexto histórico e social era de um mundo em ebulição, com conflitos típicos daquele momento, que impulsionaram o florescimento de novas ideologias e, por conta disso, alguns atores sociais passaram a exigir novas posições e a Igreja, conscientemente, procura um novo lugar no mundo – uma vez perdida a velha sociedade antiga que conferia ao clero a direção central de toda a vida social – e num clima difícil, de reação não apenas a uma ordem liberal vigente moderadamente hostil, mas sobretudo à emergência do movimento socialista e marxista, que propugnava uma transformação revolucionária e descristianizadora da sociedade.

Era a transição do século XIX para o XX, período no qual a Europa passava por inúmeras transformações sociais e econômicas advindas da conquista de direitos, do Liberalismo Econômico e da Revolução Industrial. As mudanças no processo produtivo e, conseqüentemente, nas relações de trabalho fizeram emergir uma série de conflitos sociais, os quais determinaram as condições de vida da população e impulsionaram novas ideologias na sociedade.

O desenvolvimento tecnológico e industrial suscitado pela Revolução Industrial fez com que a produção passasse a ser baseada na maquinofatura. A invenção da máquina a vapor, nesse sentido, substituiu o trabalho braçal antes empregado pelo homem e a dispensabilidade da qualificação no trabalho desvalorizou a mão de obra e incentivou o trabalho infantil e de mulheres nas fábricas por salários ainda menores.

Ao mesmo tempo, os trabalhadores eram submetidos a jornadas excessivamente longas de trabalho, sem intervalos e sob condições ínfimas de segurança e de higiene, sem quaisquer garantias ou indenizações sobre os frequentes acidentes de trabalho ou doenças decorrentes das condições das fábricas.

Por influência de uma ordem liberal, a qual defendia a não intervenção estatal nas relações privadas, fez o Estado ausentar-se de qualquer intervenção nas novas relações produtivas e de trabalho.

A Encíclica *Rerum Novarum* foi, dessa forma, uma intervenção da Igreja Católica

à crise na Europa e ao liberalismo vigente, bem como um incentivo à intervenção do Estado na questão social e à necessidade de preservação da dignidade humana.

Embora promulgada em maio de 1891, já vinha sendo pensada pelo Papa Leão XIII desde 1885, quando manifestou tal intenção ao político francês René de la Tour du Pin.

Além de um novo papel para a Igreja, Leão XIII prega o intervencionismo estatal e o protagonismo das Associações Operárias (numa indubitável apologia ao sindicalismo direcionado em uma época em que ele era ilegal em alguns países e apenas tolerado em outros), respeitados os limites por ele próprio propostos, critica o socialismo e, concomitantemente, defende a propriedade privada.

Defende, ainda, um código de Deveres e Direitos mútuos entre patrões e empregados, entre eles a ideia do salário “justo” e da dignidade o trabalho.

1.3. Constitucionalismo social

A não interferência estatal defendida pelo constitucionalismo liberal-burguês ignorava a opressão manifestada no âmbito das relações sociais e econômicas, favorecendo a exploração do mais fraco pelo mais forte. Isso, aliado à pressão social dos grupos excluídos e as rupturas revolucionárias como as Revoluções Mexicana, Industrial e a Socialista Russa, ocasionou a consolidação de um novo modelo de constitucionalismo.

No momento da edição da *Rerum Novarum*, o mundo ocidental moderno já contava com duas Constituições, a francesa de 1848 e a suíça de 1874 (que segue sendo a mesma até hoje) que reconheceram os direitos fundamentais em seus textos.

Ao falar sobre o assunto, Magda Barros afirma que o primeiro texto constitucional a reconhecer direitos fundamentais foi o francês. Contudo, “se a Constituição de 1848 foi a primeira norma fundamental a inscrever alguns direitos sociais, é a Constituição suíça de 1874, ainda em vigor, que contempla, art. 34, as primeiras preocupações sociais de regulamentar o trabalho das crianças nas fábricas, a duração do trabalho dos adultos e a proteção aos operários contra o exercício de atividades insalubres e perigosas. São

embriões dignos de registro”.⁸

Não obstante a importância destes dois textos, o marco da constitucionalização dos direitos sociais é a Constituição Mexicana de 1917 (Constituição de Querétaro), que é considerada a primeira a sistematizar um quadro global de direitos sociais.

Sobre o tema, André Rufino do Vale leciona que “O centenário é extremamente significativo para a história do constitucionalismo social, não apenas no espaço geográfico da América Latina, mas em todo o mundo. A Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a incluir um catálogo de direitos sociais. A positivação de uma série de reivindicações sociais (condições de trabalho, educação, saúde etc.), as quais marcaram o período histórico do início do século XX, tornou-se uma das principais características desse importante documento constitucional, sem nenhuma dúvida a sua mais relevante contribuição para o constitucionalismo em perspectiva universal”.⁹

Na mesma direção da importância da Constituição Mexicana como marco do constitucionalismo, posicionou-se Henrique Napoleão Alves¹⁰, Ruben Correa Freitas¹¹, entre outros.

A Constituição Mexicana foi seguida pela Constituição Alemã de Weimar de 1919, pela espanhola de 1931 e pela brasileira de 1934.

Magda Barros reputa estas constituições modernas como influenciadoras do Direito do Trabalho brasileiro e sua legislação, ao lado das Recomendações e Convenções da OIT.¹²

A partir do constitucionalismo social, desmistifica-se o ideário do Estado como adversário dos direitos, na medida em que ele passa a atuar mais ativamente nas esferas econômicas e sociais. O Estado social tem como características, dessa maneira, a promoção dos direitos fundamentais e das garantias institucionais, por meio de

8 Ob. cit. p. 133.

9 VALE, André Rufino do. **Constitucionalismo social completa 100 anos neste dia 5 de fevereiro**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-fev-04/observatorio-constitucional-constitucionalismo-social-completa-100-anos-neste-fevereiro>. Acesso em 22 de outubro de 2022.

10 ALVES, Henrique Napoleão. **Considerações acerca da importância histórica da Constituição do México de 1917**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/9324/consideracoes-acerca-da-importancia-historica-da-constituicao-do-mexico-de-1917/2>. Acesso em 22 de outubro de 2022.

11 FREITAS, Ruben Correa. “El centenario de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917”. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 51, 2017, p. 245-246.

12 Ob. cit., p. 135.

políticas redistributivas e do suporte às camadas mais pobres nas esferas da saúde, educação e previdência social, e a separação dos poderes, no intuito de possibilitar uma atuação mais forte do poder público.

1.4. *Rerum Novarum* ponto a ponto e sua convergência com a CLT

A encíclica escrita pelo Papa Leão XIII no final do século XIX constituiu um apelo e uma proposta de solução aos problemas inerentes do contexto histórico da época. A *Rerum Novarum* aborda, nesse sentido, as relações de trabalho entre empregados e patrão e defende alguns direitos trabalhistas mínimos aos operários.

No primeiro momento, Leão XIII comenta e denuncia as consequências do processo de industrialização na sociedade, ressaltando a necessidade da interferência em favor das classes inferiores em situação de miséria. Assim sendo, sua encíclica ressalta a urgência de direitos mínimos como a limitação das jornadas de trabalho, salários justos, descansos adequados e proteção adequada aos trabalhadores, sobretudo às crianças e mulheres.

Ainda que se afirmasse necessária a intervenção de outras instâncias que não a Igreja na questão social, um dos intuitos primordiais da *Rerum Novarum* era afirmar a indispensabilidade da solução religiosa na crise social. À vista disso, a Encíclica incita o Estado e a sociedade como um todo a intervir na questão, destacando a necessidade de participação da Igreja no processo.

Além de um novo papel para a Igreja e do intervencionismo estatal, Leão XIII prega o protagonismo das Associações Operárias (numa indubitável apologia ao sindicalismo direcionado em uma época em que ele era ilegal em alguns países e apenas tolerado em outros), respeitados os limites por ele próprio propostos.

Em continuidade, o Papa Leão XIII comenta e critica as propostas sugeridas pelo socialismo. Na percepção católica, o movimento socialista é injusto, pois viola os direitos legítimos dos proprietários, a propriedade privada defendida pela Igreja Católica, e vicia as funções do Estado. O socialismo, sob essa perspectiva, apenas precarizaria a situação operária.

A solução definitiva à questão social proposta pelo Papa e o desfecho da Encíclica *Rerum Novarum* se baseia, dessa maneira, na caridade.

Ao propor uma alternativa à exploração humana e defender a dignidade do homem, nesse sentido, a *Rerum Novarum* fixou um código de deveres e direitos mútuos entre empregados e patrões, estabelecendo o que visava ser necessário à melhoria na relação e condições de trabalho.

Deveres do pobre e do operário:

deve realizar integral e fielmente todo o trabalho a que se comprometeu por contrato livre e conforme à equidade;
não deve lesar o seu patrão, nem nos seus bens, nem na sua pessoa;
as suas reivindicações devem estar isentas de violência, e nunca revestir a forma de sedições;
deve evitar os perversos que, nos seus discursos demagógicos, lhe sugerem esperanças exageradas e lhe fazem grandes promessas, as quais só conduzem a estéreis sofrimentos e à ruína das fortunas.

Deveres dos ricos e dos patrões:

dar a cada um o salário justo.
não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, elevada mais ainda pela do cristão. O trabalho físico, pelo sentir comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser motivo de vergonha, honra o homem, porque lhe assegura uma forma digna de sustentar a vida. O que é vergonhoso e desumano é servir-se dos homens como instrumentos de lucro, e não os considerar senão em termos de quanto podem a sua força e o seu vigor.
ter em conta os interesses espirituais dos operários e o bem das suas almas.
velar para que o trabalhador tenha tempo para cumprir com os seus deveres religiosos, que não seja exposto a influências que o corrompam nem ao perigo de pecar, que não se veja afastado da família nem levado a esbanjar o seu dinheiro.
não devem impor aos seus empregados um trabalho superior às suas forças ou de um gênero que não esteja adaptado à sua idade ou ao seu sexo.

Diante da afirmação de Süsserkind e tantos outros doutrinadores de que a *Rerum Novarum* constitui fonte material da CLT, como pesquisadores, após análise minuciosa da *Rerum Novarum*, nos debruçamos sobre a exposição de motivos da CLT, assinada por Alexandre Marcondes Filho.

Encontramos, dentre os seus 84 tópicos, vários que convergem, em nossa opinião, com a doutrina preconizada na Encíclica, em especial os transcritos neste artigo, confirmando, portanto, a assertiva de Süssekind e tantos outros doutrinadores.

Pois bem, nos itens 6 e 7, está registrado que o projeto da CLT contou com a participação de todos os atores sociais, confirmando a matriz da *Rerum Novarum*:

“6. Juristas e magistrados, empresas derivadas e associações culturais concorreram com a judiciosa reflexão de sua experiência para sugerir um ou outro retoque”.

“7. Revelando, não só a repercussão alcançada pelo monumento legal projetado, mas, principalmente, uma vigorosa consciência sindical - prova plena de um regime social já radicado - manifestaram-se as classes de empregadores e de empregados, através das respectivas instituições representativas. Esta foi, na realidade, a contribuição mais palpitante trazida à Comissão, quer pelo teor original da discussão das teses, quer pela eficiência patente do sistema paritário de equilíbrio social, evidenciando-se, do contraste de interesses, sob a luz de um pensamento público de bem comum, a fórmula de composição harmônica das forças do capital e do trabalho”.

Em relação a este tópico, os enunciados 60 e 61 tratam das questões específicas de determinadas categorias de trabalhadores, sempre tendo por objetivo a conciliação de interesses e equiparação, nos limites das possibilidades.

No item 12 está registrado que a CLT teve por objetivo os padrões mais altos de dignidade e de humanidade da justiça social, em inquestionável confluência à proposta do Papa Leão XIII:

“12. É o diploma do idealismo excepcional do Brasil, orientado pela clarividência genial de V. Ex., reajustando o imenso e fundamental processo de sua dinâmica econômica, nas suas relações com o trabalho, aos padrões mais altos de dignidade e de humanidade da justiça social. É incontestavelmente a síntese das instituições políticas estabelecidas por V. Ex. desde o início de seu governo”.

O tópico 15, por seu turno, é de clareza solar, ao ratificar os ideais da Encíclica em comentário, fazendo expressa menção ao humanismo cristão:

“15. A Consolidação representa, portanto, em sua substância normativa

e em seu título, neste ano de 1943, não um ponto de partida, nem uma adesão recente a uma doutrina, mas a maturidade de uma ordem social há mais de um decênio instituída, que já se consagrou pelos benefícios distribuídos, como também pelo julgamento da opinião pública consciente, e sob cujo espírito de equidade confraternizaram as classes na vida econômica, instaurando nesse ambiente, antes instável e incerto, os mesmos sentimentos de humanismo cristão que encheram de generosidade e de nobreza os anais da nossa vida pública e social”.

O enunciado 48 afasta o privilégio de determinadas categorias e propugna por uma igualdade de tratamento para situações sociais idênticas, também afirmando a proposta da *Rerum Novarum*:

“48. O que não poderia ser admitido, em uma Consolidação que se propõe a sistematizar os princípios do nosso Direito Social, era a persistência de um singular privilégio para uma categoria de trabalhadores, quando o prestígio das instituições públicas exige exatamente uma igualdade de tratamento para situações sociais idênticas”.

O papel intervencionista do Estado, defendido pela *Rerum Novarum*, é, a todo tempo, proclamado, tendo Marcondes Filho em seu texto elogiado escancaradamente Getúlio Vargas, no tópico 16:

“16. No Relatório elaborado pela Comissão respectiva, que corresponde a um prefácio admirável da obra monumental, e no qual se filia a presente exposição de motivos, encontrará Vossa Excelência minucioso e brilhante estudo das doutrinas, dos sistemas, das leis, dos regulamentos e das emendas sugeridas, comprovando que a Consolidação representa um documento resultante da intuição do gênio com que Vossa Excelência vem preparando o Brasil para uma missão universal”.

Pelo confronto de todos os textos referidos, não nos cabem dúvidas de que a *Rerum Novarum* constituiu fonte material para a elaboração do Texto Consolidado.

2. **CONTRIBUIÇÕES PONTUAIS ESTRANGEIRAS À CLT**

Além da importância da Encíclica *Rerum Novarum* como fonte de inspiração do legislador, há também contribuições de outros países para a elaboração da CLT, entre

os quais Itália, Nova Zelândia, México e Rússia/União Soviética, além das Constituições modernas já referidas.

A Itália, sobre o qual não nos deteremos, pois foi brilhantemente abordado por outro subgrupo do GETRAB, mas entendemos relevante reafirmar a influência direta do corporativismo italiano no capítulo V da CLT (da organização sindical), correspondente ao sistema vigente na Itália daquela época.

No entanto, é equivocado afirmar que Poder Normativo da Itália foi paradigma para o modelo preconizado pela CLT, como, exemplificativamente, o fizeram Arion Sayão Romita e Ives Gandra da Silva Martins Filho¹³. De fato, o Poder Normativo já tinha sido incorporado ao ordenamento jurídico da Nova Zelândia, em 1904, com o *New Zealand Act and the Commonwealth Conciliation and Arbitration Act*^{14 15}, que foi seguida por Austrália¹⁶, e México (1919)¹⁷, onde, segundo Sússekind, ele é muito mais amplo que no Brasil¹⁸ e Turquia com a Primeira Lei do Trabalho Turca (nº 3008)¹⁹

13 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 18ª ed., 2009, p. 274.

14 ANDERSON, Gordon; QUINLAN, Michael. **The Changing Role of the State: Regulating Work in Australia and New Zealand 1788-2007**. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/27516312>. Acesso em 31 de outubro de 2022.

15 HOLT, James. **The Political Origins of Compulsory Arbitration in New Zealand a comparison with Great Britain**. p. 109. Disponível em https://www.nzjh.auckland.ac.nz/docs/1976/NZJH_10_2_01.pdf, acesso em 29 de outubro de 2022.

16 "... medidas compulsórias do sistema forneceram um poderoso incentivo para os empregadores reconhecerem os sindicatos porque os tribunais poderiam intervir e determinar mesmo se um empregador se recusasse a negociar. Como resultado, lutas prolongadas de reconhecimento foram excepcionais, ao contrário de países como os EUA". (tradução livre), in ANDERSON, Gordon; QUINLAN, Michael. **The Changing Role of the State: Regulating Work in Australia and New Zealand 1788-2007**. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/27516312> acesso em 31 de outubro de 2022.

17 RIPPER, Walter Willim, **Poder normativo da Justiça do trabalho: análise do antes, do agora e do possível depois**. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/171275>, acesso em 31 de outubro de 2022.

18 "Entrevista com Arnaldo Sússekind". In **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 6, , nº 11, p. 117.

19 "Durante a última parte desta era, o desenvolvimento mais importante foi a promulgação em 1936 da primeira Lei do Trabalho Turca (nº 3008). Esta legislação refletia a política de proteção das relações laborais e continha regulamentações rígidas destinadas principalmente a proteger a estabilidade de estabelecimentos (locais de trabalho). A principal característica deste ato era que ele cobria apenas empregados manuais (colarinhos azuis) e profissionais à esquerda (colarinhos brancos) regulamentados pelas disposições do contrato de trabalho do Código de Obrigações, que era um complemento do Código Civil de 1926. A Lei do Trabalho de 1936 reforçou as restrições já existentes às greves e lockouts, introduzindo sanções penais e incluiu um mecanismo de arbitragem obrigatória para a resolução de disputas de interesse. Esse sistema protetor das relações trabalhistas foi atribuído à política estatal populista e paternalista do Partido Republicano (período de partido único) que surgiram das condições socioeconômicas daquela época". TUNCAY, A. *Brief History and Flexibilization Efforts Of Turkish*

Por outro lado, a unicidade sindical já era defendida pela União Soviética desde 1917, portanto, anteriormente à Carta del Lavoro de 1927, conforme prelecionava Sússekind “Antes de MUSSOLINI (1927), a unicidade sindical compulsória foi defendida por LÊNIN (1917), que se inspirou nas lições de MÁXIME LEROY (1913)”.²⁰

Em relação ao México, muitos juslaboralistas atribuem a Mario de La Cueva o protagonismo da teoria do contrato-realidade, o que é refutado por Sússekind, nas entrevistas concedidas a Magda Barros Biavaschi, o qual afirma, com indisfarçável orgulho, que o Brasil precedeu a este país, sendo pioneiro, portanto, na instituição desta teoria no texto do artigo 442 da CLT, reforçado pelo artigo 9º da CLT:

“E, também, o contrato realidade. É uma novidade. Dizem muitos doutrinadores que o contrato realidade nasceu com *Mário de La Cueva*. Não, nós o precedemos. Nós precedemos o contrato realidade na redação do art. 442 da CLT. *De La Cueva*, é verdade, inspirou-se numa Resolução da Corte Suprema do México e, a partir dela, desenvolveu mundialmente o contrato-realidade. Mas nós, no art. 442, dizíamos que o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego, isto é, quando, na realidade, tácita ou expressamente, configura-se a relação de emprego pelas definições dos arts. 2º e 3º, forma-se um contrato de trabalho, qualquer que seja o título ou o rótulo que se dê. Portanto, esse dispositivo consagra o contrato-realidade. E sua redação não se deu por obra do acaso....”.²¹

CONCLUSÃO

Após o estudo dos precedentes históricos, não nos cabem dúvidas de que a Encíclica *Rerum Novarum* constitui uma das fontes materiais internacionais que inspirou a CLT.

Em nosso entender, a convergência de conteúdo entre a Encíclica *Rerum Novarum* e a CLT foi provada nos estudos e na análise que fizemos para ministrarmos a

Labour Law, Tuncay A. Can, p. 342. Disponível em <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/14-cantuncay.pdf>. Acesso em 31 de outubro de 2022.

20 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 345.

21 Ob. cit, p. 345-346.

aula de agosto de 2022 e elaborarmos o presente texto.

É fato, no entanto, que de Leão XIII a João Paulo II alargaram-se os horizontes de reflexão e, portanto, os conteúdos e problemáticas abordados pelos papas – da questão social como sinônimo da «questão operária» nos países capitalistas do Ocidente, para a questão social como sinônimo da inserção dos homens e dos povos em um mundo globalizado, mas desigualmente desenvolvido. As encíclicas tiveram papel de magistério até meados do século XX e evoluíram para o diálogo e militância ativa.

Neste contexto, é digno de nota a Encíclica *Centesimus Annus* promulgada, em 01.05.1991, pelo papa João Paulo II, em homenagem aos 100 anos da *Rerum Novarum*, reafirmando a sua importância no contexto da Doutrina Social Cristã:

“...estabeleceu um paradigma permanente para a Igreja. Esta, com efeito, tem a sua palavra a dizer perante determinadas situações humanas, individuais e comunitárias, nacionais e internacionais, para as quais formula uma verdadeira doutrina, um corpus, que lhe permite analisar as realidades sociais, pronunciar-se sobre elas e indicar diretrizes para a justa solução dos problemas que daí derivam (...) A encíclica sobre a «questão operária» é, pois, um documento sobre os pobres e sobre a terrível condição à qual o novo e não raro violento processo de industrialização reduzira enormes multidões. Também hoje, numa grande parte do mundo, semelhantes processos de transformação económica, social e política produzem os mesmos malefícios”.²²

A Encíclica *Fratelli Tutti*, promulgada pelo Papa Francisco, em 04.10.2020, em pleno ano pandêmico, motivado por São Francisco de Assis, mas também se referindo a outros atores relevantes de nossa história como Martin Luther King, Desmond Tutu e Mahatma Gandhi, em mundo sem fronteiras, inclusive para o trabalho, como temos nos deparado em nossas vidas pessoais e profissionais, reflete sobre as dores deste século, intensificadas pela pandemia, defende a fraternidade, o amor e a amizade universais, que ultrapassam as barreiras da geografia e do espaço e são capazes de superar as distâncias de proveniência, nacionalidade, cor ou religião e reafirma a importância do reconhecimento da dignidade inalienável de toda pessoa humana como condição para

22 Disponível em https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html, acesso em 22 de outubro de 2022

um mundo melhor.²³

Nos 80 anos de nossa CLT, já revista tantas vezes e com promessas de novos ajustes no futuro próximo, com um mundo novamente convulsionado, pelas questões sociais, políticas e econômicas, à semelhança do contexto em que a encíclica *Rerum Novarum* foi editada e promulgada, resguardadas obviamente suas particularidades, agravadas pelas consequências avassaladoras da pandemia da COVID-19 para o mundo, com o nascimento e morte de profissões provocados pela revolução tecnológica, fluxos migratórios de grandes proporções, inexistência de fronteiras, a doutrina social defendida nestes textos (afastado o caráter religioso) é de extrema relevância e deve inspirar o comportamento dos atores sociais e a elaboração de normas com vistas à dignidade da pessoa humana e a fraternidade entre os povos, que vêm sendo levadas a cabo por organismos internacionais, como foi abordado pelos demais integrantes de nosso grupo na apresentação a que aludimos na introdução deste artigo e que é tema de outros capítulos desta obra.

23 Disponível em https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html, acesso em 22 de outubro de 2022.

TRABALHAR PRA VIVER: A CONSCIENTIZAÇÃO DAS EMPRESAS QUANTO À SUSTENTABILIDADE SOCIAL

Ricardo Calcini

Amanda Paoleli Camara

RESUMO

Com a evolução tecnológica dos meios de produção e a busca constante por uma sociedade mais justa e igualitária, as relações de trabalho estão em constante mudança. Apesar dos avanços na proteção dos direitos trabalhistas, os desafios da sociedade contemporânea e dos novos meios de produção despertam preocupações em relação ao bem-estar físico e psicológico dos trabalhadores. Como efeito, há todo um debate sobre maior autonomia dos empregados, em atenção ao equilíbrio saudável entre o trabalho, o lazer e as necessidades pessoais. As novas demandas trabalhistas são discutidas e negociadas entre as forças sindicais e empregadoras, resultando não apenas em normas coletivas de trabalho, mas também em iniciativas legislativas, que enfrentam o desafio de conciliar diferentes posições políticas e ideológicas. À medida que novas agendas surgem em busca de um capitalismo mais consciente, no qual o trabalhador é valorizado como um ser humano e não apenas como um meio de produção, a concessão de outros direitos e benefícios se torna fundamental para reter talentos e promover o desenvolvimento empresarial sustentável.

ABSTRACT

With the technological evolution of the means of production and the constant pursuit of a more just and equal society, work relationships are in constant change. Despite advances in protecting workers' rights, the challenges of the contemporary society and new means of production raise concerns about the physical and psychological

Ricardo Calcini

Sócio Consultor de Chiodo Minicucci Advogados | Littler Global. Parecerista e Advogado na Área Empresarial Trabalhista Estratégica. Atuação Especializada nos Tribunais (TRTs, TST e STF). Docente da Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. E-mail contato@ricardocalcini.com.br

Amanda Paoleli Camara

Advogada e consultora. Sócia do escritório Calil Dias Advogados Associados. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). E-mail: amandapaoleli@gmail.com.

well-being of workers. As a result, there is a current debate about ensuring greater autonomy for employees, with attention being paid to a healthier balance between work, leisure, and personal needs. New labor demands are being discussed and negotiated by labor unions and employers, resulting not only in collective labor agreements but also in legislative initiatives, which face the challenge of reconciling different political and ideological positions. As new agendas emerge in search of a more conscious capitalism, where the worker is valued as a human being and not just as a means of production, the granting of additional rights and benefits becomes essential to retain talent and promote sustainable business development.

Palavras-chave: Bem-estar do trabalhador. Desenvolvimento social. Capitalismo consciente. Normas coletivas. Legislação trabalhista.

Keywords: Worker welfare. Social development. Conscious capitalism. Collective norms. Labor legislation.

INTRODUÇÃO

A humanidade se escorou na mão de obra e no trabalho para o seu desenvolvimento socioeconômico. Na sociedade pré-industrial, o trabalho era visto apenas como uma tarefa destinada às classes menos favorecidas, como os escravos e servos¹, resultando em um legado de racismo, discriminação e desigualdade, herança que afeta a sociedade moderna e a estrutura de diversas organizações empresariais.

Com a abolição gradual da escravidão e o progresso industrial, que permitiu a produção em larga escala, o trabalho em fábricas se tornou uma das principais fontes de emprego, ensejando a Revolução Industrial, no século XVIII e XIX.

As condições de trabalho eram frequentemente precárias e os trabalhadores eram obrigados a enfrentar ambientes insalubres e perigosos, sendo comum a exploração do trabalho infantil, juntamente com a utilização da mão de obra feminina, que recebia salários mais baixos do que os homens, apesar de enfrentar jornadas de trabalho excessivamente longas².

1 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 17ª ed. Saraiva, 2022, p. 15.

2 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 39ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 21.

A partir destas condições, nasceu uma causa jurídica, com a mobilização dos trabalhadores em exigência de condições de trabalho mais dignas e salários mais justos, sobretudo quanto às jornadas extenuantes que chegavam a ser de 12, 14 ou 16 horas diárias³.

A legislação trabalhista surgiu, então, como resposta à exploração do proletariado⁴ pelos empregadores, buscando limitar esses abusos e promover mudanças nas condições de trabalho em garantia da proteção da mão de obra⁵, para além de validar os sindicatos e movimentos trabalhistas em todo o mundo.

Na sociedade contemporânea, o trabalho passa a ser um direito ao mesmo tempo humano e fundamental, conforme o artigo 23⁶ da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No Brasil, é reconhecido como um valor estruturante do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, IV) e um direito fundamental social (CF, art. 6º), tendo sua legislação sistematizada pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), instituída por meio do Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943⁷.

As necessidades laborais não são estáticas e estão em constante evolução. Contudo, apesar dos avanços significativos na proteção dos direitos trabalhistas, observam-se ainda muitas desigualdades e injustiças no mercado de trabalho. A exploração da mão de obra, a falta de segurança no trabalho e a desigualdade salarial são apenas algumas das questões que afetam os trabalhadores em todo o mundo. Além disso, a desigualdade de gênero e étnico-racial é uma realidade presente em muitos setores da economia.

Com a chegada da Quarta Revolução Industrial, marcada pelo surgimento de

3 MARTINS, Sergio Pinto. **Ob. cit.**, p. 21.

4 Trabalhador com jornadas excessivas, que morava em condições subumanas e recebia salário ínfimo.

5 MARTINS, Sergio Pinto. *Ob. cit.*, p. 23.

6 Artigo 23. 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

7 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 16.

tecnologias digitais, automação e inteligência artificial, a mudança na forma como as pessoas vivem e trabalham tem gerado impactos significativos nos âmbitos econômico, social e ético, moldando a vida contemporânea de forma ainda mais intensa⁸.

Na era da sociedade da informação (ferramenta de fácil acesso e essencial para o desenvolvimento pessoal e coletivo), a excessiva disponibilidade da força de trabalho intensifica as discussões sobre a melhoria do bem-estar físico e psicológico dos trabalhadores.

Neste cenário, surge a necessidade de se repensar a relação de trabalho como um todo, para compatibilizar as mudanças que vêm ocorrendo na ordem econômica, social e tecnológica, possibilitando a defesa de uma maior autonomia na tomada de decisões entre os agentes, em promoção da flexibilização e “logística das pessoas”, em benefício tanto dos trabalhadores quanto do aumento da produtividade e geração de riqueza das empresas.

A premissa historicamente adotada de “viver para trabalhar” começa a dar espaço para uma nova ordem, com a ideia de que a vida de uma pessoa deve ser equilibrada entre trabalho e lazer, isto é, deve-se “trabalhar para viver”.

O trabalho que ao longo da sua história foi tido como prioridade máxima na vida dos trabalhadores, em sacrifício do tempo livre, atividades de lazer e relacionamentos pessoais em prol da produção de riqueza e na esperança de sucesso profissional, tem cada vez mais sido encarado com uma visão mais generosa em relação às necessidades básicas da pessoa humana do trabalhador.

A “gestão da felicidade” nas organizações empresariais se tornou um instrumento importante para retenção de talentos e aumentos da produtividade, resultando em ganhos para as empresas.

Uma pesquisa da Woohoo Unlimited, maior certificadora internacional de Chief Happiness Officers (“diretores de felicidade”, em tradução livre), mostrou que mais de 70% dos entrevistados se diziam felizes com suas vidas, mas apenas 46% estavam satisfeitos com o trabalho⁹.

8 MAGALHÃES, Regina; VENDRAMINI, Annelise. **Os impactos da quarta revolução industrial.** GVEXECUTIVO. V. 17. N. 1. Jan/Fev 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/26904/74093-153852-1-PB.pdf> Acesso em: 12 mar. 2023.

9 MATOS, Fábio. **Empresas apostam em “gestão da felicidade” para aumentar ganhos.** Metrôpoles, 14 mar. 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/negocios/empresas-apostam->

Essa frustração profissional certamente contribuiu para que, no Brasil, quase 6,8 milhões de profissionais pedissem demissão em 2022, de acordo com dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), reunidos pela LCA Consultores¹⁰.

Por outro lado, a construção de relacionamentos, os valores e o impacto pessoal e comercial no desenvolvimento das carreiras e vidas dos trabalhadores contribuem para um aumento de 7,4% na receita das empresas por ano, segundo estudo da Accenture, empresa de consultoria de gestão, tecnologia da informação e prática empresarial¹¹.

Neste contexto, a proteção do trabalhador continua sendo um tema importante na sociedade atual, que busca soluções para garantir condições de trabalho justas e seguras, por meio do estímulo de políticas públicas e iniciativas privadas que promovam a valorização do trabalho humano, em prioridade do propósito, da autenticidade e segurança psicológica¹².

O equilíbrio saudável entre trabalho e vida pessoal tem sido objeto de discussões entre sindicatos e empregadores, gerando não apenas os acordos coletivos, mas também tentativas de avanços legislativos, que nem sempre são alcançados por questões burocráticas e de diferenças ideológicas e partidárias.

Acompanhar o progresso e as necessidades em constante evolução das relações de trabalho, em atendimento às novas agendas do capitalismo consciente, se torna fundamental para a retenção de talentos e promover o desenvolvimento empresarial sustentável.

O MODELO DE TRABALHO CONVENCIONAL

O avanço da legislação trabalhista representa um importante progresso na

.....
em-gestao-da-felicidade-para-aumentar-ganhos. Acesso em: 14 mar. 2023.

10 MATOS, Fábio. Ob. cit.

11 SHOOK, Elyn; SMITH, Christie. De sempre conectado para omini-conectado. Accenture, mai. 2022, p. 3. Disponível em: <https://www.accenture.com/content/dam/accenture/final/a-com-migration/manual/r3/pdf/pdf---181/Accenture-De-Sempre-Conectado-para-Omni-Conectado.pdf#zoom=40>. Acesso em: 14 mar. 2023.

12 SHOOK, Elyn; SMITH, Christie. Ob. cit., p. 13.

melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores.

As normas regulatórias têm contribuído para assegurar direitos fundamentais, tais como a limitação da carga horária de trabalho, o direito a férias remuneradas, a licença-maternidade e paternidade, além da luta contra a discriminação. Contudo, mesmo tendo ocorrido passos significativos nesse sentido, ainda há muito a ser feito para a efetiva concretização de tais conquistas.

O modo de produção e trabalho, bem como sua exploração, continua ligado a uma natureza socioeconômica degradante, ainda vigente, impulsionada por uma lógica destrutiva do capital. Tal aspecto conduz a sociedade contemporânea a uma crise civilizatória que afeta a vida humana em diversos aspectos¹³.

Apesar disso, não se ignora que a sustentabilidade ambiental, social e governamental cada vez mais tem ganhado notoriedade através de boas práticas de um capitalismo mais consciente. A cultura empresarial e a postura dessas organizações diante de temas contemporâneos tão importantes para a sociedade, sobretudo para o trabalhador, são decisivas para a sua permanência no mercado.

Embora nem todas as empresas adotem boas práticas empresariais, e muitas desconheçam a importância delas no sistema econômico atual, é comum que, pelo modelo tradicional de consumo, as companhias exijam que seus funcionários dediquem todo o seu capital intelectual e, frequentemente, seu tempo, em um compromisso absoluto e praticamente unilateral aos seus empregadores, caso desejem manter seus postos atuais¹⁴.

Assim, em um processo contraditório de ajustes contínuos entre o capital, o trabalho e indivíduos inseridos na sociedade de consumo, é esperado que o trabalhador possua um conjunto crescente de habilidades e capacidades técnicas, sem uma adequada contraprestação pela qualificação profissional exigida. Além disso, em uma

13 ALENCAR, Rosa Emília Machado. A degradação do trabalho na sociedade capitalista: da origem à atualidade. **Anais do 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social**, dez/2018, UFES, Espírito Santo, pág. 12. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/abepss/article/view/22385/14881> Acesso em: 12 mar. 2023.

14 VASCONCELOS, Anselmo Ferreira. Qualidade de vida no trabalho: origem, evolução e perspectiva. **Caderno de Pesquisas em Administração**, v. 08, n.º 01, jan/mar. 2001. São Paulo, p. 32.. Disponível em: <http://www.luzimarteixeira.com.br/wp-content/uploads/2009/06/qualidade-de-vida-no-trabalho-origem.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

análise implícita, esperam-se horas extras dedicadas ao empregador e ao trabalho, em inobservância da sua sociabilidade humana, fatores igualmente determinantes para a manutenção do emprego¹⁵.

Por equivocado, a produtividade do empregado é avaliada pelas longas horas de trabalho e o alcance de resultados que decorrem de uma cobrança agressiva. O desempenho é frequentemente parametrizado por métricas tecnológicas, reduzindo a capacidade humana do trabalhador ao igualá-lo a uma máquina de produção, tendo por efeito o seu distanciamento familiar, além de esgotamento físico e mental.

Várias empresas em diferentes setores econômicos priorizam os negócios acima das considerações pessoais ou profissionais de seus subordinados, avaliando-os não apenas pelos resultados obtidos, mas também pela adesão aos seus “valores”¹⁶.

No ambiente empresarial, surgiu a qualidade funcional do *workaholic*, funcionário “viciado” em trabalhar e cuja ética predominante não é a de trabalhar para viver, mas sim de viver para trabalhar, de modo que a carreira é vista como a principal prioridade na vida. A cultura que reverencia o suposto sucesso profissional a qualquer custo ignora os efeitos negativos deste comportamento na saúde mental e emocional do trabalhador, apesar das claras consequências negativas à qualidade e resultado do trabalho.

Anselmo Ferreira Vasconcelo, ao mencionar DE MASI em uma análise do modelo de trabalho convencional, traz indagações acerca dos motivos que conduzem à infelicidade profissional. Mesmo estando o trabalhador inserido hipoteticamente em condições melhores de trabalho, tal razão para descontentamento seria justamente a cultura empresarial abusiva, presente na maioria das relações de trabalho desenvolvidas: “[...] *por que o atual desenvolvimento técnico não é acompanhado de um avanço semelhante na convivência cível e na felicidade humana; como e por que milhões de trabalhadores, embora libertados do embrutecimento físico, dotados de máquinas portentosas, encarregados de deveres intelectuais por vezes até agradáveis e bem pagos vivem numa condição estressante e insuportável; como e por que a conquista da precisão transformou-se em ideia fixa de pontualidade, da produtividade a todo custo, da*

15 VASCONCELOS, Anselmo Ferreira. Ob. cit., p. 32.

16 VASCONCELOS, Anselmo Ferreira. Ob. cit., p. 32.

competitividade, dos prazos, do controle, das avaliações, dos confrontos; e, como e por que o progresso material não se traduziu em melhor qualidade de vida, enfim, a resposta está na mentalidade de dirigentes interessados apenas nas glórias passageiras”¹⁷.

Assim, é urgente *“melhorar as condições de trabalho, estimular práticas de inclusão e de diversidade dentro e fora das empresas, proporcionar treinamento adequado para os empregados, respeitar os direitos humanos, garantir a privacidade e a segurança dos dados de empregados e clientes e promover impacto positivo na comunidade onde atuam as empresas”¹⁸*, permitindo que as pessoas equilibrem suas obrigações profissionais com outras atividades em suas vidas, de modo a promover verdadeiramente os objetivos do trabalho em benefício da sociedade.

AS DEMANDAS MODERNAS

Ao tempo em que a CLT foi elaborada (1943), o grau de analfabetismo era acentuado, o registro de ponto era feito manual ou mecanicamente e o salário era pago em dinheiro e entregue em envelopes de papelão. As tecnologias ainda eram rudimentares, sendo o telefone, a máquina datilográfica e a aviação novidades na época¹⁹.

Quando a CLT completa 80 anos de idade, o mundo vivencia a Quarta Revolução Industrial, caracterizada pelo avanço exponencial da tecnologia e da informatização, o que tem impactado de maneira significativa na aplicação da legislação diante da pluralidade de situações e necessidades contemporâneas na relação de trabalho.

Com a tecnologia, o uso de *softwares* tem contribuído para a agilidade e eficiência na gestão de pessoas, produtividade e resultado, afastando em um primeiro momento desconformidades com a lei.

O papel deu espaço à informatização, trazendo benefícios para os trabalhadores

17 DE MASI, Domênico. **O Futuro do trabalho**: fadiga e óbvio na sociedade pós-industrial. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora José Olympio Ltda apud VASCONCELOS, Anselmo Ferreira. Ob. cit., p. 33.

18 LIMA, Neida M. S. **ESG**: a referência da responsabilidade social empresarial. Brasil. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 34.

19 PINTO, Almir Pazzianotto. **80 anos da CLT**: passado, presente e futuro das relações de trabalho. GETRAB-USP. São Paulo, 2 mar. 2023. Disponível em: <https://andt.org.br/80o-anos-da-clt-passado-presente-e-futuro-das-relacoes-de-trabalho/>. Acesso em: 12 mar. 2023.

que, através de plataformas digitais, podem agora acessar informações inerentes ao contrato de trabalho; compreender melhor os seus direitos contemplados pela norma trabalhista ou mesmo convencionados pela categoria de trabalho; e denunciar violações diretamente às autoridades competentes ou mesmo nos canais de denúncias da própria empresa.

É importante que as leis trabalhistas acompanhem essas mudanças para garantir que os trabalhadores recebam proteção adequada e justa. A CLT, por exemplo, foi uma resposta às condições de trabalho precárias e à exploração dos trabalhadores na década de 1940. Hoje, sobretudo depois da pandemia pelo novo Covid-19, a legislação trabalhista precisa ser atualizada para lidar com as novas formas de trabalho e proteger os direitos dos trabalhadores, independentemente da forma de vínculo empregatício.

Contextualizando a necessidade de adaptação legislativa às mudanças de mercados, o sociólogo Clemente Ganz Lúcio, citado no artigo de Vitor Nuzzi, da RBA, esclarece que *“a gente precisa olhar para o futuro. Estamos falando de uma legislação que dê suporte às relações de trabalho daqui para a frente, que responda às transformações no mundo do trabalho. Tem o mundo da economia informal, os trabalhadores por conta própria, os trabalhadores por aplicativos, os que trabalham para várias empresas”*²⁰.

Este “olhar para o futuro” não se limita apenas aos aspectos materiais das relações de trabalho, como também implica reconhecer as transformações culturais e ambientais em curso.

As organizações empresariais podem demonstrar seu compromisso com a responsabilidade social e com os valores de igualdade e justiça, sendo inclusivas e acolhedoras para todas as pessoas, independentemente da sua orientação sexual ou identidade de gênero.

O desenvolvimento social busca a democratização do mercado de trabalho, abrangendo inúmeros temas importantes e necessários nos dias atuais, como a igualdade de oportunidades de emprego, promoção e remuneração, em total respeito e inclusão da mão de obra feminina, das pessoas LGBTQIA+ e das pessoas de todas

²⁰ NUZZI, Vitor. **CLT, 80 anos, e o embate**: rever a legislação trabalhista ou legalizar o trabalho precário. RBA, 03 nov. 2022, Brasil. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/modernizar-legislacao-trabalhista-nao-e-legalizar-trabalho-precario/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

as raças e etnias.

O trabalho moderno influenciado pelo progresso tecnológico, as mudanças culturais e sociais e a globalização, tudo exige a compreensão dos efeitos da subordinação digital do trabalhador frente a uma excessiva jornada de trabalho, bem como do equilíbrio entre a vida pessoal e profissional dos trabalhadores.

O conceito social moderno de trabalho enfatiza a importância do labor como uma fonte de realização pessoal e contribuição social, não aceitando mais que direitos humanos sejam sacrificados em benefício do capital corporativo.

Contudo, diante de tantas transformações, a legislação trabalhista enfrenta dificuldades para se adaptar e preencher lacunas. Isso gera um grande desafio para as relações de trabalho, para além de uma insegurança jurídica para o setor, que muitas vezes precisa adequar as normas obsoletas diante do contexto social atual.

A atualização da legislação é um processo demorado, não apenas devido à resistência à mudança por parte dos empregadores ou sindicatos – que enfrentam dificuldades em conciliar interesses conflitantes –, mas também devido à complexidade da própria legislação trabalhista que cobre uma ampla gama de áreas e requer uma abordagem cuidadosamente planejada e gradual. Além disso, o processo legislativo é frequentemente longo e envolve múltiplos níveis de autoridades legislativas com interesses políticos às vezes divergentes.

Por conta disso, há uma prevalência do negociado entre os sindicatos sobre as normas legisladas, notadamente com a entrega em vigor da Lei n.º 13.467/2017 (reforma trabalhista), que acrescentou à CLT os artigos 611-A e 611-B.

Diante dos temas controvertidos que eram negociados, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 1.046 da tabela de repercussão geral, quanto à prevalência do negociado sobre o legislado, fixou tese de que *“São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”*²¹.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1046 – validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente**. Data de Julgamento: 2.6.2022. Publicação DEJT: 6.12.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&nu->

A proposta tem gerado polêmica e divisões entre os defensores e os críticos. Para alguns, a medida seria uma forma de permitir maior flexibilidade para as empresas e uma vantagem para os trabalhadores, em pleno exercício da autonomia da vontade coletiva, com uma intervenção estatal mínima. Para outros, a proposta representa um risco para os direitos trabalhistas, uma vez que pode permitir a redução de benefícios e a precarização do trabalho.

Entretanto, entende-se que a promoção da negociação coletiva de trabalho deve ser incentivada, uma vez que ela representa um processo legítimo e democrático de resolução de conflitos sociais, gerando normas jurídicas autônomas produzidas pelos próprios envolvidos. Esse método contribui para melhorar as condições sociais, aprimorar as relações de trabalho e adaptar o sistema jurídico às exigências da sociedade contemporânea²².

PROPOSTAS EM ADAPTAÇÃO À SUSTENTABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL

As iniciativas empresariais que asseguram o bem-estar do trabalhador são de extrema importância tanto para o empregado quanto para o empregador. Isso porque, ao garantir um ambiente de trabalho saudável e seguro, a empresa melhora a qualidade de vida do seu funcionário e, conseqüentemente, sua produtividade e engajamento, além de reduzir o absenteísmo e a rotatividade de pessoal, retendo talentos.

Entre as iniciativas que podem ser implementadas pelas empresas para assegurar o bem-estar do trabalhador, destacam-se: a criação de programas de saúde e bem-estar; a flexibilidade no horário de trabalho, onde o funcionário pode escolher horários de entrada e saída que sejam mais adequados às suas necessidades pessoais; *home office* ou sistema híbrido de trabalho; ambiente de trabalho saudável, isto é, limpo, organizado e seguro, seja física ou emocionalmente; oferecer benefícios e remuneração justa e compatível com o mercado, além de planos de saúde, seguro de vida, vale-refeição, etc.

.....
meroTema=1046. Acesso em: 13 mar. 2023.

22 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Ob. cit., p. 627.

Outras são as iniciativas que decorrem da negociação coletiva ou que possam ser instituídas na legislação trabalhista por meio de projetos de lei em andamento, causando, invariavelmente, polêmicas sobre pontos de vista diferentes.

Alguns exemplos são dados para melhor ilustrar o estudo.

Um deles é a concessão de *day off* pelas empresas, viabilizando ao trabalhador um ou mais dias de folga remunerada por ano. A prática varia conforme a política e cultura da empresa, mas é geralmente instituída como um benefício permanente. Alguns exemplos de *day offs*: dia de aniversário; sexta-feira livre; feriados prolongados, etc.

Outra questão atual é a possibilidade de concessão de licença por falecimento de pet, tema que tem ganhado atenção e certo apoio da sociedade, especialmente entre os tutores de animais de estimação que consideram seus pets como membros da família.

Na iniciativa privada, empresas como Vivo, Royal Canin e MARS já instituíram o benefício da PETernidade (criada pela empresa Petlove) pelas negociações coletivas de trabalho. Essa iniciativa permite que o trabalhador se ausente por um dia de trabalho (equivalente a oito horas) em caso de falecimento do seu animal de estimação, benefício que pode ser utilizado uma vez ao ano²³.

Apesar das críticas, o debate sobre o tema é válido. O pet passou a ter uma importância maior e mais significativa nas relações familiares, de modo que o processo de luto e as pendências burocráticas decorrentes da morte reduzem a capacidade laborativa do trabalhador, em prejuízo da sua produtividade.

Objetivando uma melhoria social nesse aspecto, foi recentemente apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 221/2023, que propõe incluir um dia de licença para as pessoas que perderem seus animais de estimação (limitado a cães e gatos), adicionando o benefício ao texto da CLT, em paralelo à “Licença Nojo” (art. 473)²⁴.

De mais a mais, há também uma medida em discussão que garante uma licença especial às mulheres que sofrem de sintomas graves durante a menstruação.

23 GUIDO, Gabriela. Projeto de lei permite licença para "pais de pet" em caso de morte. **FORBES**, 13 fev. 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/carreira/2023/02/projeto-de-lei-permite-licenca-para-pais-de-pet-em-caso-de-morte/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

24 GUIDO, Gabriela. Ob. cit.

A proposta, de acréscimo à norma trabalhista vigente, visa conceder um período de três dias consecutivos de afastamento por mês, quando a rotina da trabalhadora é prejudicada pelos sintomas menstruais²⁵.

Igualmente, apesar das críticas, a proposta defende que *“cerca de 15% das mulheres enfrentam sintomas graves, com fortes dores na região inferior do abdômen e cólicas intensas, que chegam, muitas vezes, a prejudicar sua rotina”*, de modo que *“para esses casos, nada mais justo que garantir uma licença de três dias”*²⁶.

O tema em debate não é novo e já foi enfrentado por outros países.

Recentemente, a Espanha se tornou o primeiro país ocidental a oferecer licença médica para mulheres que sofrem com fortes cólicas menstruais. Porém, outros países como Japão, Taiwan, Indonésia e Coreia do Sul, além da Zâmbia, também garantem legalmente alguma forma de licença menstrual para mulheres no mercado de trabalho²⁷.

Segundo reportagem da BBC, *“os defensores da medida dizem que [ela] é tão importante para as mulheres quanto a licença-maternidade, como um reconhecimento de um processo biológico básico. Mas os críticos afirmam que reforça estereótipos negativos e pode até desencorajar alguns empregadores de contratar mulheres”*²⁸.

Apesar de a matéria ainda ser tratada como um tabu pela sociedade (ainda que moderna), estudos comprovam que as fortes cólicas abdominais – que podem se espalhar para as costas e as coxas (dismenorreia), assim como náusea, diarreia e enxaqueca – comprometem as atividades diárias das mulheres, afetando a sua capacidade laborativa em pelo menos 20%²⁹.

Buscando tornar o mercado de trabalho mais inclusivo, empresas estão oferecendo apoio para funcionários trans durante o processo de redesignação genital. Companhias como Accenture, Grupo Boticário e BD contam com equipes

25 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto garante licença para mulheres com sintomas graves no período menstrual**. 06 jun. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/878508-projeto-garante-licenca-para-mulheres-com-sinto>. Acesso em: 13 mar. 2023.

26 BRASIL. Câmara dos Deputados. Ob. cit.

27 BBC. **Os países que garantem licença menstrual em lei. 26 fev. 2023**. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c0jllkw4pyyo>. Acesso em: 14 mar. 2023.

28 BBC. Ob. cit.

29 BBC. Ob. cit.

multidisciplinares de saúde para dar apoio aos colaboradores transgêneros³⁰.

O mercado de trabalho é altamente discriminatório com as pessoas trans, tanto que cerca de 20% da população transexual está fora do mercado de trabalho, segundo relatório da Associação Nacional de Travestis e Transsexuais (Antra)³¹.

Algumas empresas estão indo além de simplesmente oferecer oportunidades de emprego e estão conscientes da importância do tema, fornecendo apoio financeiro e emocional para aqueles que passam por cirurgias de redesignação.

A proposta pode ser implementada por meio de acordos de saúde que financiem as despesas médicas e hospitalares das cirurgias requeridas - ou pelo menos uma parte considerável delas -, e também ofereçam suporte de equipe multidisciplinar, incluindo psicólogos, psiquiatras, endocrinologistas e neurocirurgiões. Ainda, é importante preparar as equipes para receber os colaboradores de volta após a operação³².

Com relação às necessidades de adequação da jornada de trabalho, foi também recentemente apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 124/23, que visa garantir a redução da jornada de trabalho em pelo menos duas horas para os trabalhadores que tenham uma condição de vínculo assistencial indispensável com pessoa com deficiência, sem prejuízo do salário e sem compensação de horário³³.

A proposta adiciona na legislação trabalhista (CLT) tal a medida que poderá ser requerida *“para empregados que comprovadamente e cumulativamente sejam indispensáveis aos cuidados de pessoa com deficiência, coabitem junto a ela e não possam arcar com os custos de delegação do cuidado a outra pessoa sem prejuízo de seu próprio sustento”*³⁴.

30 GOTO, Mattheus. Empresas oferecem apoio para funcionários trans durante a transição. **Época Negócios**. Brasil, 26 abr. 2022. Disponível em <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2022/04/empresas-oferecem-apoio-para-funcionarios-trans-durante-transicao.html>. Acesso em: 14 mar. 2023.

31 REZENDE, Jáder. **Mercado de trabalho ainda discrimina pessoas trans**. Brasil, 10 jul. 2022. Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/trabalho-e-formacao/2022/07/5020186-mercado-de-trabalho-ainda-discrimina-pessoas-trans.html>. Acesso em: 14 mar. 2023.

32 GOTO, Mattheus. Ob. cit.

33 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto garante redução de jornada para quem exerce cuidado indispensável de pessoas com deficiência**. 22 fev. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/937658-projeto-garante-reducao-de-jornada-para-quem-exerce-cuidado-indispensavel-de-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 14 mar. 2023.

34 BRASIL. Câmara dos Deputados. Ob. cit.

Oportuno destacar que a Lei n.º 13.370/16 já garante um horário especial ao servidor público federal com cônjuge, filho ou dependente com deficiência. A medida, aliás, pretendida se mostra muito pertinente.

O tempo gasto em cuidados, não raramente, impede que os cuidadores possam se integrar plenamente ao mercado de trabalho comum, dependendo de apoio do governo para garantir sua subsistência, pois não há como conciliar o tempo exigido pelo trabalho tradicional com os cuidados diários indispensáveis da pessoa com deficiência ou mesmo idosos³⁵.

O equilíbrio entre trabalho e a vida pessoal tem sido uma preocupação crescente na sociedade atual.

As organizações têm um papel importante na promoção deste equilíbrio, oferecendo políticas e práticas de trabalho flexíveis, tendo os sindicatos lutado por melhores condições de trabalho e pelo reconhecimento do direito dos trabalhadores de ter um tempo adequado para descansar e cuidar de suas vidas pessoais, para além de um ambiente corporativo mais integrativo e respeitoso com as minorias.

Do ponto de vista legislativo, infelizmente a normatização trabalhista brasileira não consegue acompanhar os avanços sociais com a mesma rapidez que é exigida. Porém, há boas iniciativas em debate, em busca de garantir o bem-estar do trabalhador frente a todas as demandas contemporâneas que estão sendo levadas a conhecimento.

CONCLUSÃO

A importância do trabalho como pilar socioeconômico da humanidade é inegável, porém sua história está repleta de práticas associadas à exploração, discriminação e desigualdade. Com o advento da Revolução Industrial e o progresso tecnológico, o mundo testemunhou mudanças significativas nas condições de trabalho, culminando na criação de leis trabalhistas e na luta pelos direitos dos trabalhadores. Apesar dos avanços, ainda persistem desigualdades e injustiças no mercado de trabalho, incluindo exploração da mão de obra, falta de segurança no trabalho e desigualdade salarial.

35 BRASIL. Câmara dos Deputados. Ob. cit.

A Quarta Revolução Industrial trouxe mudanças ainda mais profundas a partir do uso crescente de tecnologias digitais, automação e inteligência artificial, o que impactou o trabalho e a vida contemporânea. As organizações empresariais começaram a implementar a chamada “gestão da felicidade” como uma forma de reter talentos e aumentar a produtividade. A ideia tradicional de “viver para trabalhar” está cedendo espaço para uma nova ordem, onde a ênfase está na importância do equilíbrio entre trabalho e vida pessoal.

É fundamental que as iniciativas empresariais sejam direcionadas ao bem-estar social dos trabalhadores e ao desenvolvimento de um capitalismo mais consciente. Afinal, as empresas são ambientes onde muitas pessoas passam grande parte de seu dia. Ao implementar boas práticas de sustentabilidade, as empresas podem melhorar a qualidade de vida de seus colaboradores e contribuir para a melhoria da sociedade como um todo.

Em síntese, o equilíbrio entre trabalho e vida pessoal é um tema complexo e de grande importância que exige ações coordenadas de diversos setores da sociedade. Empresas, sindicatos e Governo devem trabalhar em conjunto para garantir que os trabalhadores possam desfrutar de uma vida equilibrada e saudável, sem comprometer sua carreira.

**TEMPO, TECNOLOGIA E TRABALHABILIDADE: DO CONTROLE DE HORAS
TRABALHADAS AO LABOR POR PRODUTIVIDADE NO OCTOGENÁRIO
ANIVERSÁRIO DA CLT**

**Gilberto Stürmer
Andressa Munaro Alves**

RESUMO

Aniversariar é alinhar novos planos, desenhar novas metas, pensar no futuro com olhos que visam mais longe, ou pelo menos considerar que aqueles planos que ficaram para trás não mais pertencem ao horizonte em que se pretende chegar. O octogenário aniversário da Consolidação das Leis do Trabalho é a ratificação de oitenta anos bem vividos, seja pelas conquistas auferidas ao longo de oito décadas, seja pela sua própria razão de ser: documento que legitima uma história de progressos. Independente da ótica que se visualiza, o principal diploma dos trabalhadores é, sem dúvida, um produto que o cenário trabalhístico brasileiro alcançou. É neste passo e prospectando o trabalho do futuro que se visa responder aos seguintes questionamentos: Em um contexto de trabalho tecnológico, existem limites ao poder/direito do empregador ao dirigir e controlar a produtividade dos empregados? Em caso de utilização de equipamentos tecnológicos para esse controle, tais instrumentos podem ser convalidados como aliados ou potencial (e própria) fonte violadora de direitos? Para responder os desafios, utiliza-se o método de abordagem dialético, vez que o estudo contempla a moderna realidade laborativa e revisita algumas antigas estruturas estabelecidas pela legislação obreira. Considerando que a investigação científica gira em torno de (possíveis) novos modelos, o método procedimental é o histórico-

Gilberto Stürmer

Advogado e Parecerista.), Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005) e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilla (Espanha) (2014). Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação - Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Andressa Munaro Alves

Doutoranda e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) - Bolsista CAPES. Professora no Programa de Graduação em Direito nas Faculdades Integradas São Judas Tadeu. Pesquisadora e Líder de eixo do Grupo de Pesquisas "Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho" (PUCRS). Advogada. andressa.castroalvesadv@gmail.com.

tipológico-funcionalista, prospectando, com isso, novas estruturas. A interpretação que se destina é a sociológica, primando pela compreensão social constantemente em movimento, através de pesquisa assentada pela bibliografia existente. Constatase que os limites ao poder potestativo do empregador encontram-se lastreados pela Constituição Cidadã, razão pela qual justifica-se necessária prudência na utilização de equipamentos tecnológicos para o controle laboral, naturalmente porque estes devem ser utilizados como aliados ao investimento na trabalhabilidade dos laboradores, não como instrumentos de violações.

Palavras-chave: CLT 80 anos. Tecnologia. Trabalhabilidade. Pós-modernidade.

ABSTRACT

Having an anniversary is aligning new plans, designing new goals, thinking about the future with eyes that aim further, or at least considering that those plans that were left behind no longer belong to the horizon that one intends to reach. The eightieth anniversary of the Consolidation of Labor Laws is the ratification of eighty years well lived, either because of the achievements made over eight decades or because of its very reason for being: a document that legitimizes a history of progress. Regardless of the perspective that is viewed, the main diploma of workers is, without a doubt, a product that the Brazilian labour scene has achieved. It is in this step and prospecting the work of the future that the aim is to answer the following questions: In the context of technological work, are there limits to the power/right of the employer to direct and control the productivity of employees? In the case of the use of technological equipment for this control, can such instruments be validated as allies or potential (and own) sources violating rights? To respond to the challenges, the dialectical method of approach is used, since the study contemplates the modern labour reality and revisits some old structures established by the labour legislation. Considering that scientific investigation revolves around (possible) new models, the procedural method is the historical-typological-functionalist one, thus prospecting for new structures. The intended interpretation is sociological, striving for social understanding constantly in motion, through research based on the existing bibliography. It appears that the limits to the potestative power of the employer are backed by the Citizen Constitution, which is why prudence is needed in the use of technological equipment for labour control, naturally because these must be used as allies to the investment in the workability of workers, not as instruments of violations.

Keywords: CLT 80 years. Technology. Workability. Postmodernity.

INTRODUÇÃO

A seara trabalhista é indubitavelmente o ramo do direito que mais impactos sofre pela dinamicidade da vida contemporânea. As formas de prestar o labor são alteradas, a maneira de enxergar (e, também, vivenciar a lida), assim como as experiências de labor, são repensadas. Ao longo de seus oitenta anos de vida, a Consolidação das Leis do Trabalho, doravante CLT, foi modificada, revista e questionada. Não é à toa que, no ano de seu octogenário aniversário, novos questionamentos lhe sejam destinados.

Não bastasse o caminho de desafios já enfrentados, a moderna labuta em muito se distancia do que no passado de sua consolidação se vivera, questiona-se antigas certezas e duvida-se de vetustos padrões. Partindo dessas premissas, o estudo se desafia a responder: Em um contexto de trabalho tecnológico, existem limites ao poder/direito do empregador ao dirigir e controlar a produtividade dos empregados? Em caso de utilização de equipamentos tecnológicos para esse controle, tais instrumentos podem ser convalidados como aliados ou potencial (e própria) fonte violadora de direitos?

Não desconsiderando as dificuldades desta trilha, mas cientes de que através dos estudos proporcionados pela academia torna-se possível construir e (re)direcionar novas perspectivas ao direito, a reflexão é inédita e será desenvolvida através do método de abordagem dialético, vez que a análise contempla a moderna realidade laborativa ao visitar algumas antigas estruturas estabelecidas pela legislação obreira, alinhada à investigação da possibilidade de inclusão de novos moldes.

Na primeira seção, o estudo lança luzes ao empregador, contemplando seus direitos e deveres para com os obreiros, de forma a demonstrar ao leitor os conceitos atinentes. Na segunda parte, os refletores voltam-se ao trabalhador, tornando possível a compreensão dos dois polos elementares em toda e qualquer relação laboral empregatícia. Na terceira e última parte, a reflexão se destina a considerar o futuro da lida, entrelaçando as ideias até ali aventadas e fundamentando possíveis novos caminhos.

Visando correto exame, o método procedimental é o histórico-tipológico-funcionalista, visando assim embasar as (possíveis) novas estruturas lastreadas pela Constituição Cidadã. À frente da realidade contemporânea e defendendo o investimento em trabalhabilidade dos laboradores, a interpretação que se destina é a sociológica,

primando pela compreensão social constantemente em movimento, através de pesquisa arrimada pela bibliografia existente.

Através de visão otimista, os autores não se eximem de enfrentar os atuais problemas sociais, mas desenvolvem todo o estudo sob a ótica de uma oportunidade próspera para atualizar, melhorar e rejuvenescer a CLT. À vista disso, o estudo possui grande relevância para o cenário justrabalhista e carece de apreciação da comunidade científica.

1 NOVOS LIMITES AO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR E O OCTOGÉSIMO ANO DE ASSUNÇÃO DE RISCOS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

A Consolidação que aprova as Leis do Trabalho é clara ao descrever quem é empregador e quais são as suas atribuições, dispondo, à luz do artigo 2º, que *“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”*¹ Além de detalhar nos parágrafos seguintes quem/quais podem a ele se equiparar², assim como as obrigações que cabem aos que nesse polo se dispõem a estar, a redação ainda indica o que (e quem) não³ pode ser inserido como parte integrante desta face econômica, afastando qualquer dúvida acerca de sua determinação.

Ocorre que, para além de todas as prerrogativas explicitamente elencadas no artigo que se dedica àquele que *“assume os riscos da atividade econômica”*⁴, a doutrina construiu desmembramentos deste poder/direito, e mais: não há consenso entre os autores acerca da certeza de em quantas camadas esses desdobramentos podem ser estratificados. Não pretendendo esgotar o assunto, mas considerando a importância de tal conhecimento para o presente estudo, além de sua instabilidade⁵, passa-se à

1 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 17 fev. 2023.

2 À luz da inteligência do §1 do dispositivo em comento (BRASIL. Ob. Cit.).

3 Informação que se extrai do §2 do mesmo artigo (BRASIL. Ob. Cit.).

4 BRASIL. Ob. Cit.

5 Vez que grandes referências no cenário jurídico brasileiro como Maurício Godinho Delgado e Sérgio Pinto Martins possuem divergentes formas de ensinar a caracterização do “poder direito” e, consciente de suas excelentes contribuições, passa-se a utilizá-las.

análise de algumas respeitáveis orientações existentes sobre o tema, visando bem-compreender o que o presente tópico se propõe.

Martins, por exemplo, ensina que o poder de direção do empregador pode ser tripartido e, mesmo ciente de que essas três vertentes – indiretamente – tendem a se entrelaçar, todas se encontram determinadas à cada análise de seus detalhes, sendo estas: o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar. Quanto ao primeiro, ensina o autor que caberá ao empregador organizar o seu negócio, tanto sob o aspecto que abrange a sua estrutura, como a forma como deverá cada empregado executar as suas atividades.⁶ No que toca o poder de controle, esta é a possibilidade/direito de o condutor do empreendimento fiscalizar as atividades, no sentido próprio da palavra “controle”, posto que o empregador terá liberdade de supervisionar o horário laborado – conduta habitualmente realizada através do cartão-ponto –, o fluxo de início e fim de expediente, etc. O poder disciplinar, por sua vez, é a faculdade que o dono do negócio tem de propalar ordens sob sua atividade e que, se não cumpridas, poderão gerar penalidades aos infringentes, através de advertências, suspensões e, de forma mais severa, dispensa⁷ por falta grave.⁸

Delgado lança de forma mais profunda os desdobramentos do poder do empregador. No sentir do Ministro, as categorizações devem ser denominadas “*poder empregatício*”, e toda as prerrogativas que o dono do negócio possui estariam justamente dentro desta. A seu turno, leciona que o poder diretivo é semelhante ao de organização do primeiro autor; o fiscalizatório, na mesma linha do poder de controle daquele; e o poder disciplinar, também no sentido da primeira doutrina. O diferencial de Delgado é a sinalização de um quarto poder, o poder regulamentador – e, assim, se estaria falando sobre o poder de regulamentar internamente cláusulas contratuais.⁹

De toda sorte e independente de quantas possibilidades o empregador possui em coordenar o seu negócio, o desenvolvimento social ensina que não há direito absoluto, dado que existem direitos e deveres sociais e todos se encontram integrados

6 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2020. 13ª ed. p.109.

7 Quanto a estas, o artigo 482 do diploma dos trabalhadores dispõe 13 alíneas e um parágrafo para que tais condutas graves e que ensejam a dispensa sejam devidamente configuradas (BRASIL. Ob. Cit.).

8 MARTINS, Sergio Pinto. Ob. Cit., p.790-797.

9 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

civilizadamente, pois possuem limitações.¹⁰ Ademais, anos mais tarde, já sob a batuta da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹¹, afastou-se qualquer dúvida acerca da ultrapassagem de certos limites, vez que, pelo norte dos princípios e valores que regem a Carta Magna brasileira, entende-se que toda e qualquer atividade – mesmo controlada por quem de direito – não poderá ultrapassar o princípio da dignidade humana.

Acontece que, no ano em que a CLT completa oitenta anos de idade, as atividades não são mais as mesmas que firmaram o pacto celebrado em 1943, nem sob o ponto de vista de sua redação que, como predito, já passou por diversas alterações, tampouco sob o platô de sua aplicabilidade prática (rotina de trabalho). A labuta da modernidade demonstra que *“o que está em crise não é a realidade, mas, sim, a nossa maneira de interpretá-la, os nossos modelos: uma vez que as categorias mentais oriundas da época industrial já não são capazes de explicar o presente”*¹².

As novas formas laborativas permitem compreender que, apesar do empregador continuar a deter o direito/poder diretivo das prestações de serviço – sob qualquer de suas ramificações –, estes poderes encontram-se metamorfoseados. As atividades laborativas não mais se desenvolvem apenas dentro dos muros da atividade econômica, e esse reconhecimento foi confirmado com o passar dos anos pelo texto trabalhista, tanto quando alterou o artigo 6º em 2011, não mais distinguindo o trabalho realizado nas dependências do empregador¹³ com àqueles à distância, como pela inserção de capítulo próprio ao teletrabalho, que ingressou no bojo celetista oriundo da Reforma Trabalhista¹⁴, por meio da Leiº 13.467, em 2017.

10 MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.410.

11 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 fev. 2023.

12 MASI, Domenico de. **O Futuro Chegou: Modelos de Vida Para Uma Sociedade Desorientada**. [tradução Marcelo Costa Sievers]. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 1ª ed., 2013. p.5

13 BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm#art1. Acesso em: 18 fev. 2023.

14 BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974,

Diferentemente da exposição de motivos que originou a CLT, onde os desafios eram controlar os empregados mediante a supervisão destes dentro de “estações ou usinas elétricas”¹⁵, os impulsos que promoveram a reforma trabalhista ocorrida em 2017 já desenhavam os novos rumos da realização da lida. Na oportunidade, as razões que justificaram algumas alterações foram baseadas em dados de órgãos especializados em pesquisa, que reconheciam a ascensão do trabalho realizado em domicílio¹⁶ – motivo pelo qual necessário se fazia a iniciativa de novos passos legislativos.

Nessa linha e dentro de um contexto pós-moderno, onde se vive em “um novo começo permanente”¹⁷, o direito/poder diretivo possuído pelo empregador por assumir os riscos do negócio acabam encontrando novas e maiores balizas do que àqueles existes quando da primeira versão celetista, época em que a preocupação-mor era a não ultrapassagem da carga horária máxima de trabalho. Nos moldes apregoados naquele tempo, visava-se manter as arestas da condução do negócio sob o domínio do empregador dentro do local de trabalho, entretanto, hodiernamente, as formas de trabalho mudaram e a maneira de supervisão também.

A barreira inicia quando o assunto versa sobre a utilização de meios tecnológicos para este controle, vez que inúmeras atividades passaram a ser executadas em todo e qualquer lugar¹⁸, mas os limites de controle por parte do empregador e a privacidade pelo lado do obreiro ainda não foram satisfatoriamente pré-determinados¹⁹. Tanto não

.....
8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 18 fev. 2023.

15 BRASIL. **Exposição de Motivos da Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 19 abr. 1943. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/29280/1943_clt_exposicao_motivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 19 fev. 2023. p.6.

16 BRASIL. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto De lei nº 6.787, de 2016, do poder executivo, que “altera o Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - consolidação das Leis do trabalho, e a lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para Dispor sobre eleições de representantes dos Trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho Temporário, e dá outras providências”**. Relator: Deputado Rogério Marinho. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 19 fev. 2023. p. 42.

17 BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Tradução Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998. p.20.

18 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver**. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/teletrabalho>. Acesso em: 19 fev. 2023.

19 CARVALHO, Gustavo Bazilio de; SILVA, Lucas Campos de Andrade. **O controle de jornada em home-office e seus limites em relação ao princípio constitucional da privacidade**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/26364/1/ARTIGO-GUSTAVO%20>

foram que recentemente embaraços surgiram quando certa empresa de *call center* passou a inserir câmeras na casa dos funcionários que estavam em *home-office*, visando verificar a produtividade de seus laboradores. Surpreendidos pelo atípico monitoramento, mas receosos com o desemprego, os subordinados adaptaram-se²⁰.

O embate de direitos é flagrante pois, apesar da assunção de riscos do negócio por parte do empregador lhe garantir o direito potestativo de gerir o empreendimento, estes continuam a ser executados sob o prisma de uma Constituição que assegura a inviolabilidade da liberdade dos cidadãos, respeita e salvaguarda a intimidade de todos os brasileiros por ela regidos, bem como prima pela privacidade de todos que em solo nacional estão²¹. Diante disso, é chegado o momento da realização de novas divisas ao direito laboral, pois a tecnologia não irá retroagir e, para que a evolução trabalhista caminhe em direção próspera, urge-se novas leituras aos antigos modelos. Assim sendo, passa-se à análise da outra face dessa relação de trabalho e, posteriormente, conjecturar-se-á novas possibilidades.

2 OITO DÉCADAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MEDIANTE SALÁRIO *VERSUS* OS (NOVOS) LIMITES À SAÚDE DO TRABALHADOR

Conforme expõe seus motivos, a Consolidação das Leis do Trabalho demonstra as suas principais determinações, assim como a figura que almejava tutelar nas relações laborais desde seus incipientes artigos, o empregado. Além da importância de instituir um diploma que visasse regulamentar a relação entre capital e trabalho, o progresso jurídico instituído pelo documento celetista também foi o pronúncio da condensação de uma coleção de legislações esparsas existentes, estas que visavam unir harmonicamente as duas pontes da relação empregatícia, promovendo *“padrões mais altos de dignidade e de humanidade da justiça social”*.²²

.....
BAZILIO%20DE%20CARVALHO%20%281%29.pdf. 2022. Acesso em: 19 fev. 2023. p. 11.

20 SOLON, Olivia. **Funcionários de call centers da Big Tech enfrentaram pressão para aceitar vigilância doméstica**. Nova Iorque: NBC News. 8 Ago. 2021. Disponível em: <https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/big-tech-call-center-workers-face-pressure-accept-home-surveillance-n1276227>. Acesso em: 19 fev. 2023 [tradução nossa].

21 Conforme se verifica no caput do artigo 5º e no inciso X do mesmo dispositivo (BRASIL. Ob. Cit.).

22 BRASIL. Ob. Cit., p. 4.

O 3º artigo da CLT, dispõe que *“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”*²³, não merecendo distinção entre *“trabalho intelectual, técnico e manual.”*²⁴ Através da leitura do presente dispositivo, naturalmente, interpreta-se que aquele que presta serviços a alguém depende disto, pois recebe salário²⁵. Não por outra razão, a atividade é exercida com frequência, pois necessita-se desta renda e, portanto, realiza-se a atividade de forma não-eventual. Ocorre, que assim como há muito Amauri Mascaro Nascimento²⁶ avisara, o dispositivo precisa ser modernizado.

Em um contexto pós-moderno, na realidade em que o diploma celetista completa seu octogenário aniversário, a palavra “dependência” precisa ser revisitada, notadamente, pela carga valorativa exposta na expressão. Isto, porque, como Nascimento expõe, “dependência” pode ser vista sob o aspecto econômico, técnico e jurídico, mas “dependentes” não necessariamente são imediatamente atrelados à ideia de empregados, impasse que propicia a visualização de diferentes contornos desta ultrapassada nomenclatura.²⁷ Além disso, acrescenta-se através deste estudo outro ponto a ser considerado: é dependente o trabalhador que labora por produtividade?

O fato é que por ele ser (ou estar) dependente, desde a exposição dos motivos celetistas confeccionados nos idos de 1943, cabe ao empregador proporcionar de forma obrigatória equipamentos de higiene e segurança²⁸ do (e para o) trabalho. O evoluir das relações apenas tornou mais modernas as recomendações existentes, basta ver que, no ano do estopim pandêmico, o Tribunal Superior do Trabalho emitiu documento com recomendações para a lida mediante o teletrabalho. No referido, questões como a preocupação com a saúde ergométrica, o aumento de produtividade e a sobrecarga

23 BRASIL. Ob. Cit.

24 Enxerto do parágrafo único do artigo 3º que descreve a figura do empregado (BRASIL. Ob. Cit.).

25 Que reverbera sua importância, notoriamente, por ser garantia constitucional prevista e salvaguardada pela Constituição da República Federativa do Brasil, em diversas passagens.

26 NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 662.

27 NASCIMENTO. Amauri Mascaro. Ob. Cit., p. 662.

28 Apesar das alterações legislativas, a consolidação trabalhista até hoje possui capítulo específico para tratar de assuntos relacionados à Segurança e Medicina do Trabalho. Entre os assuntos dispostos no referido estão: a utilização de equipamentos de proteção, medidas de segurança no trabalho e adicionais específicos, em razão dessa exposição. Vide Capítulo V da CLT. (BRASIL. Ob. Cit.)

laborativa alinhada à preocupação com a desconexão, foram enfrentadas.²⁹

Todavia, na contemporaneidade, o trabalhador não é o mesmo que laborava quando a CLT foi esculpida, e esse novo perfil trabalhista atravessa problemas sociais que se confrontam – mesmo que de forma indireta. Vive-se a realidade em que, apesar das preocupações com a necessidade de desconexão, incontestemente também é que aquele que trabalha com alta produtividade é mais cobiçado, pois *“questões como a produtividade no trabalho e a capacitação constante para a vida tornaram-se pauta frequente nas mesas negociais”*³⁰.

Dentro desses novos moldes, inclusive, no ano de 2022, a CLT reconsiderou algumas situações e abriu-se flanco reconhecimento ao assunto “produtividade”, posto que, com a urgência do enfrentamento de sua temática, fez-se reverberada através da Lei nº 14.442 novos contornos.³¹ A mencionada lei, além de reconhecer a possibilidade do controle da labuta realizada através de teletrabalho, ratificou o que socialmente se desejava desde a inclusão do teletrabalho na legislação obreira, a abertura legislativa à celebração de contratos por “produtividade” – mesmo cientes de que, em tese, essa produção não³² se pode controlar.

Nessa história de progressos, vive-se realidade em que, através dos equipamentos tecnológicos, pode-se trabalhar em qualquer lugar, espaço que enaltece o *anywherework*³³. E, à guisa dessas *“anywhere-possibilidades”*, relativiza-se certas

29 SECRETARIA de Comunicação Social do TST. **Teletrabalho:** O trabalho de onde você estiver. Material Educativo. 1ª ed., dez. 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Manual+Teletrabalho.pdf/e5486dfc-d39e-a7ea-5995-213e79e15947?t=1608041183815>. Acesso em: 20 fev. 2023.

30 FINCATO, Denise Pires; ALVES, Andressa Munaro. **Direito à trabalhabilidade, analfabetos digitais e o ‘ócio castigo’:** O direito de trabalhar na sociedade tecnológica. Jota. 2 fev. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-a-trabalhabilidade-analfabetos-digitais-e-o-ocio-castigo-02022023>. Acesso em: 20 fev. 2023.

31 BRASIL. **Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022.** Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14442.htm. Acesso em: 20 fev. 2023.

32 Inaplicabilidade de controle fruto da nova redação dada ao artigo 62, III da CLT (BRASIL. Ob. Cit.).

33 EUROFOUND and the International Labour Office. **Working anytime, anywhere:** The effects on the world of work. União Europeia, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_544138/lang--en/index.htm. Acesso em: 20 fev. 2023.

verdades, seja porque o texto trabalhista não abrange todas as (novas) situações, seja porque, considerando o conceito de “tempo” proposto pelo dicionário, menos possível ainda seria este controle, dado que esta é uma “*série ininterrupta e eterna de instantes*”³⁴, fator que dificultaria ainda mais a sua mensuração.

Modernamente, vive-se período em que remunerar o trabalhador pelo excesso de horas trabalhadas através de adicionais financeiros, reprisando a pecúnia que serve como compensação há oitenta anos³⁵ àqueles que são subordinados talvez não seja mais o caminho, ou mesmo a vontade real destes. É bom lembrar que o trabalhador da pós-modernidade visa novas metas, assim como se encontra em um cenário corporativo que exige outras *skills*,³⁶ razão pela qual se torna urgente a reflexão sob o (possível caminho de) investimento em sua trabalhabilidade.

Na linha do que a *Coaching* e Consultora de aprendizagem e talentos Rosa Krausz ensina, o grande desafio da Era do Conhecimento é possuir capacidade de atualização para o novo trabalho, elevando os graus de produtividade e adquirindo competências alinhadas à profissões que possam manusear o aparato tecnológico no exercício das atividades. Segundo a *Coaching*, os que possuírem tais aplicações estarão capacitados para o futuro do trabalho, da mesma forma que estarão um passo à frente do que se conhece por empregabilidade, pois estarão evoluídos sob a era trabalhabilidade.³⁷

Retomando o questionamento lançado no início deste tópico e organizando as ideias, percebe-se que o grau de dependência – defasado ou não tal termo – dependerá de quem está sendo questionado. A julgar porque o empregado em questão pode possuir alta trabalhabilidade, laborando com elevados índices de produtividade, disponibilizando, portanto, a sua mão de obra para mais de um empregador. Assim sendo, a pergunta não será se existe ou não dependência, mas o quanto desta labuta se depende.

Inconteste que o trabalho do futuro é sob o arrimo tecnológico, não apenas pela acessibilidade que os instrumentos proporcionam para os trabalhadores, mas pela

34 TEMPO. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/tempo>. Acesso em: 20 fev. 2023.

35 À título de exemplo, menciona-se o artigo 59 §1º celetista que prevê: “A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.” (BRASIL. Ob. Cit.)

36 KRAUSZ, Rosa. **Trabalhabilidade**. São Paulo: Nobel, 1999. p.66.

37 KRAUSZ, Rosa. Ob. Cit., p. 23-24.

possibilidade de utilizá-los, como aliados na realização de trabalhos repetitivos, assim automatizando atividades mecânicas.³⁸ Com isso, eis o paradoxo: a tecnologia se encarrega das tarefas repetitivas, mas pode ser a própria vilã do excesso de trabalho, ocasionando a não desconexão. A tecnologia é aliada na produção laborativa, vez que propicia o trabalho em qualquer lugar, mas, se utilizada sem limitação, pode se tornar fonte de violação de direitos.

Desta feita, visando os novos modelos sociais e a tecnologia que se encontra atrelada a todo esse enredo, intenciona-se na terceira e última parte deste estudo (re) visitar alguns pontos celetistas, de forma a interpretá-los sob as lentes do futuro do trabalho, propondo modernas respostas aos problemas aqui verificados. Sem perder de vista a essência que instituiu a raiz celetista e aproximando as duas faces desta relação, o estudo também levará em conta que a aurora que anuncia o amanhã é logo ali.

3 AOS OITENTA ANOS (MAIS JOVEM) A LIDA CONTINUA: NOVAS TENDÊNCIAS À CLT E O PORVIR TRABALHISTA

O sugestivo título que anuncia esta seção não possui fito de prenunciar (ou despertar) movimento de impacto ao conteúdo que se irá dispor, ao revés. À vista dos tópicos que este antecedeu, inequívoco que, apesar do diploma trabalhista completar oito décadas no ano corrente, a Consolidação das Leis do Trabalho faz-se a cada ano e, quiçá, a cada trimestre, mais renovada, seja pelas novas medidas legislativas que lhe alcançam, seja pelo próprio andarilhar social que lhe toca. A verdade é que, quando contrastado com outras normativas, o texto dos trabalhadores é o mais impactado pela aceleração (e mudança) social, portanto, a CLT é o mais revisitado texto legislativo existente.

Porém, essa revisitação acaba por angariar críticas quanto a sua organização, mas igualmente se reconhece a impossibilidade de utilização dos mesmos dispositivos consolidados quando de sua aprovação, haja vista que o contexto atual de trabalho

38
COMO a Tecnologia pode ser aliada da produtividade no trabalho? MetroByte. Disponível em: <https://www.metrobyte.com.br/gestao-de-ti/como-a-tecnologia-pode-ser-aliada-da-produtividade-no-trabalho/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

se encontra afastado do que se vivera quando em sua primeira versão. Não é à toa que diversas foram as alterações legislativas perpassadas ao longo desses anos, tantas que demasiadamente pretencioso seria nominá-las no presente estudo, razão pela qual opta-se por pontuar apenas aquelas atinentes aos assuntos aventados nos tópicos que este antecedeu.

Norteando todas as reflexões através do eixo constitucional existente, sabe-se que *“o direito ao trabalho, [...] constitui o conteúdo normativo que veicula, [...] na forma de um direito fundamental, os comandos jurídicos que afirmam esse potencial do trabalho em termos de realização das necessidades e reconhecimento”*³⁹, pelo fato de toda e qualquer reflexão precisar respeitar os preceitos jusconstitucionais pré-fixados. Nesta esteira, as relações de trabalho – independentemente da época em que estão sendo analisadas – precisam obedecer (e garantir) que o âmago trabalhista ali existente fomente todas as potencialidades humanas possíveis, realizando-se sob relações que igualmente se desenvolvam atentando tais parâmetros.

Por isso, muito embora o empregador possua o poder/direito de conduzir o negócio⁴⁰, em um contexto de ascensão tecnológica na zona laborativa, talvez o segredo não seja controlar para remunerar o excesso de jornada, mas sim garantir que o trabalho exercido com o auxílio tecnológico seja desenvolvido de forma a potencializar e assessorar a capacidade de mão de obra humana, não violando-a. Como aliada, a tecnologia possibilita(ria) ao empregador o controle moderado – vez que o escopo é a aferição de trabalho enaltecendo de sua trabalhabilidade –, capaz e suficiente em expandir a produtividade dos trabalhadores, tudo em razão do maquinário se encarregar das atividades repetitivas, propiciando aos laboradores a produção de labor frutífero e efetivamente humano.

De bem ver, inclusive, que o investimento em trabalhabilidade já é refletido como potencial via de exclusão de responsabilidade civil do empregador quando se enfrenta problemas como o de dano existencial no excesso de jornada. Embora vanguardista, o estudo contorna o problema vigente nas relações de trabalho e propõe o investimento em trabalhabilidade como nova vertente capaz de mitigar as adversidades oriundas

39 WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**: Fundamentação e Exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p.73

40 Conforme o artigo atinente ao empregador enfrentado no tópico antecedente. (BRASIL. Ob. Cit.)

dessa excessividade. Com isso, evidentemente, não com o fito de se desincumbir de seu pagamento, mas como medida de mitigação *“teoricamente viável, se possível comprovar que o dono do negócio, além de adimplir as horas extraordinariamente laboradas, incentivou o trabalhador no investimento em sua trabalhabilidade”*⁴¹ ao longo desse período ‘excessivo’.

Nesse gizar, amparado pelos ensinamos de Sarlet, Marinoni e Mitidiero⁴², aplicar-se-ia o princípio basilar da Constituição Cidadã dentro de duas de suas possíveis atuações. A primeira, protetiva/defensiva pois, se respeitado os limites deste princípio fundamental nas fronteiriças de controle por parte do empregador – ainda a serem determinados –, determinar-se-ia cartilha com horários pré-fixados, formas de controle ajustadas e momentos proibitivos de convocação, preservando os períodos de lazer⁴³, etc. E a segunda, dentro de um eixo ativo e com escopo dignificante, pró-ativando a dignidade como razão justificadora de necessidade do exercício da lida, atrelada ao âmago⁴⁴ de todos os direitos fundamentais – e fim transformador.

Bom exemplo a ser seguido é a Norma Regulamentadora (NR) nº 17, anexo II. A NR que é destinada aos empregados de teleatendimento/*telemarketing* possui dispositivos importantes acerca da responsabilidade de cada parte, bem como alternativas para a proteção e preservação da saúde do trabalhador que labora em sua residência. A normativa suscita questões como as condições que devem possuir o mobiliário (conforto, tamanho, alcance), a organização do trabalho (repousos, produtividade, pausas), capacitação e treinamento (ciência dos riscos à saúde oriundas da atividade, métodos de trabalho, modernos procedimentos) – tudo bem-explicando direitos e deveres de ambas as partes⁴⁵.

41 FINCATO, Denise Pires; ALVES, Andressa Munaro. **A Responsabilidade Civil do Empregador e o Dano Existencial nas Relações Laborais**: o Investimento em Trabalhabilidade como Excludente de Danos. Revista Magister de Direito do Trabalho. Nº 111, nov./dez. 2022. p. 95.

42 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.

43 Garantia igualmente fundamental prevista no capítulo de direitos sociais. (BRASIL. Ob. Cit.)

44 Assim como defende Virgílio Afonso da Silva. (SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 184-192.).

45 BRASIL. **Norma Regulamentadora nº 17**. Teletrabalho em teleatendimento/telemarketing. 2007 (alt. 2021). Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-17-anexo-ii-teleatendimento-atualizado-2021.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2023.

Neste estágio, recorda-se as lições de Amartya Sen, que defende que “os seres humanos não são meramente meios de produção, mas também a finalidade de todo o processo”⁴⁶, posto que dentro das relações empregatícias da pós-modernidade não se pode afastar as benesses disponibilizadas pela tecnologia, mas igualmente se defende que o controle e direito potestativo do empregador deve agir dentro dos limites que regem a República do Brasil. Assim, se conectaria as previsões existentes na CLT e se observaria as normas de saúde e segurança do trabalho que, mesmo não provisionando taxativamente o direito à desconexão, já estabelecem limites para que o exercício laborativo seja executado mediante condições mínimas de respeito à saúde⁴⁷.

Com isso, para que as garantias constitucionais não sejam violadas, é bom lembrar que toda e qualquer modernização, inclusão ou alteração, devem ser regidas à luz do que garante a Carta Constitucional do Brasil, seja pelos princípios que lhe norteiam, seja por seus próprios fundamentos. Destarte, é perceptivo que mudanças ocorrerão – e devem ocorrer –, mas “o moderno Direito do Trabalho é aquele que necessária e obrigatoriamente une o social e o econômico”⁴⁸ e exige novas posturas. Antes de instaurar embate entre as partes e/ou estabelecer medidas de penalização ao empregador por desatentar limites de controle, ou ao empregado por “não atingir os moldes esperados de produtividade” pretendidos, os casos concretos precisam ser analisados.

Ainda em tempo e reavivando os ensinamentos de Stürmer, nem estaria certo contrapor a labuta e as atividades econômicas, vez que “um não se concretiza sem o outro. Aqui, concretizar significa melhorar, realizar, alcançar um objetivo”⁴⁹. Tanto não faz sentido tal digladio que lançar olhar negacionista a esta parceria (capital e trabalho) é desconsiderar toda as possibilidades que juntos eles podem alcançar, notadamente porque sem atividade econômica não há trabalho e sem condições dignas para a vida não há laborador.

É sabido que questões temporais sempre foram polemicas no direito laboral,

46 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. [Tradução: Laura Teixeira Motta; Revisão Técnica: Ricardo Doninelli Mendes]. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 375.

47 Na linha do que dispõe as disposições gerais do Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL. Ob. Cit.)

48 STÜRMER, Gilberto. **Proteção à relação de emprego**: promessa, efetividade de um direito social e crise. Revista LTr (Legislação do Trabalho), São Paulo, v. 73, n. 11, p. 1.334-1.339, nov. 2009, p. 1338.

49 STÜRMER, Gilberto. **Direito Constitucional do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23.

mas parece que a trinca “tempo, tecnologia e trabalhabilidade”, tal qual o título que este estudo anuncia, é muito mais do que um tema instigante, é um debate social urgente que precisa ser enfrentado, naturalmente porque *“a arte laboriosa regida por trabalhabilidade tornaria a lida também fluída, pluralizada e capaz (mais do que nunca), de refletir autoestima e, igualmente, as realizações pessoais”*⁵⁰. A ordem do dia é, portanto, aproveitar o potencial humano, reorganizar as ideias, reajustar o tempo de trabalho e construir relações que incentivem a lida produtiva, digna e sem violações, em constante processo de evolução.

4 CONCLUSÃO

Aniversariar sempre é uma boa oportunidade para repensar a vida, os planos e as metas. O estudo em homenagem ao octogenário aniversário da Consolidação das Leis do Trabalho não poderia ser diferente. Não obstante aos audaciosos questionamentos suscitados no presente estudo, visualizava-se através desta oportunidade a renovação dos votos (de vida) do diploma celetista, alcançando-lhe novo olhar, certo de que é na academia que os pensamentos surgem, assim como as reflexões que visam um futuro melhor.

Afastando-se de qualquer (possível) crítica de utopia, a reflexão fez-se ancorada pelo diploma constitucional brasileiro, assim como pela própria legislação obreira existente para repensar novos modelos. Em verdade, o que se pretendeu foi rejuvenescer o olhar dado em 1943, certo de que oitenta anos mais tarde o mundo mudou, os laboradores não são mais os mesmos, os empregadores exigem novas condutas, mas ainda é através do trabalho que se alcança melhores condições de vida.

Entende-se que, em um contexto de trabalho tecnológico – e em todo e qualquer contexto –, haverá limitações ao poder/direito do empregador em dirigir e controlar a atividade econômica. E, naturalmente, tais limitações encontram balizas na Constituição do Brasil, assim como na legislação celetista existente que, indubitavelmente, necessita de modernização. Controlados por produtividade (ou

50 FINCATO, Denise Pires. ALVES, Andressa Munaro. Trabalhabilidade como bússola orientadora ao topo da pirâmide de Maslow. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano. 07, Ed. 08, Vol. 05, pp. 54-65, ago. de 2022. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ciencias-sociais/piramide-de-maslow>. Acesso em: 4 mar. 2023.

não), caberá aos estudiosos do direito, assim como tantas outras vezes, movimentar socialmente as estruturas e exigir tais atualizações.

Quanto à possível utilização de equipamentos tecnológicos para esse controle, verificou-se que, se não corretamente utilizados, ou não devidamente pré-ajustadas as formas de utilização, períodos e/ou espaço cronológico de aplicabilidade, haverá graves violações. Outrossim, considerando que estes instrumentos podem ser convalidados como aliados na incrementação da trabalhabilidade dos laboradores que, agora, possuiriam mais tempo para executar certo trabalho humano e efetivamente produtivo, entende-se que é precisa a consolidação de novos dispositivos bem-documentados para que se utilize de forma inteligente estes instrumentos.

No fito de contribuir, pontua-se alguns dos pontos que merecem ser positivados, de forma a compor de maneira harmônica e sem violações. Em caso de utilização de equipamentos tecnológicos para a lida e visando que isto fomentaria a trabalhabilidade de certo obreiro, alguns dispositivos poderão prever: ao empregador caberá o fornecimento de maquinário que possibilite a execução de trabalhos repetitivos, enquanto o trabalhador realiza a parte de seu trabalho que exige atenção pessoal, manuseio humano e sua trabalhabilidade (*skills*) próprias. Acerca deste controle, poder-se-ia pensar em trechos como: cumpridas as metas de produção do dia, o empregador estará proibido de se conectar ao seu empregado até o dia imediatamente posterior, estando esse livre para investir em aperfeiçoamento pessoal, etc.

Por derradeiro, conclui-se que, em um contexto pós-moderno em que o empregado não “é dependente”, mas “está dependente”, esta relação terá seu grau medido (e diferido) ao passo em que cada trabalhador for cotejado – seja à luz de sua trabalhabilidade, seja sob a dependência de sua produtividade, evidentemente. Então, espera-se que a cada novo contexto social os obreiros tornem-se cada vez menos dependentes, empoderando-se de muita trabalhabilidade, pois acredita-se que o porvindouro laborativo é próspero e “que temos muito tempo, temos todo o tempo do mundo, [...] somos tão jovens.”

UMA VIAGEM PELO DIREITO DO TRABALHO. PROGRESSO OU RETROCESSO?

José Alberto Couto Maciel

I - INTRODUÇÃO

A questão social, ou questão operária como denominada antigamente, surgiu propriamente após o desenvolvimento econômico decorrente da evolução científica e sua aplicação à indústria, produzindo grandes invenções de utilidade extraordinária, como as máquinas a vapor e a eletricidade, surgindo as indústrias a partir do século XIX.

Com o progresso, houve uma modificação na organização da produção. Ao invés de pequenas oficinas, com número reduzido de empregados, passaram a existir as grandes fábricas, dotadas de maquinismos, com milhares de trabalhadores, concentrando-se o capital das diversas pequenas empresas em poucas e grandes indústrias.

Já naquela época dizia-se que as máquinas criariam o desemprego porque substituiriam os operários. Notou-se, porém, que inicialmente houve um certo número de demissões, mas que foi logo depois compensado com o número de trabalhadores que se exigia para fazer as próprias máquinas. Também os gastos do maquinismo e o aperfeiçoamento da técnica ampliou o número de empregos, evidenciando que as aparências, nesse campo, quase sempre enganam.

O trabalho, inicialmente sem a intervenção estatal, transformava os operários em escravos, surgindo a classe proletária e o movimento social buscando melhores salários e condições dignas de trabalho.

José Alberto Couto Maciel

Da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

Para o patrão, porém, o interesse era o de ganhar cada vez mais, fazendo com que os trabalhadores se unissem em sindicatos os quais, por meio de greves e movimentos como sabotagens e outros, exigiam as melhorias sociais, surgindo a legislação interventora nos Estados.

Iniciou-se essa legislação pela proteção das crianças e das mulheres, a defesa do descanso dominical e a criação de instituições de proteção contra o desemprego

É evidente que essa necessária intervenção do Estado em favor dos trabalhadores foi adotada pelos diversos países e teve seu reflexo no Brasil, podendo se dizer que a nossa legislação, do ponto de vista histórico, está dividida em duas fases: anterior a 1930 e posterior a este ano.

Já em 1830, nos primórdios do Brasil império, contávamos com uma lei trabalhista referente ao contrato de trabalho agrícola. Em 1837 outra lei alterou a anterior e em 1850 surgiu o Código Comercial que contém disposições trabalhistas, como o aviso-prévio, locação mercantil de serviços, acidentes de trabalho, despedida e extinção do contrato de trabalho.

Assim, verifica-se que, ao contrário do que dizem, nossa legislação trabalhista não surgiu em 1930. Na República a primeira lei trabalhista é relativa ao trabalho de menores na indústria. Em 1903 e 1907 surgiram leis sobre sindicatos e o Código Civil de 1917 trouxe muitas disposições que interessavam ao direito do trabalho.

A primeira lei sobre aposentadoria e pensões dos servidores ferroviários data de 1919, sendo que, a partir de 1930 houve sim uma ampliação de leis em defesa dos trabalhadores tendo sido todas consolidadas em 1943 pela Consolidação das Leis do Trabalho.

É interessante salientar que o volume de legislação existente no Brasil sobre matéria trabalhista em 1943, daí a consolidação, demonstra um fato de maior importância, pois distingue nossa formação trabalhista dos demais países, especialmente dos EUA, cujo modelo desejam sempre alguns doutrinadores, mestres da flexibilização, aqui aplicar.

Não houve no Brasil luta de classes bem como formação de direitos sociais decorrentes dessas lutas, das reivindicações de organizações profissionais com espírito de classe em defesa de seus trabalhadores.

Em nosso país o movimento em favor dos trabalhadores foi descendente, imposto de cima para baixo, criando o Governo a legislação social, os sindicatos, com a consequente unicidade sindical, as Federações e Confederações, a legislação coletiva e individual. As regras para proteger os trabalhadores não surgiram de movimento dos empregados, mas do paternalismo do Governo, seguindo de forma muito próxima a legislação fascista de Mussolini.

Essa realidade, a meu ver, altera todo o entendimento sobre a reforma da legislação social brasileira, pois temos características próprias com mentalidades diversas, não cabendo no País a idéia de que o Estado deve se afastar totalmente do direito do trabalho deixando que seja ele regulamentado pelas partes, sindicatos profissionais e econômicos, sem qualquer tutela, como querem os magos da globalização.

II - DA FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

No nosso direito do trabalho temos um direito individual, decorrente de um contrato, garantido o trabalhador desde seu ingresso no trabalho com indenização que atualmente se equivale ao FGTS com mais quarenta por cento em caso de despedida sem justa causa.

Na sua formação porém, que propriamente teve um modelo decorrente da CLT de 43, existia a indenização, ou a estabilidade após os dez anos de serviço, transformada a partir de 1966 no direito do optante ao FGTS com o complemento das Disposições Transitórias..

A Constituição de 1988 terminou com a figura do optante, sendo que todos os trabalhadores passaram a ser vinculados ao FGTS e em suas disposições transitórias garantiu 40% sobre os depósitos nos casos de despedida sem justa causa

É de se destacar, nesse momento, o que diz o artigo 7º I, da Constituição de 88 sobre a garantia no emprego, que é diferente da estabilidade, pois expressa sobre a impossibilidade de demitir alguém arbitrariamente.

O Governo de Fernando Henrique Cardoso, logo no seu início, aprovou a Convenção n. 158, que concede a garantia no emprego, independentemente da estabilidade, porque através dela o trabalhador pode ser despedido, por motivos técnicos, administrativos ou financeiros, como em todo o mundo civilizado, mas não arbitraria-

mente.

Mas um ano após, e tendo em vista a entrega cada vez maior do Brasil aos capitais externos e aos interesses internacionais nas privatizações e outros, o próprio Governo denunciou a referida Convenção, a qual tinha sido aprovada pelo Congresso Nacional, razão pela qual não sei se tal denúncia seria válida, ou se teria de ser aprovada também pelo Congresso Nacional. O fato é que ficamos em 1988, frente à Constituição Cidadã, com os trabalhadores sem qualquer direito ao emprego, e com as demissões e o desemprego ampliados de forma gritante, sem qualquer demonstração das razões dessas demissões.

Existe, inclusive, trabalho antigo demonstrando que o Governo gasta mais com desempregados do que se pagasse a eles para trabalhar, mesmo que fosse na construção de uma muralha, como a da China, mas tal cálculo nunca foi feito pelos economistas que preferem o enxugamento da máquina com as referidas demissões.

III - DA SEMPRE EXISTENTE GARANTIA NO EMPREGO EM VIGOR DESDE A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Mas vejam que a Constituição de 1988, quando expressa no artigo 7º, I, que garante a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa expressa que haverá lei complementar para prever a indenização compensatória, dentre outros direitos, ou seja, a existência constitucional de proteção contra a despedida arbitrária é direito constitucional sendo que a compensação mediante indenização quando impossível a manutenção no emprego, essa se dará por lei complementar e, enquanto não elaborada, mediante artigo 10, I, das Disposições Transitórias.

Esse tema foi objeto de livro que escrevi publicado pela Ltr “Garantia do Emprego em Vigor”, faz muito tempo mas que me parece não ter sido levado à sério.

É certo, assim, que essa discussão no Supremo Tribunal Federal sobre a exigência de motivar a despedida das empresas estatais ou das que empregam mediante concurso, razão pela qual a demissão teria de ser também formal, parece-me uma discussão inócua porque desde 1988 já existe em vigor a impossibilidade de demissão arbitrária para qualquer empresa, seja estatal ou não, sendo, no meu entender, a descoberta parcial do Supremo o óbvio pois já existente a garantia no emprego, daí a

anterior admissão da Convenção 158.

Aliás, no texto da Projeto da CLT realizado por uma Comissão da qual fiz parte e presidida pelo Ministro Arnaldo Sussekind, trabalho realizado durante cinco anos e iniciado em 1975, Sussekind já tinha inserido na Consolidação a obrigação de qualquer demissão ser motivada, até mesmo para que o empregado, no caso de ingressar na Justiça, tivesse conhecimento das razões pelas quais foi seu contrato extinto, não sendo pego de surpresa em uma defesa totalmente diversa.

E por que existe a garantia no emprego, e antes a chamada estabilidade, a qual era prejudicial porque mantinha trabalhadores após dez anos sem maiores interesses no trabalho, ou acelerava demissões dos que alcançavam oito ou nove anos na mesma empresa?

Existe a garantia no emprego porque quando o trabalhador está executando seu serviço, deixa na empresa um pouco de si próprio, a cada dia no emprego, e este desgaste, físico, mental e mesmo espiritual, faz parte da construção da empregadora, sendo que nela fica inserido com o tempo, e nunca pode ser devolvido em uma rescisão, diferentemente de outros direitos, sendo que seu desgaste pessoal passa a fazer parte do patrimônio empresarial.

Com a possibilidade de demitir sem qualquer razão, é interessante ressaltar que a Justiça do Trabalho, no Brasil, passou a ser a Justiça dos desempregados, pois ninguém, de sua consciência, reclama direitos enquanto estiver trabalhando, pois estará sempre sob a possibilidade de ser demitido.

Este é o principal aspecto a ser apreciado no que concerne ao direito individual, mas no direito coletivo há questões da maior relevância.

IV - DO DIREITO COLETIVO

Discute-se a unicidade sindical, ou seja, os sindicatos, segundo o artigo 8º da Constituição, embora possam ser formados sem a autorização do Estado, somente um poderá ser o representante da categoria na base territorial.

Quer se alterar essa unicidade sindical para a pluralidade, o que a princípio parece ser bom, mas que deve ser visto com reservas e esclareço as razões.

De 1934 a 1937 no Brasil prevaleceu a pluralidade sindical. Mas o que aconteceu? Os sindicatos dos trabalhadores, quase sem estrutura econômica, foram engolidos, na maioria dos Estados do Brasil, pelos sindicatos patronais.

O Brasil, como se sabe, não é só São Paulo, Paraná ou Rio Grande do Sul, mas são inúmeros Estados, como os do norte e nordeste, cuja maioria dos sindicatos profissionais são dirigidos por pessoas sem cultura, pobres, organizando aos poucos os direitos de seus liderados. Conceder a pluralidade sindical de um momento para outro, é deixar que tais sindicatos sejam “comprados” por sindicatos patronais fortes e que os direitos dos trabalhadores sejam regidos pelas próprias empresas.

É claro que a pluralidade sindical traria uma organização com maior eficiência e deveria ser acompanhada da exclusão da contribuição sindical obrigatória a qual foi extinta há pouco, mas são medidas a ser tomadas com estudos e regras de alterações mediante marcos temporais, pois sistemas vigentes faz mais de setenta anos não se acabam em uma penada sem que hajam consequências nefastas.

Não é tão fácil como se diz a desregulamentação do direito do trabalho nessa área coletiva. Retirar a contribuição sindical obrigatória, como foi feito, da qual viviam a maioria dos sindicatos e que foi excluída recentemente, é entender que os trabalhadores, já sacrificados com um salário baixo e com impostos obrigatórios, queiram pagar mais uma taxa para garantir a existência de seu sindicato, o que certamente não farão, enfraquecendo ou acabando com os sindicatos pequenos, especialmente com os rurais e até mesmo com os grandes sindicatos porque vivem da contribuição sindical obrigatória e, em razão de nossa formação, como já disse, de cima para baixo, não será de um momento para o outro que os trabalhadores passarão a sustentar o sistema sindical, que não criaram mas que até os dias atuais os representa.

Certamente que deveria ser cancelada a contribuição sindical obrigatória, mas não da forma que foi, de um momento para o outro, totalmente, sem que se desse a oportunidade de as entidades sindicais, perdendo esse direito de forma anual, com reduções proporcionais, tivesse a oportunidade de se organizar para obter outras rendas não falindo o sistema como se vê na atualidade.

É necessário, certamente, alterar o sistema sindical que já está arcaico, retirar a contribuição sindical obrigatória, não de uma vez só, mas com uma redução parcial em que possa ser, aos poucos, substituída pelos valores a ser pagos voluntariamente

por sindicalistas, com estudos educativos sobre o trabalho que poderá ser efetuado pelo sindicato que lhe for afeto, dependendo dos Estados e, especialmente, alterar as decisões em dissídios coletivos, para que contra ela não se possam recorrer para o Tribunal Superior do Trabalho, pois a última instância para as condições de trabalho deve ser a do Estado interessado.

Vejam, os dissídios coletivos de natureza econômica regionais tratam de condições de trabalho locais, de interesses das partes inseridas naquele local, naquele Estado.

Já o Tribunal Superior do Trabalho tem como função principal a de uniformizar a jurisprudência a nível nacional, não cabendo aos Ministros o conhecimento local dos problemas dos trabalhadores e empresários de cada Estado, o que me parece que deveria se retirar a função julgadora do TST em recursos ordinários em dissídios coletivos.

Certamente, porém, a pluralidade sindical deveria ser uma decorerência da extinção da contribuição obrigatória, pois um sistema de unicidade não se coaduna com o interesse dos empregados que não contribuem para objetivos em suas empresas, mas a nível muito maior. Deveria haver pluralidade e especialmente entre empresa e sindicato correspondente, pois entre os trabalhadores e as próprias empresas é onde melhor se discutem os direitos ali postulados.

No que concerne aos dissídios coletivos, atualmente o Tribunal Superior do Trabalho está negando a apreciação de mérito das cláusulas coletivas quando não comprovadas as tentativas de acordo, na forma do artigo 114 da Constituição, tema discutido no Supremo Tribunal Federal que o considerou constitucional.

Acredito que este é um rumo certo para exercitar a negociação, mas que não exclui a Justiça do Trabalho de árbitro entre as partes, como sempre foi desde os primórdios de nossa legislação, encontrando nela o trabalhador brasileiro a solução de seus conflitos.

Acontece que, não havendo mais a ultratividade das normas preexistentes, não há equilíbrio entre as partes pois o empregador, da forma constitucional, poderá manter sempre a norma anterior não concordando com o dissídio coletivo novo.

O que considero é que nos dissídios coletivos a última palavra deveria ser dada pelos Tribunais Regionais e não pelo TST, pois não se unifica jurisprudência sobre con-

dições de trabalho, não se tratando de matéria de direito..

Mas esses são apenas alguns tópicos de uma Justiça do Trabalho que vem sendo alterada, como não poderia deixar de ser, em todos esses anos, com alterações jurisprudenciais e interpretativas mais rápidas do que a legislação, porque o direito do trabalho tem uma evolução mais célere do que as leis que o rege.

V - DOS ANTIGOS MAGISTRADOS CLASSISTAS

E nessa história lembro-me dos juízes classistas, representantes nas antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, atuais Varas do Trabalho, nos Tribunais Regionais e no Tribunal Superior do Trabalho.

Essa formação de uma justiça do trabalho tripartite decorria de um sistema sempre adotado pela Organização Internacional do Trabalho em que as partes eram representadas por juízes que entendiam a matéria de fato porque viviam os fatos, e eles é que julgavam ou o Juiz, em caso de divergência.

E, em tese, seria o ideal de uma justiça especializada na área trabalhista, porque o trabalhador da fábrica e o empresário, eles sabem muito mais sobre o trabalho executado e as questões trabalhistas do que o Juiz, leigo na matéria mas conhecedor do direito.

Essa característica, entretanto, foi perdendo a validade em razão da forma política com que os cargos de classistas foram sendo preenchidos e perdeu com o tempo sua razão de ser.

É preciso lembrar, porém, que o magistrado não está na Justiça do Trabalho para defender o trabalhador. Quem defende o economicamente mais fraco é a legislação trabalhista, cabendo ao Juiz aplicar a lei, seja favorável ou contra o empregado.

Acontece que muitos magistrados atuam como se fossem substitutos de classistas da categoria profissional e, mais eficiente do que eles eram porque conhecem do direito, interpretam ou criam teses sempre favoráveis ao trabalhador, o que, em consequência, prejudica o direito em sua totalidade, a economia e o equilíbrio entre as partes, daí críticas seguidas à Justiça do Trabalho e alterações legislativas constantes em desfavor da classe trabalhadora.

VI - UM POUCO DO PROCESSO DO TRABALHO

Seguindo essas alterações,, buscaram os doutos aproximar o processo do trabalho do processo comum e complicar o que deveria ser simples, sendo que atualmente, meu livro “Direito do Trabalho ao Alcance de Todos” , que vendeu mais de um milhão de exemplares, não poderia ser mais elaborado pois não há direito do trabalho mais ao alcance de todos

Vejam bem, o processo do trabalho, inserido na Consolidação das Leis do Trabalho, era simples, o empregado não precisava nem de advogado e evidentemente na audiência era orientado pelo classista que o representava.

Extintos os classistas o objetivo principal da Justiça do Trabalho que era a conciliação continuou a existir com a obrigação do Juiz tentar o acordo entre as partes no início e antes da decisão final, sob pena inclusive de nulidade.

A celeridade era a meta principal e os recursos tinham características simples.

Para exemplificar, vejam o que aconteceu com o recurso de revista junto ao Tribunal Superior do Trabalho: antes era a citação de violação legal ou divergência jurisprudencial com decisões de outros Regionais ou do Tribunal Pleno (assim era chamada na época a SDI I e II).

Foram, entretanto os “estudiosos” querendo complicar o recurso para talvez demonstrar que era ele tão importante quanto o recurso especial no STJ ou mesmo o recurso extraordinário no Suopremo Tribunal Federal; assim, ampliaram os obstáculos à admissão e conhecimento da revista, até que chegamos, na atualidade, a ver o Tribunal Superior do Trabalho em suas Turmas quase que julgar só agravos de instrumento porque o recurso de revista, que propriamente unificava a jurisprudência no país, deixou de ser apreciado em decorrência das exigências processuais inventadas, como se este fosse o objetivo desse Tribunal Superior.

E mais do que isso, ampliando de forma interpretativa o conceito legal que permite a decisão por despacho, e certamente em razão do elevado número de processos, os magistrados, na maioria dos recursos, sejam de Revista, ou Agravo de Instrumento, decidem monocraticamente, cabendo dessa decisão apenas um agravo interno, o que reduz de forma drástica o aprofundamento de temas dos mais relevantes, através do colegiado que, efetivamente, é quem representa a Corte.

O artigo 896 consolidado passou a exigir a indicação de trecho da decisão recorrida que consubstancie o prequestionamento da controvérsia; a indicação de forma explícita e fundamentada, de contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do TST que conflite com a decisão regional; razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, e da Constituição, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte; a transcrição na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do Tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário;

Enfim, esse recurso de revista passou a ser propriamente um teste, um exame em que o advogado tem de ter um conhecimento profundo sobre a matéria mas com dificuldades flagrantes decorrentes do subjetivismo de cada exigência na sua apreciação pelo magistrado.

Mas não é só. Na nova reforma trabalhista incluíram mais ainda a exigência da transcendência no recurso para que seja ele conhecido. Transcendência, que é algo do espírito, passou a ser, no direito que deveria ser o mais simples, uma obrigação de ser demonstrada a qual, dependendo do Ministro, existirá ou não, inexistindo embargos de divergência para unificar teses sobre essa exigência.

Então o Tribunal Superior do Trabalho, com essas restrições, como também a dos embargos, que eram cabíveis por divergência e violação legal e atualmente só são admissíveis por divergência, passou a ser um Tribunal que, na verdade não unifica a jurisprudência porque, na maioria de seus julgados, não conhece dos recursos, afastando de si a função principal que tem de unificar a jurisprudência do país, sendo essa unificada pelos Tribunais Regionais do Trabalho, ou seja, cada Estado com sua jurisprudência própria, o que fere a Constituição da República quando afirma ser a lei federal trabalhista nacional, e, com essa ideia de reduzir processos, reduz o TST sua competência, como se estivesse à beira de um suicídio no que se refere ao mérito dos processos trabalhistas.

Mas frente a essas alterações atuais da Justiça do Trabalho é preciso analisar a entrada e o poder da eletrônica em nosso direito.

VII - O PROCESSO ELETRÔNICO E SUA APLICAÇÃO

Baseado no princípio da celeridade processual a Lei 11.419/2006 instituiu regras e forma de implementação e funcionamento dos processos eletrônicos, inclusive de acordo com a Resolução n. 94 do CSJT.

Surgiram novos sistemas de processos eletrônicos em diferentes Tribunais, sendo que, em 2009, o Conselho Nacional de Justiça desenvolveu o PJE, programa que tem como objetivo a prestação jurisdicional por meio eletrônico, visando padronizar a tramitação processual eletrônica em todo o território nacional.

Estão esses programas sendo implementados de forma gradativa conceituados por Analu Neves Dias Arnoud, (Lex Magister doutrina 21012760) como,

“O processo judicial sem papel, no qual os autos processuais são realizados por meio de computador conectado à internet diretamente nos sítios eletrônicos dos Tribunais, considerando-se meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais.”

A Lei 11.419/2006 que entrou em vigência no dia 20 de março de 2007, aplica o processo eletrônico na esfera cível, penal e trabalhista.

Conforme Gelber Freitas (Processo Judicial Eletrônico e sua implantação no Poder Judiciário Brasileiro, disponível em <http://freitaspje.clogspot.com.br/p/o-que-eo-pje.htm>), são características do processo eletrônico: publicidade e facilidade no acesso à informação; celeridade processual; comodidade; reconhecimento de validade de documentos digitais; diminuição do contato pessoal bem como uma nova classe de excluídos, qual seja: os analfabetos digitais.

A comunicação dos atos processuais é realizada por meio eletrônico aos usuários cadastrados, sendo realizadas em painéis específicos, bastando clicar para ser considerado intimado.

Cita Arnoud em seu artigo sobre o processo eletrônico que a primeira grande revolução do poder judiciário, conforme o Juiz Alexandre de Azevedo deu-se com o surgimento da máquina de escrever manual, quando então as sentenças passaram a ser datilografadas.

Na década de 80 surgem os primeiros computadores, sendo que a primeira legislação a mencionar a utilização do meio eletrônico para prática de atos processuais foi a Lei 8.245/91, lei do inquilinato, admitindo no artigo 58 a citação via fac-simile, desde que previsto no contrato.

A ideia de que a justiça integrasse o processo eletrônico surge como meio de celeridade processual após a Emenda Constitucional de número 45 acrescentar o inciso LXXXVIII ao seu artigo 5º afirmando que

“A todos, no âmbito judicial e administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Já em 2006 a lei 11.280 acrescenta ao parágrafo primeiro do artigo 154 do Código de Processo Civil:

“Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da infraestrutura...”

Pode considerar-se o ano de 2006 como o marco jurídico para a legislação do processo judicial eletrônico, de acordo com a lei 11.419/2006.

Em setembro de 2009, por meio de acordo de Cooperação Técnica 73/2009, entre o Conselho Nacional de Justiça, Conselho de Justiça Federal e os cinco Tribunais Regionais Federais, foi implementado o PJE, software livre, criado pelo CNJ para o acesso e tramitação do processo pela via eletrônica, permitindo que o sistema seja um só na Justiça Federal, Estadual, Trabalho, Militar e Tribunais Superiores, sendo que em 2010 toda a Justiça do Trabalho a ele aderiu.

A Resolução n. 136/2014 CSJT implantou definitivamente o Sistema de Processo Judicial Eletrônico da justiça do Trabalho, deixando de lado os projetos piloto regidos apenas pela Lei 11.419/2006, instituindo o sistema PJE/jt COMO SISTEMA DE PROCESSAMENTO DE INFORMAÇÃO E PRÁTICAS DE ATOS PROCESSUAIS E ESTABELECENDO OS PARÂMETROS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO E FUNCIONAMENTO. (Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Resolução n. 136/2014, de 14 de maio de 2014).

Conforme artigo de Arnaud já citado, o PJE pode ser entendido como um sistema que possibilita acesso ao processo e tramitação totalmente pela via eletrônica.

Desde a distribuição até a prolação da sentença é disponibilizado nos sítios eletrônicos dos Tribunais links específicos, podendo ser acessado por usuários internos e externos devidamente cadastrados, sendo seu maior objetivo o de eliminar por completo o uso do papel e tornar mais célere o processo.

Trata-se de uma revolução no modo de atuar, pensar e trabalhar na Justiça, sendo a celeridade e a economia suas razões e objetivos principais.

Certamente que reduziu o gasto de papel, facilitou o trabalho fora da sede dos escritórios, reduziu espaços nos tribunais e mesmo taxas judiciais, arquivos, tornando o processo menos burocrático.

Por meio do processo eletrônico pode haver a intimação rápida e sem gastos das partes, e podem os advogados conhecer de todo o processo em seu próprio escritório sem necessitar o transporte dos autos e riscos inclusive de perda dos mesmos.

O Ministro João Oreste Dalazen, na presidência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, em parecer do acórdão do CSJT, processo n. CSJT- NA-2241, tratando da proposta de resolução que instituiu o sistema PJE/JT, assim afirmou:

“Já afirmei alhures, que o projeto do Processo Judicial Eletrônico, em especial na Justiça do Trabalho – o PJe/JT- é muito mais do que um simples sistema de tramitação eletrônica de processos judiciais.

Para além de tal perspectiva, o uso racional e inteligente da tecnologia em prol de uma Justiça do Trabalho mais célere, acessível, econômica, eficiente e sintonizada com a importante temática da preservação ambiental não é apenas uma possibilidade, mas um dever que se impõe”.

Conforme Luane de Oliveira, o grande desafio da continuidade da implementação do sistema PJE, em âmbito nacional, é a falta de estrutura técnica do Poder Judiciário.

Todos os presidentes das comissões de tecnologia de informação de todas as seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil debateram sobre a questão da infraestrutura referente ao PJ e chegaram à conclusão de que existem graves problemas

a serem solucionados para que viabilize a continuidade da informatização da Justiça. Assim, os principais problemas de infra estrutura relatados foram: infra estrutura deficiente da Internet; dificuldades de acessibilidade; problemas nos sistemas de processo eletrônico. e melhorias na utilização do sistema; e a falta de unificação dos sistemas de processo eletrônico.

Esclarece Luane de oliveira em seu artigo que a infraestrutura deficiente de internet está ligada às dificuldades de conexão à Internet e quedas no fornecimento de energia; já a questão da acessibilidade está relacionada à falta de estrutura nos órgãos quanto a disponibilização de acesso a equipamentos de digitalização.

O direito do empregado ou empregador ingressar em juízo sem advogado sempre foi uma das características da Justiça do Trabalho tendo em vista seu caráter protetor da relação de emprego, especialmente porque tratava-se de uma Justiça simples, sem um processo complexo e na qual encontrava-se , desde as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento até os Tribunais, juízes classistas que orientavam e propriamente ajudavam o trabalhador que não tivesse advogado.

O direito ao jus postulandi continuou com a reforma, mas como atuar o empregado, diretamente na Justiça se o ingresso dos processos se dá mediante meio eletrônico com inúmeras exigências que nem sempre ele consegue superar?

Sobre essa matéria, George Barbosa expressa que:

“É indispensável que o Estado, disponibilize em todas as sedes dos órgãos judiciais os equipamentos necessários para o protocolo das petições iniciais (computadores, digitalizadores e monitores), subsidie e capacite os servidores públicos, os sindicatos, os advogados, os magistrados os peritos e todos aqueles que direta ou indiretamente venham a praticar algum ato processual eletrônico; e por fim, permita que os trabalhadores tenham total acesso aos autos digitais, mediante a disponibilização de todas as peças processuais produzidas (depoimentos, documentos juntados, etc...), e não somente do extrato da movimentação processual ou o inteiro teor das decisões judiciais” (Processo Judicial Eletrônico: Reflexão crítica acerca da garantia fundamental de acesso à Justiça do Trabalho – 2015. 164f. Dissertação (Mestrado em Direito) PUC do Rio Grande do Sul, pág. 142).

Na realidade, frente ao volume fantástico de processos que ingressam na justiça do Trabalho, o Juiz passa a ser um legislador, o que não é sua função nem cabe a ele reduzir ou aumentar prazos processuais. Ele tem de aplicar o direito, e o direito baseia-se especialmente na tradição.

Não é possível ao magistrado reduzir suas ideias sobre o mérito, diminuir os fundamentos de seus votos, emitir decisões cujo direito básico decorre de julgamentos anteriores já computadorizados, pois se a reforma eletrônica acelera os processos, não tem ele o direito de reduzi-los em sua essência para acompanhar essa reforma e acho que é o grande defeito da eletrônica aplicada ao direito.

Não há dúvida que o tempo prolongado na tramitação das ações pode ser considerado como uma injustiça como já afirmava Mauro Cappelletti :

“Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois out três anos por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles que teriam direito. A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.” (Cappelletti; Garth 1988 p. 20).

A imposição do processo eletrônico, porém, não pode acarretar uma diminuição na efetividade da prestação jurisdicional porque o ato processual não pode deixar o direito como dele refém mediante limitações a ele não aplicáveis.

A transferência de documentos em razão do grande volume de certas petições, por exemplo, fazendo com que o advogado remeta sua peça em partes ou que seja barrado determinado arquivo, faz com que sejam reduzidos os estudos, a doutrina e a jurisprudência sobre determinada matéria.

Certos documentos são digitalizados de maneira ilegível e há uma ideia corrente de que o advogado tradicional, que não explora tão bem as ferramentas necessárias a um trabalho diretamente no computador, com as limitações decorrentes, não se trata mais de alguém que possa aplicar o direito de acordo com os interesses atuais

da Justiça, porque o que realmente interessa é a forma eletrônica que vem a formar o processo e não o direito que nele se integra.

Alguns magistrados de Tribunais Superiores já não recebem mais advogados determinando que a entrega de memoriais ou apresentação de sua tese que eram atos pessoais, seja feita mediante skipe, o que impossibilita um conhecimento maior e uma melhor explicação do direito a ser debatido, cuja pessoalidade do advogado sempre foi uma das características de ser ele apresentado.

Usar das gravações no computador para petições repetidas como também usar das mesmas para votos parecidos a outros já prolatados é reduzir o direito muitas vezes ao trabalho parcial de um robô ou de um funcionário que atua em escritórios e Tribunais com maior relevância do que os próprios advogados .

Na realidade os advogados e magistrados estão tornando-se reféns da tecnologia e não somente usando a mesma em favor da celeridade processual. É PRECISO FAZER A DISTINÇÃO ENTRE CELERIDADE PROCESSUAL ELETRÔNICA E DIREITO TRADICIONAL.

Vamos então à realidade atual na Justiça do Trabalho, especialmente no Tribunal Superior do Trabalho, onde advogo faz cinquenta anos.

O recurso de revista é elaborado com o menor número de folhas porque a orientação da Corte é a de celeridade também no estudo do processo.

Apresentam-se para a elaboração do recurso inúmeros óbices processuais e mais a transcendência totalmente subjetiva. Os recursos, em número ínfimo, são admitidos pelos Presidentes dos Regionais e, em número mais ínfimo ainda, são conhecidos pelos Relatores e alcançam um julgamento, o que raramente acontece a não ser mediante agravos.

Segue então aquele recurso, que já foi elaborado mediante atuação eletrônica mediante jurisprudência e doutrina coladas e obtidas de outros processos eletrônicos já constantes dos arquivos eletrônicos, segue o processo para o gabinete do magistrado e, tendo em vista o volume enorme de processos existentes, será ele apreciado inicialmente por um dos assessores do Ministro o qual levantará a jurisprudência e doutrina do Gabinete e das Turmas, usando para um estudo mais aprimorado, do que já está declinado no computador sobre a matéria.

Resumindo, nem advogado nem magistrado se aprofundam na tese de direito

porque as máquinas eletrônicas quase que já dizem qual o direito existente sobre cada tópico apresentado e me parece que esse é o grande defeito da eletrônica na aplicação do direito, não só nos Tribunais Trabalhistas, mas nos demais, como também no Supremo Tribunal Federal.

Estamos passando por uma verdadeira crise em que a superficialidade supera o verdadeiro direito e que o interesse em acelerar transforma nossa profissão, que sempre foi baseada no estudo e na tradição, em algo feito por aplicação da eletrônica nessa vida falsa consequente dos computadores, celulares, face, instagram, etc...

Todos têm muitos amigos, mas dentro de um celular; conversamos com os Ministros e mesmo com colegas que estão no mesmo escritório, mas mediante aparelhos eletrônicos, porém a pessoalidade, a discussão sobre o direito, assuntos mais relevantes, tudo isso está desaparecendo em razão de nossa escravidão a uma eletrônica que cada vez comanda mais o nosso mundo que consideramos moderno.

Creio que, mais moderno que nós eram os advogados e magistrados antigos porque esses sim estudavam com profundidade o direito.

É preciso sim que o motorneiro toque o bonde com maior celeridade mas é necessário também que o condutor fique atento a todos que nele viajam porque se assim não for, quando chegar no destino não haverá pagamentos nem prazer na viagem pois os passageiros pularam do estribo sem pagar, sem conversar, sem se aprofundar sobre todos que com ele viajaram.

A vida não seria melhor se a gente ainda sentasse no bonde e conversasse com o condutor e os passageiros deixando para o motorneiro a função de acelerar a velocidade, ou seja, para o Congresso Nacional elaborar as leis?

A celeridade é necessária e relevante, mas é passageira, ao contrário do direito que transita em julgado e por isso mesmo deve decorrer de um estudo aprofundado.

VIII - DO COVID QUE ESTÁ PASSANDO MAS AINDA NÃO PASSOU E O FUTURO DO NOSSO DIREITO DO TRABALHO

Sobre o COVID já tive oportunidade de escrever, mas gostaria de repetir:

O mundo está triste e acho que surpreso porque todos nós entendíamos que as crises que poderiam atacar o planeta, em sua totalidade, eram crises humanas, como

estamos cansados de conhecer, tais como guerras pelo poder, ditaduras, corrupção, e outras que já aconteceram ou que podemos prever.

Mas o corona vírus veio de uma origem biológica,, um vírus que foi sendo transmitido entre os seres humanos, surpreendentemente, sem vacinas, sem remédios e sem qualquer prevenção inicial.

É o virus dizendo para a gente: - Ah, vocês se acham! Pensam que são muito avançados porque inventaram meios de comunicação fantásticos, proximidade de países mediante locomoção, quase que imediata, exploração do meio ambiente para servir cada vez mais aos que já têm muito?

Pois são esses meios de comunicação, de locomoção, essa exploração do meio ambiente, são esses avanços humanos sem pensar nos mais necessitados, sem pensar no planeta Terra que é a casa que Deus lhes deu, são exatamente esses avanços modernos que possibilitam - a que eu, um simples vírus , parecido com uma gripe mas que se não for tratado mata e, de qualquer forma, deixa todos vocês em prisão domiciliar, possibilitam sim que eu exija de vocês uma parada nesse mundo a fim de que reflitam sobre o mal que estão fazendo, não aos mais velhos, alguns até com óbito pelo meu avanço, mas a seus filhos que querem e têm o direito de viver em um planeta melhor -.

Vemos no noticiário que oito ou dez seres humanos possuem mais do que a metade das riquezas do mundo; vamos a templos religiosos, que defendem a pobreza e encontramos, ainda nesse século, ouro e obras preciosas que, se vendidas, acabariam com toda a miséria e fome dos mais pobres. Lá encontramos também autoridades vestidas de veludo e com sapatilhas usadas na idade média, as quais passam seus dias rezando pelos coitados do mundo, e rezando em altares que acabariam com a pobreza desses coitados. Certamente que, no final do dia, sentam em uma mesa dourada para tomar Chateau Neuf du Pape, pois ninguém é de ferro.

Vemos pastores, dizendo aos evangélicos que, como eles, Deus gosta também de dinheiro e por isso têm que encher os cofres dos dirigentes pois receberão, em troca, maiores riquezas aqui onde vivem.

Vemos Judeus matando Palestinos e Palestinos matando Judeus. Islamitas perseguem o mundo com suas ideias de domínio e terroristas precisam matar inocentes.

Americanos estão sempre buscando uma razão para ataques militares, seja no Iraque ou no Afeganistão, como foi, por exemplo, no Vietnã, porque é preciso gastar em armas e dominar o mundo.

Temos um só, Putin, dominando a Rússia a ferro e fogo, com eleições que diz ser democrática e acabando com a Croácia porque esta quer se aproximar da OTAN. A Europa, sofrida da guerra, sofre agora com a separação da Inglaterra a se retirar do Euro porque o objetivo é sempre ganhar mais.

Na China cresce um capitalismo de forma muito mais acentuada do que preconiza o comunismo e uns poucos enriquecem mediante uma mão de obra escrava. Os africanos e indianos servem como terceirizados, como mão de obra barata para as grandes empresas americanas e o mundo continua com a mesma escravidão da antiguidade, mas com outra roupagem.

Ditaduras como as da Venezuela acabam com a vida daqueles que já são miseráveis e sofre o Brasil com incêndios na Amazônia e discussões sobre se seu Presidente é alguém que gostando da ditadura será sempre um democrata, ou é um democrata querendo seguir para a ditadura.

Tudo isso é um pequeno retrato desse mundo em que vivemos.

Então vem o corona vírus e diz: - vocês fiquem em prisão a domicílio e reflitam. Vocês não são nada para usarem o mundo como se fossem dele senhores. Se Deus quiser tudo isso acaba e se a ideia é continuar a estragar o que ele fez de bom para vocês, lembrem-se das formigas, carregando folhas para garantir a todas no formigueiro e de alguém que pisa em cima delas e do formigueiro, acabando com tudo. Não que vocês sejam formigas, mas cuidado -.

Acho até que o corona vírus é um enviado de Deus com o objetivo de mostrar a nós, humanos, que precisamos ter mais humildade, que precisamos ser mais solidários, que este mundo é fantástico mas que não vale a pena saber das maravilhas existentes e estragar o que existe, deixando pobres, inclusive sem teto, dormirem ao relento e não comerem, enquanto que nós cada vez mais, só pensamos em nós.

Mas esse tal de COVID teve, como não poderia deixar de ter, uma influência enorme em nosso direito, quer material, quer processual, e, em especial, em nosso direito do trabalho.

Vejam que os magistrados estão enfrentando a crise mas, em meio à eletrônica,

contra a qual falei mal, não no aspecto processual mas de mérito, estão eles atuando nos julgamentos e despachos de seus processos, ou mesmo na instância de primeiro grau, com audiências, tudo com computadores, , lives, telepresença, e dentro de uma dinâmica desconhecida de todos.

Nós advogados estamos lá, em frente ao computador, com uma gravata e um casaco inserido no momento, em sinal de respeito, fazendo as sustentações orais cabíveis, as audiências e procurando conviver com esta vida desconhecida.

Isto tudo é muito bom porque demonstra que o homem quando necessita cria, e o mundo não para mas se altera para posteriormente poder voltar.

E surgem direitos novos, formas de trabalho, como o teletrabalho, empregados trabalhando em casa, com horários diversos e sem subordinação, executando mais tarefas sem chefies diretos, sem maiores coordenações, horários e companheiros para conversar e tomar café.

Fecham-se empresas, admitem-se acordos sem anuência sindical, greves são complicadas porque como seguir outros pelo computador, ou correr riscos na rua de multidões que possam portar o vírus.

Difícil a fiscalização do trabalho, a segurança, a periculosidade e a insalubridade, e até mesmo a corregedoria feita à distância.

Mas como será o novo mundo após o COVID?

Acho que aqui se encaixa uma história que li sobre Roberto Goizueta, um executivo que comandou a Coca Cola na década de 1980.

Teve ele um sucesso enorme com a empresa, mas em 1985 a Pepsi Cola resolveu fazer um teste em diversas cidades dos EEUU , em uma campanha agressiva, para que provassem uma e outra e dissessem qual a melhor.

Como a Pepsi era mais doce , a maioria dos testados preferiu seu gosto.

Roberto, então, resolveu fazer uma Coca Cola mais doce e com seu lançamento perdeu milhares de clientes porque gostavam do gosto anterior, o que fez criar novamente a Coke Classic mantendo sucesso no mundo inteiro..

O que se vê nesse episódio é que a Pepsi só ganhou no teste porque o gosto doce era novidade mas o que predominou foi o clássico.

Assim será com nosso direito. As inovações, as audiências telerpresenciais, os novos direitos decorrentes do vírus, tudo isso é o novo, é o doce, é decorrente de 2020,

mas o direito que conhecemos e que com ele convivemos, esse voltará a ser o clássico. Assim espero.

IX- REFORMA DE 2017

Realmente a CLT precisava de uma reforma em que se refletisse as alterações modernas existentes no trabalho e se fez modificações, através da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, um pouco a “toque de caixa”, mas com algumas inovações necessárias e que estão ainda em vigor, e digo ainda porque o Supremo Tribunal Federal tem excluído muitas e vem aí um novo Governo que não sabemos como ficarão as modificações existentes.

Ms resumindo o que foi feito, alterou-se disposições sobre grupo econômico, jornada extraordinária, horas in itinere, criou-se o regime de tempo parcial, regulamentou-se o banco de horas bem como o teletrabalho.

A reforma tratou do dano moral, extrapatrimonial, regulou o trabalho da gestante, do autônomo, e do trabalho intermitente que não era regulamentado.

Estipulou verbas que não integram o salário, regulamentou a equiparação salarial e a extinção do contrato, criou o acordo direto para rescisão contratual, estipulou que o negociado tem prevalência sobre a lei em determinados casos expressos.

Fixou os prazos como contados em dias úteis, estabeleceu honorários de advogado para ambas as partes e a responsabilidade por dano processual.

E mais, regulamentou também a transcendência criando sério obstáculo para a apreciação do recurso de revista e confirmou o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a validade da terceirização.

X - CONCLUSÃO - RETROCESSO?

Comecei a advogar na área trabalhista na década de 60.

Foi uma época que deixou saudades e que ainda penso que a eletrônica, a globalização e todo o progresso nas demais áreas poderiam ter vindo sem apagar seu brilho no direito do trabalho, mas, ao contrário, reforçando os direitos existentes com um equilíbrio maior entre as partes, com o fortalecimento sindical, com um processo

mais simples e com direitos atualizados e aplicados objetivando a igualdade entre as partes concedida por meio da legislação.

É interessante notar que foi uma época em que predominava na música internacional popular, Frank Sinatra, Tonny Bennet, Ella Fitzgerald, The Beatles; no futebol Pelé, Garrincha, Nilton Santos; no cinema James Stewart, Eva Gardner, Humphrey Bogart, na música nacional aparecia Roberto Carlos, Gilberto Gil, Caetano, Betânia; na política Juscelino inaugurava Brasília, Carlos Lacerda, Aliomar Baleeiro; no Supremo Tribunal Federal Evandro Lins e Silva, Gallotti, Eloy José da Rocha; no Tribunal Superior do Trabalho grandes expoentes do direito trabalhista, como continuamos tendo em sua composição até os dias atuais.

Hoje muito dos grandes nomes internacionais e nacionais, em todas as áreas, continuam sendo os de 60 porque poucos são os ídolos atuais que consideramos ter aquela diferenciação que denota uma figura de destaque.

Não sei se esse fenômeno decorre do progresso, de forma geométrica da eletrônica que transporta as notícias, as pessoas e o próprio mundo em poucos segundos para todos nós, ou se todos se tornaram ídolos de si mesmo pelas redes sociais.

Mas o que teria isso a ver com o direito do trabalho?

E aqui é que vejo um retrocesso, com as vênias de todos os que atuam em nossa área do direito do trabalho.

É que nos anos 60 nós tínhamos um direito do trabalho especial frente aos demais países e com uma atuação forte, direito cujo ramo não se comparava com os demais ramos jurídicos porque era uma garantia de equilíbrio feita pelo Brasil, evidentemente com alguns defeitos, mas que protegia o trabalhador igualando as partes mediante legislação protetora e não magistrados protetores.

Tínhamos a estabilidade que, a meu ver, foi substituída na Constituição de 1988 pela garantia no emprego, tese não adotada.

Existiam magistrados classistas, representantes de empregados e empregadores que em tese conheciam dos interesses de fato dos que representavam e que poderiam acelerar julgamentos em uma Junta que era composta de três magistrados, atuando os classistas também nos Regionais e no TST.

Existiam recursos de revista para o Tribunal Superior do Trabalho unicamente por divergência com outros Tribunais Regionais ou com o Pleno, o que possibilitava à

Corte realmente unificar a jurisprudência em todo o país.

Nos dissídios coletivos o Tribunal estabelecia condições de trabalho no vácuo da lei a qual não alcança os interesses das partes em decorrência da morosidade de criação da legislação pelo Congresso nacional, não havendo a possibilidade de uma parte não aceitar o dissídio.

O processo do trabalho era simplificado e não se pretendia que fosse semelhante ao processo comum.

Enfim, tínhamos na década de 60 um direito individual, coletivo e processual do trabalho com características próprias que sempre me pareceram de melhor realização do que os existentes em outros países.

Creio que se usássemos a eletrônica para acelerar o procedimento sem afastar as características básicas do direito do trabalho talvez pudéssemos recuperar este direito tão especial que criamos, através de Sussekind, Russomano, Oliveira Vianna, Cezarino Jr., Maurício Godinho e muitos outros arquitetos do nosso direito, sem retroceder ao que, na verdade, pretendem atualmente os economistas, governantes e legisladores,, na maioria representantes empresariais, que é o “laissez faire laissez passer”, deixando que empregadores e empregados funcionem em um mercado de trabalho de total liberalismo econômico, retrocedendo-se ao modelo francês anterior a 1789.

Tenho certeza que o ideal que se encontra atualmente na mente de governantes, membros do Poder Legislativo e mesmo de magistrados influentes de outras Cortes Supremas, bem como muitos empresários, é que o direito do trabalho se transforme em um direito comum, sem a defesa legal e sem a proteção de uma justiça especializada, pois assim, no entender deles , a economia cresce e “nós, que temos uma situação privilegiada, não precisaremos pagar sobre direitos que não devem existir porque atrapalham nosso crescimento”.

Qual o valor desse progresso, dessa globalização, desse avanço eletrônico?
Um retorno disfarçado à escravidão?

LUGAR DE MULHER: UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Bruna Rosa Sestari
Manoel Carlos Toledo Filho

“Não é menos importante reconhecer o direito à equiparação salarial como um direito trabalhista fundamental, no sentido de parte da discriminação que é feita às mulheres pelo simples fato de serem mulheres.” Maria Belén San Martín.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fomentar o debate acerca da discriminação de gênero nas relações de trabalho, além de enfatizar as desigualdades históricas construídas entre o masculino e o feminino e a divisão sexual do trabalho e as incidências desses processos na inserção e realidade das mulheres no mundo do trabalho. Para tanto, será analisado, em primeiro lugar, o contexto histórico no qual o Brasil está inserido, além do direito comparado, exposição de dados e da legislação nacional e internacional além da jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Palavras-chave: trabalho; gênero; direito da mulher; proteção da mulher

Bruna Rosa Sestari

Advogada. Especialista em direito do trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “Trabalho além do Direito do Trabalho da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Manoel Carlos Toledo Filho

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Membro efetivo das Associações Argentina e Uruguaia de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Diretor da Escola Judicial do TRT-15 no biênio 2017/2018. Vice corregedor do TRT-15 para o biênio 2023/2024. Professor do curso de pós-graduação em direito do trabalho e processual do trabalho da PUC-Campinas.

Abstract

This article aims to promote the debate about gender discrimination in labor relations, in addition to emphasizing the historical inequalities built between male and female and the sexual division of labor and the incidence of these processes in the insertion and reality of women in the workplace. world of work. To do so, the historical context in which Brazil is inserted will be analysed, in addition to comparative law, exposition of data and national and international legislation, in addition to the jurisprudence of Brazilian courts.

Keywords: labor; gender; women's right; protection of women

Sumário: Introdução. 1. A desigualdade de gênero nas relações de trabalho: contexto histórico e dados. 2. Legislação Aplicável. 3. Casos enfrentados pelos órgãos judiciários brasileiros. 4. Conclusão. 5. Referências.

INTRODUÇÃO

Para entender completamente o tema que neste artigo se apresenta, é indispensável ter em vista o contexto em que se formaram tanto as relações de trabalho de caráter dependente, quanto as respectivas legislações que, ao longo do tempo, vieram a paulatinamente regulamentar seu conteúdo, seu alcance e seus limites.

Se bem seja certo que a história universal registre a ocorrência de sociedades matriarcais, ou nas quais as mulheres assumiam uma função preponderante de direção e prestígio superlativo, parece claro que a regra geral coincidiu com o domínio quase exclusivo dos homens, que, inicialmente imposto pela mera brutalidade da força física, foi ao depois assimilado pelos ordenamentos políticos das nações, como se de um direito natural ou de uma imposição intuitiva e inevitável se tratasse.

Essa assimilação discriminatória, claro, teria repercussões diretas no âmbito do trabalho prestado pela mulher por conta alheia, é dizer, no ambiente correspondente ao contrato de emprego.

Um exemplo interessante a mencionar nesta dimensão pode ser encontrado

na atual Lei de Contrato de Trabalho da República Argentina, que foi publicada em 27/09/1974. Cuida-se, como se vê, de um diploma relativamente recente, que tem ademais um perfil bastante técnico, e foi indiscutivelmente avançado quando do momento de sua edição.

Sem embargo, em seu artigo 4º, consta que o “O contrato de trabalho tem por objeto principal a atividade produtiva e criadora do próprio homem. Só depois deve entender-se que existe uma relação de troca entre as partes e um fim económico desde que disciplinado por esta lei” (sublinhamos).

Como se vê, o legislador argentino, boas intenções à parte, comete aqui um evidente equívoco, ao vincular a figura central representada pelo contrato de trabalho à atividade do homem, e somente do homem. Valendo notar que, um pouco mais à frente, o legislador proíbe expressamente a ocorrência de “qualquer tipo de discriminação entre trabalhadores em razão do sexo” (art. 18) (art. 18).

Não se trata de um mero detalhe: esse lapso demonstra a dificuldade factual de interiorizar-se a igualdade de gênero, mesmo por aqueles que firmemente acreditem nela.

Bem por isso, legislações mais recentes têm buscado aprimorar sua linguagem, em ordem a não deixar dúvida sobre a quem pretendem atingir ou alcançar. Assim é que, na Venezuela, a própria nomenclatura do texto legal publicado em 2012 já se enuncia peremptoriamente como a “Lei Orgânica do Trabalho, dos Trabalhadores e das Trabalhadoras”.

A Espanha, a seu turno, editou em março de 2007 a Lei Orgânica 3/2007, “para a efetiva igualdade de mulheres e homens”, cujo artigo 1.1 a seguir se reproduz:

“Artigo 1. Objeto da Lei.

1. Mulheres e homens são iguais em dignidade humana e iguais em direitos e deveres. O objetivo desta Lei é tornar efetivo o direito à igualdade de tratamento e oportunidades entre mulheres e homens, em particular através da eliminação da discriminação contra a mulher, qualquer que seja a sua circunstância ou condição, em qualquer um dos domínios da vida e, singularmente, na vida política, civil, trabalhista, econômica, social e cultural, a fim de, no desenvolvimento dos artigos 9.2 e 14 da Constituição, alcançar uma sociedade mais democrática, justa e solidária”.

A ênfase externada pelo legislador espanhol na promoção de uma igualdade substancial entre homens e mulheres pode ser também encontrada no artigo 2º Lei Federal do Trabalho do México, com redação atribuída em 2012:

“Artigo 2º

A igualdade substantiva ou de fato dos trabalhadores e trabalhadoras contra o empregador é protegida.

A igualdade substantiva é aquela que se consegue eliminando a discriminação contra a mulher que impeça ou anule o reconhecimento, gozo ou exercício de seus direitos humanos e liberdades fundamentais no local de trabalho. Supõe acesso às mesmas oportunidades, considerando as diferenças biológicas, sociais e culturais de mulheres e homens”.

O objetivo do presente artigo será sinteticamente avaliar o estado global atual das relações de gênero no Brasil e no mundo, buscando com isso agregar alguma contribuição a um debate delicado, necessário e, para além de qualquer dúvida, completamente atual.

1. A DESIGUALDADE DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: CONTEXTO HISTÓRICO E DADOS

a. Contexto Histórico

Como grande parte dos direitos conquistados pela humanidade, o reconhecimento dos direitos das mulheres é fruto de um longo processo histórico.

Ao contrário do disseminado pelo senso comum, a submissão da mulher não é uma determinação biológica, tampouco o resultado de costumes históricos, ou seja, a opressão da mulher não é uma constante desde o surgimento da humanidade e sim *“produto de transformações nos meios pelos quais os seres humanos produzem coletivamente as necessidades da vida”*.¹

Engels, em seu livro a Origem da Família, da Propriedade Privada e do

¹ ANDREASSY, Érika. **Sobre a origem da opressão da mulher**, p.01. Disponível em https://www.sintrajud.org.br/wp-content/uploads/2018/04/sobre-a-origem-da-opressao-da-mulher_ErikaAndreassy.pdf. Acesso em 11/03/2023.

Estado, concluiu que a opressão às mulheres, surge do mesmo processo que instituiu a propriedade privada e a divisão de classes.

De acordo com Erika Andreassy, Engels relata que as primeiras formas de organização social não supunham a opressão da mulher, isso porque todas as tarefas exercidas por ambos os sexos eram consideradas vitais ao grupo.

Já no século XIX os homens desempenhavam de forma predominante o papel de provedor da família e as mulheres em contrapartida responsabilizavam-se pelo cuidado e manutenção do lar. Tal modelo, consubstanciou uma evidente *divisão sexual do trabalho*, em que homens eram considerados *provedores* e mulheres as *cuidadoras*.

Segundo Helena Hirata e Danièle Kergoat a *divisão sexual do trabalho* tem como características a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação dos homens das funções que supostamente possuem maior valor social adicionado (políticos, religiosos, militares, cargos decisórios etc.).²

Desta forma, este modelo de divisão social do trabalho tem dois princípios organizadores: o da separação (trabalhos de homens e de mulheres) e o da hierarquização (o trabalho do homem vale mais do que o da mulher).

Como consequência desta divisão de trabalhos sustentada de acordo com sexo, perpetua-se a denominada “dupla jornada feminina”, ou seja, somam-se as horas de trabalho doméstico – e não remunerado-, às horas de trabalho remunerado, formal ou informal.

Já no século XVIII, durante a Revolução Francesa, as mulheres começaram a lutar por seus direitos e exigiam igualdade perante a lei e o direito ao voto. A líder feminista francesa, *Olympe de Gouges*, escreveu a Declaração dos Direitos da Mulher e Cidadã³, em resposta à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que não mencionava os direitos das mulheres.

2 HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n. 132 set./dez.2007. Disponível em <https://www.scielo.br/j/cp/a/cCztcW-VvvtWGDvFqRmidsBWQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 09 de março de 2023.

3 GOUGES de Olympe. **Declaração dos Direitos da Mulher e Cidadã**. 1791. Disponível em <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/DeclaraDirMulherCidada1791RecDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em 09/03/2023.

Com o avanço da Revolução Industrial e o desenvolvimento tecnológico voltado para a produção de mercadorias e acumulação de capital a inserção feminina no mundo do trabalho é intensificada, já que de certa forma, o uso da maquinaria dispensa o uso da força muscular. No entanto, ainda que fundamental, a mão de obra feminina possuía, em regra, maior jornada de trabalho e salários inferiores aos de seus colegas do sexo masculino.

No Século XIX, surgiram várias lutas feministas, como o movimento sufragista, pelo direito ao voto, em vários países, como a Inglaterra, Nova Zelândia e Estados Unidos da América. Em 1892, a escritora inglesa Sara Grand utilizou o termo “feminismo” pela primeira vez no sentido que se dá atualmente, ou seja, a luta por direitos iguais entre homens e mulheres.

Na década de 1960, nos Estados Unidos, surgiu o movimento feminista da segunda onda, que levou à consciência de questões como a igualdade salarial, a igualdade de oportunidades no trabalho e o direito ao aborto. O movimento feminista também defendeu o direito das mulheres à livre escolha sexual, ao tratamento justo e ao acesso a posições de liderança.

Já no século XX e início do século XXI, o processo de globalização e reestruturação das cadeias produtivas impactaram a classe trabalhadora de maneira significativa, atingindo homens e mulheres de maneira diferente.

Isso porque as mulheres foram inseridas em funções menos qualificadas e com menores oportunidades de mobilidade ocupacional.

b. Dados

Ainda que alguns avanços tenham ocorrido nos últimos anos, pesquisas demonstram que a desigualdade de gênero no mercado de trabalho ainda subsiste de maneira expressiva.

Em 2020, o Relatório Global de Desigualdade de Gênero (*Global Gender Gap Report*), publicado pelo Fórum Econômico Mundial, que mede as disparidades existentes face ao ideal da igualdade de gênero em diversos países no mundo, divulgou que o

Brasil figura na 130ª posição em relação à igualdade salarial entre homens e mulheres que exercem funções semelhantes, em um ranking com 153 países.⁴

Já em 2021, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), lançou o estudo intitulado “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil - 2ª edição” e concluiu que no Brasil, em 2019, a taxa de participação das mulheres na força de trabalho com 15 anos ou mais de idade foi de 54,5%, enquanto entre os homens esta taxa chegou a 73,7%, atingindo uma diferença de 19,2 pontos percentuais.⁵

No mesmo sentido, a pesquisa “Percepções sobre violência e assédio contra mulheres no trabalho”, promovida em 2020, pelo Instituto Patrícia Galvão concluiu que na percepção de 92% dos entrevistados, mulheres sofrem mais situações de constrangimento e assédio no ambiente de trabalho que os homens. Segundo a pesquisa, 40% delas dizem que já foram xingadas ou já ouviram gritos no trabalho, contra 13% dos homens que vivenciaram a mesma situação. Dentre os trabalhadores que tiveram seu trabalho excessivamente supervisionado, 40% também são mulheres e 16% são homens.⁶

Em 2023, a OIT (Organização Internacional do Trabalho) publicou a pesquisa “*World Employment and Social Outlook 2023: The value of essential work*”⁷ e concluiu que as mulheres representam apenas 38% de todos os trabalhadores-chave em todo o mundo, o que é menor do que sua participação no trabalho não-chave (42%). As mulheres constituem dois terços dos principais profissionais de saúde e mais da metade dos principais trabalhadores do varejo, mas estão totalmente sub-representadas em segurança e transporte.

Infere-se, através dos dados acima demonstrados, que ainda que tenha havido uma inegável evolução da legislação ao longo dos anos, a discriminação e o estereótipo de gênero permanecem na sociedade brasileira.

4 FUNDAÇÃO Oswaldo Cruz. **Mulheres no mercado de trabalho: avanços e desafios**. Disponível em <https://portal.fiocruz.br/noticia/mulheres-no-mercado-de-trabalho-avancos-e-desafios>. Acesso em 17/03/2023.

5 Ibid

6 Ibid

7 ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **The value of essential work**. <https://www.ilo.org/digitalguides/en-gb/story/weso2023-key-workers#chapter4-specific-challenges>. Acesso em 17/03/2023.

2. PANORAMA NORMATIVO: ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL

2.1 Legislação nacional

O direito reflete os anseios sociais de uma determinada época.

Deste modo, evidencia-se o tratamento desigual ofertado às mulheres, desde a primeira Constituição Federal brasileira, em 1824, que por sua vez sequer considerava a participação da mulher na sociedade.

Na Constituição Federal de 1891, a mulher é apenas citada ao se tratar acerca do tema filiação legítima, não havendo qualquer outra menção.

Apenas em 1934 a Constituição Federal considerou a mulher sujeita de direitos, quando previu o voto obrigatório feminino em seu artigo 109.

Já a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, dedicou o Capítulo III à “Proteção do Trabalho da Mulher”. Entre os direitos consagrados estão (i) a proibição da discriminação por sexo, idade, cor ou situação familiar; (ii) exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; (iii) proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias; (iv) garantia de emprego à empregada gestante; (v) licença maternidade; (vi) afastamento de atividades insalubres durante a gravidez, entre outros.

No entanto, a CLT não eliminava a incapacidade jurídica da mulher, já que esta ainda necessitava de expressa autorização do marido para trabalhar fora de casa. Tal situação só foi alterada pelo Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/62, que revogou a necessidade de autorização do marido e concedeu à mulher o compartilhamento do “pátrio poder”, que passou a ser chamado de “poder familiar”.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, proíbe de forma genérica, em seu artigo 3º, qualquer forma de discriminação.

Em seu artigo 5º inciso I, no rol de direitos fundamentais, a Carta Magna prevê que *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição”*.

Já no rol dos direitos sociais, prevê em seu artigo 7º inciso XX *“a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”*. Ademais, o inciso XVIII do mesmo artigo, estabelece a *“licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”*. O inciso imediatamente posterior prevê a existência de licença paternidade, sem, no entanto, delimitar um prazo específico.⁸

Diante da ausência de especificação do prazo de licença paternidade, o artigo 10, parágrafo 1º do ADCT dispõe que *“até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo de licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias”*.

Ainda sobre a Constituição Federal de 1988, o artigo 7º, XXX determinou a *“proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”*.

No mesmo sentido, a Lei 9.029/1995, condena práticas discriminatórias contra o gênero feminino e outros grupos vulneráveis, proibindo a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

Ao tratar da proteção da mulher no Brasil, não se pode deixar de mencionar a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) que, embora em âmbitos diferentes do Direito, também é considerada um grande avanço pela garantia da segurança e direitos das mulheres. Mencionada lei, foi fruto da condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos por omissão e negligência, cujo compromisso de reformular suas leis e políticas em relação à violência doméstica foi assumido pelo país.

2.2 Legislação Internacional

Em 1948 a Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) determinou através de seu artigo 2º a *“não distinção de qualquer ser humano baseado em sexo”*. Do mesmo modo, no artigo 23.3 a mencionada Declaração estabeleceu que *“todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho*

8
BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

igual", além de asseverar que "a maternidade e a infância têm direito à ajuda e assistência especiais."

A Assembleia Geral da ONU, ao reconhecer mais uma vez que a mulher continua sendo alvo de grandes discriminações, criou em 1979 a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Mencionada convenção é composta pelo preâmbulo e mais 30 artigos que estabelecem uma espécie de agenda de ação nacional para eliminação desta forma de discriminação.

Em 1984 e posteriormente em 2002 a Convenção foi oficialmente publicada em língua portuguesa, por meio dos Decretos 89.460/1984 e 4.337/2002, este último, reconhece que para alcançar plena igualdade entre homem e mulher, é necessário modificar o papel tradicional de ambos na sociedade e na família.

Por sua vez, em que pese a Organização Internacional do Trabalho não possuir convenção específica para tratar sobre discriminação de gênero nas relações de trabalho, esta elaborou em 1919 a Convenção nº 3 sobre a proteção à maternidade, que foi ratificada pelo Brasil em 1934, além da Convenção nº 103 de 1952, por seu turno ratificada em território nacional em 1965. Ambos os instrumentos tratam acerca da licença maternidade remunerada, estabilidade gestante, além de pausas no trabalho para amamentação.

A Convenção nº 103 foi revisada no ano 2000 pela Convenção 183, não ratificada pelo Brasil.

Em 2015 a Declaração Sociolaboral do Mercosul, firmada entre Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai, trata entre outros temas acerca da igualdade salarial por trabalho de igual valor e dedica-se à proteção da igualdade de oportunidades e de tratamento, entre mulheres e homens, sendo que os Estados Partes se comprometem, conforme legislação e práticas nacionais, a fomentar as políticas públicas visando a igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens no trabalho.

Por fim, ressalta-se que todo e qualquer evolução legislativa em território brasileiro ou mundial é fruto de movimentos sociais, que lutam pela desconstrução da imagem estereotipada dos papéis de homens e mulheres.

3. CASOS ENFRENTADOS PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS BRASILEIROS

Em que pese os progressos legislativos alcançados nos últimos anos, a realidade das mulheres no mercado de trabalho brasileiro, ainda está longe de ser ideal. Enquanto efetivas mudanças caminham a passos lentos, não é exagero afirmar que, por outro lado, o judiciário brasileiro procura combater diariamente casos de discriminação de gênero no ambiente de trabalho.

Prova disso são os diversos julgados encontrados através da busca jurisprudencial nos tribunais brasileiros.

O Supremo Tribunal Federal julgou em sede de recurso extraordinário⁹ tese que alega incompatibilidade da distinção de tratamento entre a licença gestante e licença adotante com a licença maternidade prevista pelo art. 7º, XVIII da Constituição. De acordo com o Relator, Ministro Roberto Barroso, é necessário que se faça uma interpretação sistemática do texto constitucional, à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos biológicos e adotados, da autonomia da mulher e do princípio do melhor interesse da criança.

Reforçou-se, ainda, o dever do Estado de oferecer condições que compatibilizem a maternidade e a profissão, sobretudo quando a primeira é exercida a partir da adoção, sendo necessária atenção à adaptação do adotado. Neste sentido, foram declarados inconstitucionais o artigo 210 da Lei nº 8.112/1990 e os parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJF nº 30/2008, que fixavam a licença maternidade destinada à adotante em tempo inferior à licença gestante.

Já em 2019 o Supremo Tribunal Federal julgou a ação direta de inconstitucionalidade nº 5.938, que tratava acerca da proteção constitucional à maternidade e trabalho insalubre, em que se objetivou a declaração da inconstitucionalidade da expressão "*quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento*", contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, também conhecida

9 SUPREMO Tribunal Federal. **RE nº 778.889**. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgamento em 10.03.2016.

como Reforma Trabalhista. A decisão objetivou proteger, além da maternidade, o direito à vida e a saúde da criança, garantindo, por conseguinte, a não exposição de gestantes e lactantes a atividades insalubres.

Em decisão recente a 3ª Turma do TRT da 2ª Região manteve a condenação de uma companhia aérea a indenizar por danos morais uma empregada que recebia cerca de 28% a menos que outros três colegas homens que exerciam a mesma função. Em instrução, a empregada relatou que ao questionar seu superior hierárquico acerca do motivo da remuneração desigual, foi informada que se tratava de um erro de sistema, mas que não seria alterado já que por ser mulher e solteira a empregada não tinha tantos gastos. A magistrada concluiu que *"houve violação ao patrimônio abstrato da trabalhadora"* e condenou a empresa a pagar R\$ 10 mil à mulher.¹⁰

4. CONCLUSÃO

Não há como duvidar que a evolução da humanidade em termos de aquisição da igualdade real ou substantiva entre homens e mulheres sempre caminhou a passos lentos.

Um bom exemplo a ser citado tal respeito é o Reino Unido. Conquanto se trate de um país pioneiro no atinente à regulamentação das relações de trabalho de jaez subordinado, principiada que fora já em meados do século XIX, a igualdade salarial legal entre homens e mulheres somente veio a consumir-se em 1970.¹¹

Parece claro que, em larga medida, a resistência que rotineiramente se apresenta à adoção de medidas de *equalização material* na dimensão *ambiental laboral* guarda implícitas ou explícitas motivações econômicas. É antiga a percepção de que a criação de garantias às pessoas trabalhadoras, ou, o que vem a essencialmente ser o mesmo, a concretização de limites à exploração do trabalho humano, implicaria ônus ou gastos vultosos, aptos a desestimular a produção e os investimentos e até, no limite, a extinção do empreendimento. Em outras palavras, e para abordar o ponto que aqui

10 RO- 1001295-73.2020.5.02.0713, Relatora Mércia Tomazinho, TRT 2ª Região.

11 A este respeito: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. SESTARI, Bruna Rosa. "O pensamento fabiano e o direito do trabalho". In: **Revista LTr**, Ano 86, abril de 2022, p. 500.

diretamente nos interessa, poderiam tais medidas, ao fim e ao cabo, desestimular a contratação de mulheres.¹²

Trata-se de um argumento tão falacioso quanto antigo, ou, como colocou o célebre doutrinador argentino Alfredo Palácios, de uma “eterna cantilena”, que desde sempre acompanhou o direito do trabalho.¹³ O tempo demonstrou que as normas de equalização não apenas preservam os negócios, como lhes incrementam a produtividade, na exata medida e proporção em que propiciam qualidade e respeito dentro do ambiente laboral. E isso se aplica em tudo e por tudo aos preceitos aptos a valorizar a participação das mulheres no eixo produtivo,

Nem todos os obstáculos, porém, estão vinculados exclusivamente a uma ausência de vontade política decorrente de fatores puramente financeiros. Existem questões complexas referentes aos limites ou a oportunidade das normas, que poderiam, eventualmente, significar uma discriminação reversa ou mais além do desejável, como entendeu, por exemplo, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia no caso “Kalanke” (1995).¹⁴

De todo modo, enfrentar as contradições, superar os obstáculos, neutralizar os preconceitos, tem sido uma missão histórica permanente quando se cogita de viabilizar a igualdade de gênero. Para atingir tal objetivo, cada geração deve procurar fazer bem a sua parte. Logo, a indagação perene que a nós incumbe formular será, invariavelmente, se estamos a atender esse dever.

12 MONTROYA MELGAR, op. cit., p. 426.

13 PALÁCIOS, Alfredo. **Por las mujeres y los niños que trabajan**. Valencia: F.Sempere y Compania Editores, S/D, p. 84.

14 No caso em questão, deliberou-se que uma lei alemã da cidade de Bremen - que estabelecia preferência para a contratação por entes públicos para as mulheres, sempre e quando, havendo igualdade de qualificação, o setor destinatário possuísse menos mulheres do que homens em seus quadros - estaria em desconformidade com as diretrizes comunitárias correlativas. In: MURÚA, Santiago Alonso. “Regulaciones especiales en razón de la persona del trabajador”. In: Tratado de derecho del trabajo. Tomo V: La relación individual de trabajo - IV. Estatutos y regulaciones especiales. Capítulo IX. Coordenação de Diego Martín Tosca. Direção de Mário Eduardo Ackerman. 1ª edição. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 621/628.

CONTRATO INTERMITENTE: REFLEXÕES E AVANÇOS NECESSÁRIOS

Marco Aurélio Serau Jr.

RESUMO

O artigo analisa o instituto do contrato intermitente, novidade que deriva do *zero hour contract*, do Direito Comparado, e foi introduzida no Direito do Trabalho brasileiro no bojo do processo de reforma trabalhista instaurado em 2017. Apresenta-se os contornos gerais do instituto e se indicam as principais deficiências em sua regulamentação, especialmente a insegurança jurídica e econômica decorrente da ausência de previsibilidade quanto a um número mínimo necessário de convocações para a atividade. Também são apontados os nefastos reflexos previdenciários desse formato contratual, apontando-se as perspectivas de alteração necessária da legislação previdenciária.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Trabalho. Contrato intermitente. Proteção insuficiente.

ABSTRACT

The article analyzes the institute of the *zero hour contract* (*intermittent contract*, in brazilian law terms), a novelty that derives from the *zero hour contract*, from Comparative Law, and was introduced in Brazilian Labor Law in the midst of the labor reform process established in 2017. Indicate the main shortcomings in its regulation, especially the legal and economic uncertainty resulting from the lack of predictability as to a minimum number of calls for the activity. The harmful social security consequences of this contractual format are also pointed out, pointing out the perspectives of necessary alteration of the social security legislation.

KEYWORDS: Labour Law. Zero hour contract. Insuficiente protection.

Marco Aurélio Serau Jr.

Professor da UFPR – Universidade Federal do Paraná. Doutor e Mestre em Direitos Humanos (USP). Diretor Científico do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Advogado e Consultor.

SUMÁRIO: Introdução. 1 O trabalho intermitente na legislação trabalhista brasileira. 2 Insuficiências da tutela trabalhista no contrato intermitente. 2.1 Falta de previsibilidade quando ao número de convocações e insegurança remuneratória 2.2 Lacuna normativa quanto à duração e “término” do contrato 3 Insuficiência da proteção previdenciária. Conclusões. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, relativo aos desafios e avanços necessários à figura do contrato intermitente, se insere em uma coletânea comemorativa dos 80 anos da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, organizada por diletos amigos, a saber, os professores Luiz Eduardo Gunther, Marco Antonio Villatore e Jouberto Quadros Pessoa, todos eles juristas de escol e grandes referências no Direito do Trabalho.

Antes de apresentarmos propriamente o tema, é necessário contextualizar que ocorreram paradigmáticas alterações na regulamentação do trabalho humano ao longo destas 8 décadas de vigência da CLT.

Se, quando publicada originariamente, a CLT pode ter desempenhado o papel de uma verdadeira “consolidação” das normas relativas ao trabalho, atualmente o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, talvez possa ser considerado, de modo mais concreto e apropriado, como uma compilação de regras especificamente relativas à figura jurídica do emprego, as quais coexistem ao lado de inúmeras outras regras, relativas a outras figuras jurídicas pelas quais atualmente também pode ser tomado o trabalho humano.

Há a figura social do emprego e a CLT, sua contraparte jurídica; mas, da mesma forma e em igual importância social, vislumbra-se o trabalho autônomo e a figura do MEI – Micro Empreendedor Individual (tratado na Lei Complementar 123/2006); há as cooperativas (idôneas ou não), bem como o fenômeno da *pejotização*; por fim, dentre tantas outras, não se perca de vista a emblemática situação dos trabalhadores que realizam suas tarefas via as mais diversas plataformas digitais, ainda destituídos da adequada e específica tutela jurídica.

Esse quadro decorre de profundas transformações pelas quais o capital se reorganizou e se reestruturou nas últimas décadas, em virtude de diversos fatores: a) crise do petróleo dos anos 1970; b) globalização econômica; c) forte incremento

tecnológico, especialmente nas TIC – Tecnologias de Informação e Comunicação; d) fenômenos migratórios e de blocos regionais de países; e) avanço da ideologia neoliberal em diversos países, dentre inúmeros outros argumentos que poderiam ser aventados.

Tais fatores têm propiciado, no âmbito do Direito do Trabalho, alguns fenômenos regulatórios bem nítidos: a) a desconstitucionalização e deslegalização de direitos trabalhistas; b) esvaziamento da competência da Justiça do Trabalho; c) prevalência do negociado sobre o legislado; d) reformas legislativas que diminuem o nível de proteção jurídica dos direitos trabalhistas, ou produzem omissão normativa deliberada; e) advento do Direito “Empresarial” do Trabalho, em que a normativa protege o empregador e não o hipossuficiente; f) recorrência a figuras de Direito do Trabalho “Emergencial”, com franca minoração da tutela jurídica deste direito social, etc.

É neste complexo cenário social e jurídico que se insere a figura do contrato intermitente, introduzida pela Reforma Trabalhista de 2017 (especificamente a Lei 13.467/2017).

Uma figura contratual que é expressamente equiparada à relação de emprego e ao contrato de trabalho, mas que tanto se distancia destes, em inúmeros tópicos, conforme discutiremos adiante.

Apesar desta crítica, verifica-se estatisticamente que o contrato intermitente já se encontra totalmente incorporado às práticas empresárias, tendo galgado a preferência na forma de contratação para inúmeros ramos da atividade econômica.

Neste sentido, e considerando que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade da quase totalidade dos institutos trazidos pela Reforma Trabalhista¹², deve-se buscar, para a figura jurídica do contrato intermitente,

1 O instituto do contrato intermitente teve sua constitucionalidade discutida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5826, 5829 e 6154, por ora com julgamento inconcluso: in, FONSECA, João José da. Artigo 452-A (verbete), in: CALCINI, Ricardo; LOPES FILHO, Abel Ferreira; FONSECA, João José da. **CLT Comentada artigo por artigo**. Leme: Mizuno, 2022, p. 262.

2 É importante registrar que o Supremo Tribunal Federal vem promovendo (há alguns e quiçá mesmo antecipando o processo legislativo de reforma trabalhista) uma verdadeira reforma trabalhista judicial, mediante a revisão de entendimentos consagrados na jurisprudência trabalhista, inclusive enunciados do TST, sendo o exemplo mais conhecido a declaração de inconstitucionalidade da Súmula 331, relativa aos parâmetros da terceirização. Esse processo foi lapidariamente estudado em estudo coordenado pela Professora Renata Dutra, da UnB, e pelo Professor Sidnei Machado, da UFPR:

a introdução de alguns novos contornos que possam permitir aos trabalhadores e trabalhadoras maior nível de proteção jurídica.

É neste rumo que seguirá este artigo, abrangendo alguns pontos que podem ensejar melhoria na regulamentação jurídica do contrato intermitente, tanto no que concerne à tutela trabalhista como em relação a alguns aspectos da legislação previdenciária.

1 O TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

Inserido pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) no bojo da CLT, o instituto do *contrato intermitente* está regido basicamente pelos artigos e 452-A, do diploma consolidado.

O art. 443 se resume a indicar que a forma de contratação do empregado poderá ser mediante contratos a prazo determinado ou a prazo indeterminado (o que é a regra), bem como por períodos intermitentes³.

Coube ao art. 452-A, da CLT, trazer o que se pode considerar como os efetivos contornos jurídicos do *contrato intermitente*⁴.

.....
MACHADO, Sidnei; DUTRA, Renata Queiroz (orgs.). O Supremo e a Reforma Trabalhista – a construção jurisprudencial da reforma trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

3 In litteris:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.
(...)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

4 In verbis:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

Em linhas gerais, o contrato intermitente é aquela forma de emprego em que a pessoa não cumpre uma jornada fixa de trabalho (seja a jornada padrão de 8 horas diárias e 44 semanais ou a jornada de tempo parcial prevista no art. 58-A, da CLT, ou mesmo as jornadas fixadas em revezamento de 12h x 36h), desempenhando suas atividades profissionais apenas e tão somente quando houver a convocação por parte do empregador, para horas, dias ou meses de trabalho.

Em contrapartida, sua remuneração será proporcional ao número de convocações que receber e ao montante de trabalho realizado – com amplo predomínio, na prática, da convocação para trabalhar determinado número de horas ou apenas alguns dias.

A legislação exige expressamente que o contrato intermitente obedeça à forma escrita, excepcionando a regra geral pela liberdade contratual que se encontra prevista no art. 443 consolidado.

Tendo em vista tratar-se de direito fundamental trabalhista, previsto expressamente no art. 7º, da Constituição da República, os empregados e empregadas intermitentes possuem direito aos 30 dias de férias anuais, quando não poderão desempenhar atividade para o mesmo empregador, mas poderão fazê-lo a outro.

O pagamento do trabalho realizado pela modalidade do contrato intermitente deve ocorrer imediatamente após o seu término, com a discriminação das rubricas necessárias (remuneração, férias e décimo terceiro proporcionais, descanso semanal remunerado e adicionais legais), e na competência tributária correspondente deverão ser recolhidos os tributos relativos a essa remuneração (contribuições previdenciárias

.....
§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

e FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço).

A convocação para o trabalho intermitente pode se dar por qualquer mecanismo tecnológico existente e eficaz para realizar a comunicação entre empregador e empregado. Nesse ponto andou bem a legislação, vez que deixou em aberto quais serão os mecanismos que poderão ser empregados nessa forma de comunicação, pois estes evoluem e se transformam diariamente.

Nesse sentido, apenas a título exemplificativo, considerados válidos como meios de convocação dos empregados e empregadas para a prestação do trabalho intermitente os seguintes mecanismos: telefone; mensagens de SMS; mensagens de aplicativos de comunicação, tais como Whatsapp e Telegram; mensagens *inbox* ou *direct* nas redes sociais mais comuns – Facebook, Instagram, Tik Tok, etc -; emails, dentre outros⁵.

O ideal é que o contrato firmado entre as partes discrimine quais serão as ferramentas para a comunicação da convocação para o trabalho intermitente.

Após convocado, o empregado ou empregada possuem 3 dias úteis para aceitar ou recusar a convocação, sendo que o silêncio configura recusa àquele período de trabalho. A legislação traz um ajuste interessante e indica que a recusa à convocação não configura insubordinação, o que poderia levar à rescisão contratual por justa causa, nos termos do art. 482, *h*, da CLT.

O aceite da convocação traz algumas consequências jurídicas peculiares. Caso o empregado ou empregada não adimpla com sua obrigação (trabalhar no período para o qual convocado), poderá haver compensação no mesmo mês (trabalhar em outra data) ou pagamento de multa ao empregador (de 50% do que o obreiro ou obreira iriam receber por aquele período de trabalho).

Esse arranjo normativo possivelmente contraria os traços *forfetário* e *pós-remuneratório* que caracterizam o instituto do salário⁶. Todavia, não consideramos esse

5 Tratamos com maior profundidade deste tema em: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; WIRTH, Maria Fernanda. Contrato intermitente: meios eficazes para a convocação do trabalhador. **Revista Magister de Direito Do Trabalho**, v. 91, p. 59-67, 2019.

6 Conforme Maurício Godinho Delgado, “o caráter forfetário da parcela traduz a circunstância de o salário qualificar-se como obrigação absoluta do empregador, independentemente da sorte de seu empreendimento”. Ainda de acordo com o mesmo jurista, “a pós-remuneração (postnumeratio) é também característica própria aos salários. De fato, de maneira geral, as ordens justralhistas acolhem o critério de pagamento de verbas salariais após o cumprimento da prestação de trabalho pelo

tópico como um problema dos mais relevantes em torno do modelo normativo atual do contrato intermitente; a nosso ver, as principais insuficiências do contrato intermitente são outras e serão tratadas no item seguinte.

2. INSUFICIÊNCIAS DA TUTELA TRABALHISTA NO CONTRATO INTERMITENTE

O contrato intermitente apresenta diversas insuficiências, as quais procuraremos demonstrar adiante as mais relevantes.

2.1 Falta de previsibilidade quando ao número de convocações e insegurança remuneratória

Em outros ordenamentos jurídicos as figuras contratuais que se assemelham ao contrato intermitente são direcionadas sobretudo à mão de obra jovem, em uma ideia de “política de primeiro emprego” e, portanto, admitida a contratação excepcional em bases mais precárias que aquelas do contrato de trabalho *standard*.

Porém, costuma haver algum tipo de zelo em regulamentação que assegure um número mínimo de convocações do empregado ou empregada que possuem o vínculo contratual nesse formato diferenciado, a fim de que seja alcançada mensalmente uma remuneração mínima.

Esse é um dos pontos capitais que identificamos para acréscimo à regulamentação do contrato intermitente no Brasil, à medida em que dificilmente sua inconstitucionalidade será declarada e cada vez mais se incorpora à prática das empresas.

Apesar de o artigo 7º, inciso VII, da Constituição da República, estabelecer textualmente a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”, não é isso o que vem ocorrendo na prática e no entendimento jurisprudencial, que admite remuneração proporcional ao salário mínimo.

Talvez a título de *interpretação conforme a Constituição*, consideramos que

.....
empregado. Os salários são, desse modo, parcelas devidas e pagas depois de ultrapassada a dilação temporal correspondente a seu cômputo (hora, dia, mês)”: DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed., S. Paulo: LTr, 2016, p. 811-813.

a fixação de um número mínimo de convocações para o trabalho intermitente, ou mesmo o estabelecimento de algo como um piso salarial, sejam as formas mais viáveis para assegurar o efetivo respeito à garantia salarial contida no artigo 7º, inciso VII, da Constituição da República, indicada no parágrafo anterior.

2.2 Lacuna normativa quanto à duração e “término” do contrato

O artigo 452-A da CLT não estabelece nenhuma regra específica quanto ao término do contrato intermitente.

A priori devem ser utilizadas as regras gerais de extinção do contrato de trabalho previstas nos artigos 477 e seguintes da consolidação.

Mas, se não há nenhuma dúvida em relação a aos aspectos normativos aplicáveis, diferente é o que se dá na prática.

À medida em que não há exigência de número mínimo de convocações, a conduta empresarial de não mais convocar determinado trabalhador ou trabalhadora pode corresponder a uma *forma anômala de dispensa* do empregado ou empregada intermitente, a qual será destituída de custos econômicos ou estes serão substancialmente menores, vez que não há um perfeito enquadramento do instituto do aviso-prévio, bem como das regras de saque do FGTS sem a multa de 40% (conforme a Lei 8.036/1990).

Nestes termos, parece-nos que esse trecho do arranjo normativo do contrato intermitente afronta a garantia constitucional referente à proteção contra a despedida arbitrária (“I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”), bem como aquelas relativas ao seguro-desemprego e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (art. 7º, incisos II e III).

Portanto, também neste tópico do contrato intermitente consideramos bastante oportuna a inclusão destes ajustes esclarecendo o formato de duração e término do contrato por obra da *lege ferenda*.

3. INSUFICIÊNCIA DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O último aspecto que merece rearranjo normativo no âmbito do contrato intermitente reside na tutela previdenciária desta gama de trabalhadores e trabalhadoras.

É necessário firmar, primeiramente, que os empregados e empregadas intermitentes não estão formalmente excluídos da Previdência Social, como ocorre com trabalhadores que estão na informalidade.

Há, ao contrário, uma efetiva inclusão normativa na Previdência Social, pois são empregados, conforme os artigos 443 e 452-A da CLT e, portanto, segurados obrigatórios nos termos do art. 11, inciso I, da Lei 8.213/1991⁷.

Porém, o sistema previdenciário foi estruturado de forma tal que a contratação dos empregados intermitentes acaba por redundar, na prática, em *desproteção previdenciária* dessas pessoas⁸ (como se a própria reforma trabalhista implicasse em uma oblíqua modalidade de reforma previdenciária⁹).

É que, especialmente a partir da Emenda Constitucional 103/2019 (conhecida como Reforma Previdenciária), introduziu-se o conceito de *contribuição previdenciária mínima*.

De acordo com o art. 195, § 14, da Constituição da República: "*O segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições.*"

Esse dispositivo constitucional é complementado pelo art. 29 da própria

7 Veja-se o teor do art. 11, inciso I, da Lei 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

A literalidade do dispositivo citado deixa fora de dúvidas que o trabalhador intermitente, apesar de não possuir jornada de trabalho pré-determinada e remuneração flutuante, é segurado obrigatório da Previdência Social, visto que configurado juridicamente como empregado (artigos 443 e 452-A, da CLT). A grande discussão, conforme apresentaremos ao longo do tópico, é o grau de efetividade da cobertura previdenciária para os empregados e empregadas intermitentes.

8 Esse aspecto se encaixa no que denominamos, em outro texto, de política de des-previdência social: "A expressão política pública de des-previdência quer expressar a mobilização do INSS (toda sua estrutura administrativa) e da AGU (Procuradoria Federal Especializada do INSS), a partir de alteração paradigmática de normas da legislação previdenciária com o escopo, não declarado, de diminuição dos benefícios previdenciários e do alcance da proteção social: SERAU JR., Marco Aurélio. *Seguridade Social e direitos fundamentais*, 4ª ed., Curitiba: Juruá, 2020, p. 223.

9 SERAU JR., Marco Aurélio. *Reforma Previdenciária como precarização trabalhista – precarização trabalhista como reforma previdenciária*, p. 172- in: MELLO, Lawrence Estivalet de; CALDAS, Josiane; GEDIEL, José Antônio Peres (orgs.). **Políticas de austeridade e direitos sociais**. Curitiba: Kaygangue, 2019.

Emenda Constitucional 103/2019¹⁰, que, em suma, permite: a complementação das contribuições por conta do segurado; o aproveitamento de valores excedentes de um mês ao outro e, o agrupamento de meses com a finalidade de completar a competência contributiva regular.

A forma como foi regulamentado e estruturado o contrato intermitente (remuneração variável e apenas proporcional ao número de convocações), bem como os meios pelos quais tem sido praticado pelas empresas (convocações aleatórias, destituídas de previsibilidade e de brevíssima duração), conduzem a que essas pessoas recebam remunerações geralmente inferiores ao salário-mínimo.

As estatísticas oficiais têm apontado para a remuneração média dos empregados intermitentes na faixa de 50% do salário-mínimo.

De sorte que, nesse quadro, e diante da nova estrutura da legislação previdenciária, vislumbra-se que os empregados e empregadas intermitentes encontram-se efetivamente destituídos de proteção previdenciária, pois a contribuição previdenciária recolhida mensalmente tenderá a ser inferior ao mínimo exigido para que operem verdadeiros e efetivos efeitos previdenciários.

É relevante mencionar que este quadro trazido pela Emenda Constitucional 103/2019 foi potencializado pelo Decreto 10.410/2020, editado para atualizar o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999) à luz da Reforma Previdenciária.

Por obra do referido Decreto 10.410/2020, o recolhimento de contribuições previdenciárias abaixo do mínimo não acarretará somente a negativa do aproveitamento do tempo de contribuição, mas também impedirá o cômputo de carência, a configuração da qualidade de segurado e do período de graça, bem como não haverá proveito para o PBC – Período Básico de Cálculo e para o cálculo da RMI – Renda Mensal Inicial (em

10
Veja-se o inteiro teor do dispositivo constitucional citado:

Art. 29. Até que entre em vigor lei que disponha sobre o § 14 do art. 195 da Constituição Federal, o segurado que, no somatório de remunerações auferidas no período de 1 (um) mês, receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição poderá:

I - complementar a sua contribuição, de forma a alcançar o limite mínimo exigido;

II - utilizar o valor da contribuição que exceder o limite mínimo de contribuição de uma competência em outra; ou

III - agrupar contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências, para aproveitamento em contribuições mínimas mensais.

Parágrafo único. Os ajustes de complementação ou agrupamento de contribuições previstos nos incisos I, II e III do caput somente poderão ser feitos ao longo do mesmo ano civil.

evidente ampliação inconstitucional e ilegal daquele rol de “sanções” que o Texto Constitucional havia proporcionado)¹¹.

Apesar de a própria legislação previdenciária contemplar mecanismos para a complementação da carga contributiva necessária¹², compreendemos que em termos práticos os empregados e empregadas intermitentes não possuirão recursos financeiros efetivos e suficientes a tanto, dado seu arranjo contratual que leva a remunerações geralmente abaixo do salário-mínimo.

Esse cenário indica que deve ser alterada a legislação trabalhista, conforme apontamos no item anterior, mas também a legislação previdenciária, visando a efetivação de uma perspectiva de inclusão previdenciária, mediante a aplicação de alíquotas contributivas diferenciadas e, porque não, também de bases de cálculo

11 É o que consta do art. 19-E, do Regulamento da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto 10.410/2020:

Art. 19-E. A partir de 13 de novembro de 2019, para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado, de carência, de tempo de contribuição e de cálculo do salário de benefício exigidos para o reconhecimento do direito aos benefícios do RGPS e para fins de contagem recíproca, somente serão consideradas as competências cujo salário de contribuição seja igual ou superior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição.

12 De acordo com o art. 19-E, §1º a § 7º, do Regulamento da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto 10.410/2020:

§ 1º Para fins do disposto no caput, ao segurado que, no somatório de remunerações auferidas no período de um mês, receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição será assegurado:

I - complementar a contribuição das competências, de forma a alcançar o limite mínimo do salário de contribuição exigido;

II - utilizar o excedente do salário de contribuição superior ao limite mínimo de uma competência para completar o salário de contribuição de outra competência até atingir o limite mínimo; ou

III - agrupar os salários de contribuição inferiores ao limite mínimo de diferentes competências para aproveitamento em uma ou mais competências até que estas atinjam o limite mínimo.

§ 2º Os ajustes de complementação, utilização e agrupamento previstos no § 1º poderão ser efetivados, a qualquer tempo, por iniciativa do segurado, hipótese em que se tornarão irreversíveis e irrenunciáveis após processados.

§ 3º A complementação de que trata o inciso I do § 1º poderá ser recolhida até o dia quinze do mês subsequente ao da prestação do serviço e, a partir dessa data, com os acréscimos previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991.

§ 4º Os ajustes de que tratam os incisos II e III do § 1º serão efetuados na forma indicada ou autorizada pelo segurado, desde que utilizadas as competências do mesmo ano civil definido no art. 181-E, em conformidade com o disposto nos § 27-A ao § 27-D do art. 216.

§ 5º A efetivação do ajuste previsto no inciso III do § 1º não impede o recolhimento da contribuição referente à competência que tenha o salário de contribuição transferido, em todo ou em parte, para agrupamento com outra competência a fim de atingir o limite mínimo mensal do salário de contribuição.

§ 6º Para complementação ou recolhimento da competência que tenha o salário de contribuição transferido, em todo ou em parte, na forma prevista no § 5º, será observado o disposto no § 3º.

§ 7º Na hipótese de falecimento do segurado, os ajustes previstos no § 1º poderão ser solicitados por seus dependentes para fins de reconhecimento de direito para benefício a eles devidos até o dia quinze do mês de janeiro subsequente ao do ano civil correspondente, observado o disposto no § 4º.

diversas e mais brandas.

Escopo de inclusão previdenciária que, aliás, já se encontra previsto constitucionalmente, no art. 201, § 12: “Lei instituirá sistema especial de inclusão previdenciária, com alíquotas diferenciadas, para atender aos trabalhadores de baixa renda, inclusive os que se encontram em situação de informalidade, e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda”.

Apesar de esse formato de inclusão previdenciária só assegurar benefícios previdenciários no valor de 1 salário mínimo (art. 201, § 13, da Constituição da República), compreendemos que se trata de caminho mais adequado do que a pura e simples exclusão previdenciária que o próprio sistema normativo vem proporcionando, conforme explicado acima.

CONCLUSÕES

O processo de Reforma Trabalhista principado em 2017 com a Lei 13.429 e, após, com a Lei 13.467, trouxe uma nova figura trabalhista, uma forma contratual atípica denominada *contrato intermitente*.

O contrato intermitente é considerado como uma modalidade de emprego, apesar de se distanciar profundamente desta figura clássica da tutela jurídica trabalhista.

Com efeito, não há uma jornada de trabalho, e a atividade laborativa é realizada apenas esporadicamente, conforme ocorram as convocações, e o pagamento decorre de forma proporcional destas convocações episódicas, ensejando baixa remuneração e precarização dos direitos trabalhistas das pessoas que trabalham sob essa modalidade contratual.

Apesar desse aspecto de nítida precarização, dados estatísticos demonstram que o *contrato intermitente* se consolidou desde que foi criado pelo movimento de reforma trabalhista, de modo que se deve pensar em novos contornos para esse instituto, os quais propiciem um nível mais adequado de cidadania para esses trabalhadores e trabalhadoras.

Nesse rumo, destacamos a necessidade de uma previsibilidade mínima em relação ao número/quantidade de convocações para os empregados intermitentes,

ensejando alguma sorte de garantia e previsibilidade econômica para essas pessoas.

Da mesma forma, identificamos que deve haver um novo arranjo relativo à duração e término desta modalidade de contrato, sob pena de frustração das garantias constitucionais referentes à proteção contra a despedida arbitrária e também aquelas relativas ao seguro-desemprego e ao FGTS.

Por fim, destacamos a necessidade de ajuste na legislação previdenciária, a fim de que seja adotada uma perspectiva de inclusão previdenciária, nos termos do art. 201, § 12, da Constituição da República, acolhendo-se as contribuições previdenciárias deste segmento profissional sob bases bem diversas.

Os recolhimentos previdenciários mensais deste grupo de empregados e empregadas costumam ficar abaixo do mínimo exigido pela legislação previdenciária, nos termos do art. 195, § 14, da Constituição da República e, assim, não são computados para tempo de contribuição, carência, configuração da qualidade de segurado e cálculo do valor de benefícios.

Apesar de existirem mecanismos formais na legislação que viabilizam a complementação das contribuições previdenciárias, as pessoas que se ocupam pela via do contrato intermitente não possuem renda efetiva para efetuar esse movimento, em evidente *exclusão (sutil)* do direito de pertencer à Previdência Social.

Em linhas gerais, e sem prejuízo de outros tópicos que possam ser discutidos nesse tema, esses são os pontos sensíveis relativos ao contrato intermitente em que vislumbramos a necessidade de avanço e melhoria da legislação trabalhista (e previdenciária) brasileira.

A VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA SOBRE A NOVA FIGURA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE TRAZIDA PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Adriana Calvo

Rafael Henrique Mendes dos Reis

Resumo

Este artigo tem por objetivo contribuir com o estudo da jurisprudência trabalhista sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida na Reforma Trabalhista de 2017. O princípio da hipersuficiência trazido pela Lei 13.467/2017, em oposição ao princípio da hipossuficiência, rompeu paradigmas históricos no nosso país. Esta nova figura foi muito criticada pela doutrina trabalhista. Este artigo pretende revisitar tais críticas doutrinárias e analisar se a jurisprudência recente vem aplicando ou não o conceito legal trazido pela Reforma Trabalhista.

Palavras-chave: Jurisprudência. Empregado. Hipersuficiente. Reforma Trabalhista.

Abstract

This article aims to contribute to a study of labor jurisprudence on the new figure of the hyper sufficient employee brought about in the 2017 Labor Reform. This new figure was much criticized by labor doctrine. This article intends to revisit such doctrinal criticisms and analyze whether recent jurisprudence has been applying the legal concept brought about by the Labor Reform.

Key words: *Precedents. Employee. Hyper sufficient. Labor Reform.*

Adriana Calvo

Adriana Calvo está cursando estágio pós-doutoral na Faculdade de Direito da USP (2023/2024). Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professora Convidada de Direito do Trabalho do Curso FGV Direito RJ. Professora de Direito do Trabalho do curso de Graduação do Mackenzie/SP. Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GETRAB). Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GEMDIT). Ex-Conselheira da AATSP (biênio 2021/2022). Advogada trabalhista.

Rafael Henrique Mendes dos Reis

Rafael Henrique Mendes dos Reis está cursando a 10ª fase da graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Monitor da disciplina de Direito do Trabalho da UFSC, lecionada pelo professor Dr. Marco Antônio César Villatore. Membro do Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico (NEATES), Grupo de Pesquisa da UFSC. Membro do corpo editorial da Revista Acadêmica de Direito Avant.

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista foi implementada no Brasil em 2017 pela Lei 13.467/2017. A Reforma Trabalhista não alterou somente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, mas também a Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, e a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

O Projeto de Lei 6.787/2016, que originou a Reforma Trabalhista, foi apresentado pelo Poder Executivo, em 23 de dezembro de 2016, sob a forma do Projeto de Lei 6.787/2016. O projeto inicial apresentado abrangia a alteração de 7 (sete) artigos da CLT. Foi apresentado um projeto substitutivo em 12 de abril de 2017, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados, com mais de 100 alterações.

No Senado, o projeto de lei ganhou o número 38/2017, sendo aprovado pelo Senado Federal, em 12 de julho, sem alterações ou aperfeiçoamentos, vindo a ser sancionada pelo presidente da República a Lei 13.467/2017, no dia 13 de julho de 2017.

Enquanto o Código de Processo Civil foi aprovado em 5 (cinco) anos (publicado em 17/12/2014), a Reforma Trabalhista foi aprovada em menos de 6 (seis) meses.

Vale notar, enquanto o Código de Processo Civil teve uma *vacatio legis* de 1 (um) ano, a Reforma teve somente de 120 (cento e vinte) dias, uma vez que entrou em vigor no dia 11/11/2017.

Dentro deste cenário jurídico de nítida aceleração legislativa e pouco diálogo social sobre os pontos mais controvertidos, a Reforma Trabalhista regulamentou a nova figura jurídica do empregado hipersuficiente, acrescentando o parágrafo único ao artigo 444 da CLT.

Este artigo tem por objetivo contribuir com um estudo da jurisprudência trabalhista e da doutrina trabalhista sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida na Reforma Trabalhista de 2017 e refletir sobre seus acertos e desacertos até o momento.

De início, será apresentada a pesquisa jurisprudencial realizada junto aos tribunais e os principais dados obtidos.

1. APRESENTAÇÃO DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL E DA METODOLOGIA APLICADA

Para levantamento jurisprudencial acerca da figura jurídica do empregado hipersuficiente, analisou-se julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs).

Valendo-se de uma pesquisa descritiva e de análise quantitativa dos julgados das referidas cortes, o método utilizado para tal exame foi o acesso aos sítios eletrônicos de cada Tribunal e o uso de sua ferramenta de pesquisa jurisprudencial.

O termo de busca utilizado foi “hipersuficiente”, sem incluir limitação de data, mas foi selecionado apenas para a pesquisa aqueles julgados posteriores à vigência da Lei 13.467/2017.

Durante a pesquisa, foram encontradas decisões colegiadas em que o termo hipersuficiente estava relacionado com: i) direito processual do trabalho: como a questão do não cabimento da Justiça Gratuita e da isenção de custas para esta figura; ii) a figura do empregador enquanto parte hipersuficiente da relação empregado-empregador; e iii) os requisitos necessários para configurar a figura jurídica do hipersuficiente, incluída pela Reforma Trabalhista de 2017, no parágrafo único do artigo 444, da CLT.

Logo, para efeitos de dados estatísticos, foram considerados apenas os julgados que empregaram o termo “*trabalhador hipersuficiente*”, desconsiderando-se outros usos do termo como acima referidos.

Quanto aos resultados da pesquisa, verificou-se que a jurisprudência ainda é minoritária, com poucos julgados em cada tribunal regional e mais raríssimos casos julgados no Tribunal Superior do Trabalho.

Vale ressaltar que alguns tribunais, não apresentaram julgados relacionados à figura do hipersuficiente quando aplicados os termos da pesquisa, como é o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (Rondônia e Acre), da 16ª Região (Maranhão), da 20ª Região (Sergipe) e da 11ª Região (Amazonas e Roraima).

No caso do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, encontrou-se referência ao art. 444, p. único, da CLT, quando se decidiu que a atividade de vigia não possui especialização suficiente para caracterizar a subordinação rarefeita, exemplificando que somente o trabalhador hipersuficiente gozaria deste tipo de subordinação. Como se vê, a análise foi somente tangencial e não direta sobre a figura do hipersuficiente.

No caso do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e da 20ª Região, apenas se encontrou julgados nos quais as partes alegam a inconstitucionalidade do art. 444, p. único, da CLT, contudo, os julgadores não se manifestaram ainda especificamente sobre o tema.

Já na nossa pesquisa dos tribunais da 19ª (Alagoas)¹ e da 22ª (Piauí)² observou-se o empregador alegando como tese defensiva de novo a hipersuficiência do empregado, contudo, sem julgamento a respeito desta questão ainda.

Nos demais tribunais, observou-se novamente poucos casos em que houve a aplicação do conceito de hipersuficiente trazido pela Reforma Trabalhista. A discussão nestes casos era mais centrada nos requisitos exigidos pelo parágrafo único do artigo 444, da CLT.

Observa-se também que alguns julgadores consideravam também como critérios a existência ou inexistência de vício de consentimento e se houve acordo entre os contratantes, nos casos em que reconheceram a hipersuficiência.

Nos mesmos julgados acima analisados, nota-se que quando o salário do empregado era inferior ao valor legalmente previsto, afastava-se imediatamente a figura do hipersuficiente. Da mesma maneira, quando se verificava a ocorrência de fraude na relação de trabalho.

Em um julgado isolado e curioso³, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região afastou o requisito do diploma superior, considerando que a relevante influência social do empregado e a disponibilidade de meios de arcar com assessoramento são suficientes para enquadrá-lo como hipersuficiente. O processo envolve o jogador John Lennon, que não possui diploma de ensino superior e, por isso, argumentou que não teria plenas condições de negociar sua rescisão com o Cruzeiro Esporte Clube.

A jurisprudência no Tribunal Superior do Trabalho é escassa. Durante a pesquisa, foi localizado um caso no qual a referida corte reconheceu a existência de empregado hipersuficiente e, inclusive, reformou a decisão *a quo* para homologar

1 TRT-19 – 1ª. T – ROT 0001419-22.2016.5.19.0008 – Rel. Juiz Alonso Cavalcante de Albuquerque Filho – j. 10 mar. 2020.

2 TRT-22 – 1ª. T – ROT 00002530-41.2017.5.22.0002 – Rel. Des. Francisco Meton Marques de Lima – j. 02 dez. 2019.

3 TRT 3ª Região – P. 0010636-07.2019.5.03.0113.

acordo extrajudicial feito entre o empregado e a empresa, reconhecendo a quitação total do contrato de trabalho⁴.

Em outro caso, o Ministro Hugo Carlos Schuermann criticou o critério econômico para definir a figura do hipersuficiente, questionando se o valor de duas vezes o teto do benefício do RGPS realmente permitiria uma real capacidade negocial⁵.

O único tribunal que arguiu uma possível inconstitucionalidade da figura do hipersuficiente foi o tribunal da 17ª Região durante uma sessão do Pleno⁶, que ainda aguarda julgamento final.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) publicou, em 2018, enunciados sobre a Reforma Trabalhista em sua 2ª jornada sobre Direito Material e Processual do Trabalho, sendo que o enunciado sobre o trabalhador “hipersuficiente” é no seguinte sentido:

TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT. I – O parágrafo único do art. 444 da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, contraria os princípios do direito do trabalho, afronta a Constituição Federal (arts. 5º, caput, e 7º, XXXII, além de outros) e o sistema internacional de proteção ao trabalho, especialmente a Convenção 111 da OIT. II – A negociação individual somente pode prevalecer sobre o instrumento coletivo se mais favorável ao trabalhador e desde que não contravenha as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de afronta ao princípio da proteção (artigo 9º da CLT c/c o artigo 166, VI, do Código Civil). **(Enunciado Aglutinado nº 1 da Comissão 4).**

Por fim, é importante ressaltar que a análise do tipo de cargo do empregado, *se cargo de confiança ou alta liderança*, já era utilizada pela jurisprudência antes da Reforma Trabalhista como critério importante para reconhecimento da figura jurídica do hipersuficiente, muito antes desta figura ter sido prevista em lei⁷.

4 TST – 1ª. T – RR 1001177-12.2020.5.02.0709 – Rel. Min. Amaury Rodrigues Pinto Junior – 11 nov. 2022.

5 TST – 1ª. T – AgAgInstRR 1000059-95.2020.5.02.0031 – Rel. Min. Hugo Carlos Schuermann – j. 02 set. 2022.

6 TRT-17 – Pleno – AR 0000350-62.2018.5.17.0000 – Rel. Desa. Daniele Corrêa Santa Catarina – j. 11 jul. 2022

7 Inclui-se nessa análise os seguintes julgados: (1) TRT-1 – 2ª. T – ROT 0101027-33.2018.5.01.0037 – Rel. Des. José Antônio Piton – j. 01 ago. 2019; (2) TRT-2 – 11ª. T – ROT 1001329-27.2020.5.02.0720 – Rel. Desa.

Portanto, isso demonstra que a jurisprudência trabalhista bem antes da Reforma Trabalhista estava atenta para a situação dos altos empregados e sua posição de negociação diferenciada e faziam uma análise caso a caso para reconhecer esta hipersuficiência.

Não obstante, o legislador reformista de 2017 optou em criar um conceito legal objetivo e fechado de empregado hipersuficiente, como será estudado no tópico a seguir.

2. CONCEITO LEGAL DE EMPREGADO HIPERSUFICIENTE

Segundo o parágrafo único do artigo 444 da CLT, trazido pela Reforma Trabalhista, o empregado hipersuficiente é todo empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Numa interpretação literal e gramatical, estes requisitos são cumulativos para o trabalhador hipersuficiente: trabalhador intelectual (*portador de diploma de curso superior*) com padrão superior de rendimentos (*salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*).

Thereza Cristiana Nahas⁸ traz interessante classificação dos empregados após

.....
Wilma Gomes da Silva Hernandes – j. 28 fev. 2023; (3) TRT-3 – 10ª. T – ROT 0010229-63.2021.5.03.0102 – Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de C. Faria – j. 14 dez. 2021; (4) TRT-4 – 11ª. T – ROT 0020213-58.2020.5.04.0141 – Rel. Desa. Flávia Lorena Pacheco – j. 18 mar. 2022; (5) TRT-5 – 1ª. T – ROT 0000460-68.2021.5.05.0007 – Rel. Desa. Ivana Mercia Nilo de Magaldi – j. 26 fev. 2022; (6) TRT-6 – 4ª. T – ROT 0000323-45.2020.5.06.0023 – Rel. Desa. Gisane Barbosa de Araújo – j. 27 jul. 2022; (7) TRT-7 – 3ª. T – 0000501-88.2021.5.07.0036 – Rel. Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior – j. 14 fev. 2023; (8) TRT-8 – 2ª. T – ROT 0000339-75.2020.5.08.0012 – Rel. Des. Gabriel Napoleão Velloso Filho – j. 14 mai. 2021; (9) TRT-9 – 6ª. T – ROT 0000299-76.2020.5.09.0041 – Rel. Des. Arnor Lima Neto – j. 05 dez. 2022; (10) TRT-10 – 2ª. T – ROT 0000775-26.2019.5.10.0008 – Rel. Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha – j. 26 ago. 2022; (11) TRT-12 – 3ª. C – EDROT 0001058-20.2019.5.12.0032 – Rel. Desa. Maria Aparecida Ferreira Jeronimo – j. 23 mar. 2022; (12) TRT-13 – 2ª. T – ROT 0000362-73.2021.5.13.0003 – Rel. Des. Wolney de Macedo Cordeiro – j. 10 nov. 2021; (13) TRT-15 – 4ª. T – RO em Procedimento Sumaríssimo 0011226-09.2019.5.15.0126 – Rel. Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes – j. 02 ago. 2022; (14) TRT-17 – Pleno – AR 0000350-62.2018.5.17.0000 – Rel. Desa. Daniele Corrêa Santa Catarina – j. 11 jul. 2022; (15) TRT-18 – 3ª. T – ROT 0010134-64.2022.5.18.0010 – Rel. Desa. Rosa Nair da Silva Nogueira Reis – j. 31 out. 2022; (16) TRT-21 – 2ª. T – ROT 0000484-04.2020.5.21.0002 – Rel. Des. Eduardo Serrano da Rocha – j. 23 mai. 2022; (17) TRT-23 – 1ª. T – ROT 0000162-67.2020.5.23.0021 – Rel. Des. Tracísio Régis Valente – j. 26 mar. 2021; e (18) TRT-24 – 2ª. T – ROT 0024788-68.2017.5.24.0041 – Rel. Des. João de Deus Gomes de Souza – j. 06 nov. 2020.

8 NAHAS, Thereza. Novo Direito do Trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 17.

a Reforma trabalhista:

- a) o trabalhador desqualificado, que, sendo portador da relação empregatícia, configura-se como destinatário do aludido diploma laboral;
- b) o trabalhador qualificado, nele se englobando aquele que possui diploma de nível superior e, ainda, receba remuneração mais alta; e,
- c) o trabalhador autônomo, que se adéqua a legislações diversas da Consolidação das Leis do Trabalho.

A autora acrescenta a seguinte explicação: *“A eles aplicam-se as regras da CLT, mas não com a mesma rigidez e parcialidade destinadas àquele primeiro, pois é incontestável que tem um mínimo de discernimento e certamente tem maior liberdade para contratar”*⁹.

Dados da realidade brasileira evidenciam que esse grupo de empregados corresponde a um percentual muito pequeno da população brasileira, uma vez que apenas 14% dos adultos entre 24 e 64 anos haviam concluído o ensino superior no Brasil, segundo levantamento da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico)¹⁰.

Pois bem, indagar-se-ia: quem é esse empregado qualificado intitulado de hipersuficiente pela Reforma Trabalhista?

Seriam os altos empregados assim considerados os altos executivos de grandes empresas, com poderes estatutários e/ou contratuais ilimitados, com salários contratuais diferenciados e numerosos?

Um médio empregado, como por exemplo um gerente, sem poderes estatutários, apenas com poderes de gestão, sem um pacote diferenciado de benefícios, pode ser considerado como empregado hipersuficiente?

A partir de uma análise objetiva do novo dispositivo legal acima, resta claro que empregado hipersuficiente não é sinônimo de alto empregado, uma vez que um dos critérios definidores da legislação reformista é o padrão remuneratório que obviamente foge do padrão dos altos executivos.

Em interessante matéria¹¹ da Forbes, afirma-se que: *“Santander (SANB11), Vale*

9 Op. cit, p. 17-18.

10 Relatórios Econômicos da OCDE Brasil. Novembro de 2015. Resumo em Português. Disponível em: <http://www.oecd.org/eco/surveys/Brasil-2015-resumo.pdf>. Acesso em 01.fev.2018

11 Salários de executivos veja quanto ganharam os executivos mais bem pagos do Brasil. Disponível

(VALE3) e Itaú (ITUB4) são as três empresas que pagaram as maiores remunerações a seus executivos em 2021, de acordo com os dados fornecidos pelas empresas nos formulários de referência, depositados na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e compilados pelo especialista em governança corporativa Renato Chaves. No caso do Santander, que ficou no 1º lugar do ranking, o valor mais alto foi de R\$ 59 milhões, um crescimento de 26% em comparação a 2020. Já a Vale desembolsou R\$ 55,1 milhões a seu executivo mais bem pago ao longo de 2021, enquanto o Itaú pagou R\$ 52,9 milhões”.

Maurício Godinho Delgado¹² traz importante crítica no sentido de que o hipersuficiente não engloba somente os altos executivos: “Note-se que a Lei da Reforma Trabalhista não está se referindo aos altos executivos de grandes empresas, com poderes estatutários e/ou contratuais impressionantes, além de ganhos contratuais diferenciados e estratosféricos (entre salários, verbas não salariais, a par de utilidades e benefícios diversos). Não: a nova regra legal está se reportando simplesmente aos empregados que sejam portadores de diploma de curso superior e que percebam salário mensal igual ou superior ao dobro do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social”.

Goulart¹³ defende também que: “não se pode afastar de nenhum empregado subordinado, independentemente do seu grau de instrução ou base salarial percebida, a proteção Estatal pelas normas do Direito do Trabalho, pois, sempre foram desprezados os fatos circunstanciais ou concretos de cada indivíduo em particular na determinação do regime jurídico contratual”.

Após esta importante reflexão crítica, estudaremos os poderes conferidos pela Reforma Trabalhista aos empregados hipersuficientes.

3. PODERES CONFERIDOS AOS EMPREGADOS HIPERSUFICIENTES

Segundo o parágrafo único do art. 444 da CLT, o empregado hipersuficiente pode negociar livremente seus direitos trabalhistas com o empregador (livre estipulação

.....
em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/06/salarios-de-executivos-veja-quanto-ganharam-os-mais-bem-pagos-do-brasil/>. Acesso em 20/03/2023.

12 Op. cit. p. 435-436.

13 GOULART, Rodrigo Fortunato. Empregado Hipersuficiente e Negociação Individual. In DALLEGRAVE Neto, José Afonso (Coord.). **Reforma Trabalhista Ponto a Ponto**: Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther, LTr, 2018, p. 121.

das relações contratuais), nas hipóteses exemplificativamente arroladas no art. 611-A da CLT, prevalecendo sua negociação individual sobre a lei e as normas coletivas.

Induidosamente, a autonomia da vontade ganhou relevo com a Reforma Trabalhista, de tal modo que é possível que a figura do hipersuficiente possa livremente estipular sobre diversos direitos, cuja atuação comportará a mesma eficácia legal e preponderância quando comparados aos instrumentos coletivos.

A alteração legislativa objetiva autorizar que as partes, em contrato individual, possam fazer a mesma negociação estabelecida entre sindicatos ou sindicatos e empregadores.

Nessa perspectiva, Araújo Jr. e Barroso¹⁴ explicam que *“o trabalhador hipersuficiente poderá proceder de maneira a negociar de maneira livre, diretamente com o empregador, as condições estabelecidas no artigo 611-A, como, por exemplo, o teletrabalho, o sobreaviso, além das modalidades referentes à remuneração”*.

Trata-se de uma opção no mínimo ousada do legislador e paradigmática para o Direito do Trabalho, porque concede ao empregado, individualmente considerado, o “poder” de negociar banco de horas, intervalo intrajornada, aplicação do adicional de insalubridade, prêmios de incentivo, modalidade de registro de jornada etc., conforme autorizado no novo art. 611-A da CLT.

Vólia Bonfim Cassar¹⁵ diz que o valor do salário do empregado não diminui a subordinação do empregado, isto porque a vulnerabilidade permanece independentemente do valor auferido e afirma ainda que os direitos trabalhistas previstos em lei são indisponíveis, isto é, são irrenunciáveis e intransacionáveis pela sua característica pública.

A autora prossegue criticando esta nova figura: *“O valor do salário recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem valor igual ou maior que R\$ 11.063,00 podem livremente dispor sobre os direitos trabalhistas relacionados no art. 611-A da CLT e das próprias normas coletivas é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa*

14 ARAUJO JR., Marco Antonio; BARROSO, Darlan. **Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.4.

15 CASSAR, Volia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a autonomia da vontade do empregado. **Lex Magister: Doutrinas**. São Paulo, 25 abr. 2018. Disponível em: Acesso em 14 de novembro de 2019.

facilidade, concordaria com qualquer ajuste para manutenção do emprego”.

Além disso, perceba que há uma sutil diferença entre o art. 444, parágrafo único, sobre a livre estipulação do empregado hipersuficiente, e o art. 507-A, sobre a cláusula compromissória de arbitragem, vejamos a redação do artigo 507-A:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social poderá ser pactuado cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Ambos exigem a faixa salarial acima do dobro do teto da Previdência, mas somente o primeiro exige que o empregado tenha, também, o diploma de ensino superior.

Portanto, há 2 (duas) possíveis conclusões: 1) o legislador reformista cometeu o um erro na redação do artigo 507-A e se esqueceu de acrescentar o critério de ser portador de curso de nível superior ou 2) entendeu que para celebração de cláusula compromissória de arbitragem bastava somente o critério do padrão remuneratório superior aos demais empregados.

Homero Batista Mateus da Silva¹⁶ traz sua opinião sobre esta sutil diferença entre o art. 444, parágrafo único, sobre a livre estipulação do empregado hipersuficiente, e o art. 507-A da cláusula compromissória de arbitragem: *“Talvez o legislador tenha entendido que a livre estipulação com patamar de negociação coletiva necessite maior discernimento do empregado, mas isso é uma presunção relativa e bastante frágil, mormente se a gente se lembrar da queda livre em que se encontra a qualidade dos bacharelados brasileiros e a proliferação dos cursos vagos, à distância e sem compromisso com o conteúdo. Mas isso pertence a outro âmbito de discussão”.*

Críticas não faltam para a esta nova figura jurídica do hipersuficiente, pois o legislador inaugurou um novo instituto jurídico, aquele em que a *condição socioeconômica e/ou a formação cultural/educacional da parte* pode determinar o regime contratual aplicável.

16 SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à Reforma Trabalhista**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 66.

Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale¹⁷ alerta que o grande problema é que “a linha de corte para diferenciar os trabalhadores hipersuficientes estabelecida pela Reforma Trabalhista -- é relativamente baixa e não necessariamente reflete a autonomia negocial que o art. 444 almejou”.

A seguir, analisaremos a posição dos respeitadíssimos juristas a respeito da figura do hipersuficiente.

4. POSIÇÃO DA DOUTRINA TRABALHISTA

A edição do parágrafo único, do artigo 444, da CLT, quis prestigiar a negociação prévia e a autonomia da vontade das partes, contudo, a doutrina e jurisprudência trabalhista têm apontado uma série de obstáculos jurídicos e até constitucionais para sua implementação.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁸ defende que a norma não passa pelo crivo de constitucionalidade: “Segundo exigência constitucional, apenas por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo, com a participação do sindicato da categoria profissional em negociação coletiva, é que se permite flexibilizar certos direitos trabalhistas de forma menos benéfica ao empregado (art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI, e art. 8º, incisos VI, da Constituição da República). Assim, a autonomia da vontade no âmbito trabalhista, notadamente no plano individual, não pode ser exercida sem limites, em prejuízo aos direitos fundamentais e determinações legais de ordem pública, a serem aplicadas a todos os tipos de empregados, sob pena de afronta aos princípios da igualdade e da legalidade (art. 5º, caput, e inciso II, da Constituição da República)”.

Garcia complementa afirmando que numa interpretação conforme a Constituição do art. 444, parágrafo único, da CLT, a livre estipulação das relações contratuais de trabalho, mesmo no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, apenas tem validade quando respeitar as previsões legais e negociadas coletivamente e estabelecer patamar superior de direitos

17 A Reforma trabalhista e o hipersuficiente. Disponível em http://www.amatra5.org.br/images/a/A%20REFORMA%20TRABALHISTA%20E%20O%20HIPERSUFICIENTE_.pdf. Acesso em 08/02/2018.

18 Op. cit. p. 400-401.

trabalhistas¹⁹.

Na mesma linha de pensamento, Maurício Godinho Delgado²⁰ entende que este novo dispositivo afronta as normas constitucionais de forma literal, palmar e direta e aponta os seguintes dispositivos constitucionais como afrontados: proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII) e princípio geral antidiscriminatório (art. 1º. III, art. 3º, IV e art. 5º, caput, da CF).

Gustavo Filipe Barbosa Garcia²¹ traz importante comparação com o Direito Civil: *“objetiva-se autorizar a plena e ilimitada autonomia individual da vontade, em moldes já ultrapassados até mesmo no Direito Civil mais tradicional, quanto a empregados que tenham formação intelectual e maior patamar remuneratório”*.

Maurício Godinho Delgado²² alerta sobre os riscos de precarização trabalhista: *“por livre estipulação, podem ser submetidos à profunda diminuição de direitos especificada no art. 611-A da CLT, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Ora, como o contrato de trabalho se trata, manifestamente de um contrato de adesão, pode se estimar o caráter leonino de tal cláusula de inserção desse grupo de empregados em condições contratuais abaixo das fixadas em lei e, até mesmo, abaixo das fixadas na negociação coletiva concernente à respectiva categoria profissional”*.

Quanto à questão da discriminação e segregação, Maurício Godinho Delgado²³ sustenta ainda a seguinte posição: *“O caráter discriminatório da regra legal é simplesmente manifesto; ela institui algo inimaginável na ordem constitucional e leis brasileiras contemporâneas: a pura e simples segregação de empregado perante o mesmo empregador. A discriminação, no caso, evidencia-se não apenas em face de ser erigida a partir da qualificação intelectual e científica do empregado (aquilatado. critério bastante curioso: quanto mais qualificado for o empregado, mais discriminado será), como também a partir de parâmetro econômico modesto, desarrazoado, desproporcional (ganho salarial mensal e correspondente apenas ao dobro do teto de benefícios do INSS). Ora, a*

19 Op. cit, p. 401-402.

20 Op. cit, p. 435-436.

21 Op. cit, p. 400-401.

22 Op. cit, p.435-436.

23 Op. cit, p.435.

diferenciação jurídica é tolerada no Direito – deixando de ser discriminatória – apenas caso ocorra por motivo realmente consistente, legítimo, essencial, imprescindível²⁴”.

5. CONCLUSÕES

As críticas da doutrina trabalhista brasileira são numerosas e contundentes quanto aos critérios atribuídos para se definir o trabalhador hipersuficiente trabalhista introduzido pela Reforma Trabalhista, quais sejam: diferenciação dos trabalhadores por padrão remuneratório e nível intelectual.

A crítica mais importante, ao nosso ver, é que não houve nenhuma preocupação com o nível de dependência deste trabalhador na relação de emprego, pelo contrário, o trabalhador hipersuficiente continuou como empregado subordinado nos moldes do art. 3º da CLT.

Este foi, sem dúvida, o fator que por si só, atraiu críticas cirúrgicas da doutrina trabalhista sobre sua ausência, na prática, de autonomia individual para negociação de direitos individuais trabalhistas, quiçá direitos coletivos.

Além disso, tampouco houve preocupação do legislador brasileiro de conferir uma proteção trabalhista intermediária entre o empregado subordinado e o trabalhador autônomo, como existe em alguns países europeus.

Pelo contrário, o legislador reformista deixou para o trabalhador hipersuficiente subordinado negociar seus próprios direitos trabalhistas como o empregador autossuficiente e hipersuficiente, levando ao risco de diminuição ou exclusão total de direitos trabalhistas.

Da nossa pesquisa jurisprudência, verificou-se que os casos judiciais ainda são escassos e em sua grande maioria não adentram aos principais debates doutrinários trazidos aqui neste artigo.

Destaca-se, como já citado aqui, a posição do Ministro Hugo Carlos Schuermann, que criticou veemente o critério econômico para definir a figura do hipersuficiente, questionando se o valor de duas vezes o teto do benefício do RGPS realmente permitiria

24 Op. cit, p. 436.

uma real capacidade negocial²⁵.

Quanto à arguição de uma possível inconstitucionalidade da figura do hipersuficiente, o único tribunal que teria feito tal arguição foi o tribunal da 17ª Região durante uma sessão do Pleno²⁶, contudo, ainda aguarda julgamento final.

Desta forma, à luz de todo acima exposto, conclui-se que a visão da jurisprudência trabalhista sobre a nova figura jurídica do trabalhador hipersuficiente é ainda tímida e superficial, o que tem deixado, sem dúvida, todo o protagonismo para a doutrina trabalhista brasileira.

25 TST - 1ª. T - AgAgInstRR 1000059-95.2020.5.02.0031 - Rel. Min. Hugo Carlos Schuermann - j. 02 set. 2022.

26 TRT-17 - Pleno - AR 0000350-62.2018.5.17.0000 - Rel. Desa. Daniele Corrêa Santa Catarina - j. 11 jul. 2022

OS IMPACTOS DA AUTOMAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO: A NECESSIDADE DE NORMATIZAR E O PAPEL DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT)

Luiz Eduardo Gunther
Marco Antônio César Villatore
Adriana Calvo

RESUMO

No momento em que completa 80 anos de existência, a Consolidação das Leis do Trabalho merece estudos históricos, analíticos e propositivos. Trata-se de explicar a sobrevivência de tão importante diploma legal, apesar das inúmeras mudanças, adaptações e acréscimos ao seu texto original. Nesse documento contemplam-se regras de direito do trabalho individual, coletivo e processual, além de normas sobre sindicatos, justiça do trabalho e ministério público do trabalho e também de multas administrativas. Apesar de sua reconhecida importância, é possível, e desejável, apresentar propostas de aperfeiçoamento, especialmente nas áreas onde a nova tecnologia do século XXI traduz desafios para o mundo do trabalho, como a automação.

Luiz Eduardo Gunther

Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito do Centro Universitário Curitiba- UNICURITIBA. Desembargador do Trabalho do TRT 9. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. Integrante do Grupo de Pesquisas em Sindicalismo do PPGD do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF/CNPq). E-mail: luizgunther@uol.com.br. <https://orcid.org/000-0001-7920-3406>.

Marco Antônio César Villatore

Professor Concursado Permanente da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFSC. Coordenador da Especialização em Direito e Processos do Trabalho e Previdenciário da Academia brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Advogado. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. Integrante do Grupo de Pesquisas em Sindicalismo do PPGD do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF/CNPq). E-mail: marcovillatore@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-6365-6283>.

Adriana Calvo

Adriana Calvo está cursando estágio pós-doutoral na Faculdade de Direito da USP (2023/2024). Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professora Convidada de Direito do Trabalho do Curso FGV Direito RJ. Professora de Direito do Trabalho do curso de Graduação do Mackenzie/SP. Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GETRAB). Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GEMDIT). Ex-Conselheira da AATSP (biênio 2021/2022). Advogada trabalhista.

O texto se dirige a recordar a importância do passado, mas, também, a apresentar proposta de aperfeiçoamento da CLT para o futuro.

Palavras-chave: CLT – automação – regulação

ABSTRACT

As it completes 80 years of existence, the Consolidation of Labor Laws deserves historical, analytical and propositional studies. It is about explaining the survival of such an important legal diploma, despite the countless changes, tolerances and additions to its original text. This document contemplates the rules of individual, collective and procedural labor law, in addition to the norms on unions, labor courts and the public labor ministry, as well as administrative fines. Despite its recognized importance, it is possible, and desirable, to present proposals for improvement, especially in areas where the new technology of the 21st century translates into challenges for the world of work, such as automation. The text aims to recall the importance of the past, but also to present a proposal to improve the CLT for the future.

Keywords: CLT – automation – regulation

Sumário: Introdução; 1 Mudanças históricas, econômicas e sociais; 2 A automação; 3 Considerações finais.

INTRODUÇÃO

Pouco mais de cinquenta anos da abolição por lei da escravatura (1888) o Brasil disponibiliza uma lei de proteção aos trabalhadores e às trabalhadoras, essencialmente urbana (1943), disciplina as atividades industriais e de serviços de forma mais incisiva.

Por expressa dicção legal (art. 7º), excluíram-se os empregados domésticos, os trabalhadores rurais, os funcionários públicos e os servidores de autarquias paraestatais.

A denominada Consolidação das Leis do Trabalho, depois mais conhecida por CLT, foi aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º. de maio de 1943, que restou publicado no DOU de 9.8.1943. No documento, assinado pelo presidente da República Getúlio Vargas e pelo ministro do trabalho Alexandre Marcondes Filho, consigna-se a

data de 10 de novembro de 1943 para o início da sua vigência.

Menciona-se que o Brasil vivia no regime do Estado Novo, com uma Constituição outorgada (1937), e o mundo estava acompanhando a Segunda Guerra Mundial (que se iniciou em 1939).

Outorgada pelo Poder Executivo Federal, em período de conflagração mundial, a CLT sobreviveu ao período de redemocratização e à nova Carta Magna de 1946.

Passou também pelo teste do período do regime militar, com a Constituição de 1967 e a EC nº. 1, de 1969, que também foi reconhecida como uma nova constituição.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, apresenta uma visão ampla de Estado Democrático de Direito e consagra o art. 7º., e seus incisos, com proteções nunca antes imaginadas aos trabalhadores e às trabalhadoras. A CLT sobreviveu e passou a ser interpretada à luz da nova constituição.

Outros documentos legislativos brasileiros foram modificados nos Séculos XX e XXI. Como o Código Civil de 1917, que foi substituído pelo código de 2002. O Código de Processo Civil, que unificando as legislações processuais dos Estados em 1939, foi modificado pelo CPC de 1973 e mais recentemente pelo novo documento de 2015.

Enquanto isso, a CLT seguia sendo modificada, acrescida, reduzida, mais incólume no essencial. Observe-se que, mesmo a reforma trabalhista de 2017, alterando mais de 200 dispositivos celetistas, não conseguiu que o documento legal de 1943 fosse revogado ou substituído.

Continuamos até a data de comemoração dos 80 anos da CLT. Com virtudes e defeitos, esse octogenário documento segue firme ordenando as relações trabalhistas no Brasil.

Regulando o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho (relações sindicais e representação dos trabalhadores), o funcionamento da Justiça do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho e o Processo do Trabalho, a sobrevivência desse documento legislativo pode ser explicada por três motivos principais:

- a clareza da sua redação;
- o didatismo na orientação dos direitos e deveres;
- a simplicidade e celeridade permitida na solução dos conflitos.

Estamos, porém, no Século XXI, vivendo momentos de profunda transformação no mundo do trabalho, decorrente especialmente da tecnologia.

É preciso voltar à CLT para inserções de aperfeiçoamentos e adaptações aos novos tempos nos quais o trabalho humano sofre profundos impactos da automação.

Como não é possível ignorar esses extraordinários avanços, melhor faremos se incorporamos uma regulação adequada sobre essa temática, propiciando aos trabalhadores e empregadores uma bússola que possa trazer mais previsibilidade e segurança jurídica no desenvolvimento das relações humanas laborais.

Nossos antepassados consideraram, com certeza, como avanços extraordinários da tecnologia o telégrafo, o telefone, os aparelhos de rádio, o automóvel, a televisão, o avião.

Mas depois vieram as viagens espaciais- o homem desceu na lua. Então se verificou que grandes equipamentos, do tamanho de enormes salas, estavam sendo construídos para arquivar as informações militares dos norte-americanos.

Eram os primeiros computadores- imensos – só acessíveis por especialistas em linguagem cifrada. Então veio a internet, a web, e de repente os PCs estavam disponíveis e acessíveis a todos, com as linguagens próprias de cada país. Vieram o *iPod* (2001), o *iPhone* (2007), e o *iPad* (2010).

Foram revoluções silenciosas, o notebook, o celular, as redes sociais, tudo com a rapidez esperada da tecnologia do capitalismo.

Como ficaram as mudanças nas relações de trabalho? As necessárias regulações?

A nanotecnologia instalou-se em nossas vidas, e passamos a conviver com a automação, as máquinas cada vez mais presentes junto ao trabalho humano.

Apregoa-se que os algoritmos estão sendo colocados a tomar decisões como os seres humanos. Estão aí os automóveis sem motorista, as casas e as cidades sendo organizadas e movimentadas pela inteligência artificial.

Tudo isso nos conduz ao futuro, que está a nossa frente, e traz algumas reflexões sobre o mundo do trabalho e os 80 anos da CLT:

a automação gera a redução de empregos? Pode ser regulada?
quem será o responsável pelos danos causados por intermédio das máquinas dirigidas pela inteligência artificial?
podem ser garantidos os direitos fundamentais e de personalidade (privacidade, intimidade, imagem, dentre outros), sem discriminação, com a tecnologia cada vez mais substitutiva do trabalho humano?

São essas algumas das perguntas que podemos formular, e refletir, se eventuais regulações a esses temas podem ser incorporadas à octogenária CLT.

As palavras de exposição de motivos de Alexandre Marcondes Filho ainda ecoam ao afirmar que na escuridão que envolveu a humanidade (referia-se à Segunda Guerra Mundial) a CLT “representa a expressão de uma luz que não se apagou”.

Exatamente essa luz que podemos manter acesa para iluminar juristas e legisladores no sentido de aprimorarem, atualizarem a CLT de 1943 sob os refletores da nova tecnologia.

1 MUDANÇAS HISTÓRICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS

Pode-se dizer, com segurança, que os seres humanos, até agora, suportaram duas grandes ondas de mudança, cada uma delas obscurecendo, de forma intensa, culturas ou civilizações, substituindo-as por modos de vida não imaginados por aqueles que vieram antes.

Nesse sentido, a primeira onda de mudança - a revolução agrícola - levou milhares de anos para acabar. A segunda onda - o acesso da civilização industrial - durou cerca de trezentos anos. É possível prever, assim, porque a História tornou-se ainda mais relativa, que uma terceira onda se complete em poucas décadas.¹

O que se verifica é um “modo de vida genuinamente novo, baseado em fontes de energia diversificadas e renováveis; em métodos de produção que tornam obsoletas as linhas de montagem das fábricas”². Essa nova civilização, esse novo mundo estabelece um “novo código de comportamento”, levando-nos para além da padronização, sincronização e centralização, e também distante da concentração de energia e poder, pois passam a existir “novas famílias - não nucleares; numa novel instituição que poderia ser chamada a “cabana eletrônica”; e em escolas e companhias do futuro, radicalmente modificadas”.³

Essas modificações tecnológicas, comportamentais também alteraram nossas

1 TOFLER, Alvin. **A Terceira Onda**. Tradução de João Távora. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1980. p. 24.

2 Ibidem, p. 24.

3 Ibidem, p. 24.

concepções de tempo. Se à época do início da Revolução Industrial as informações demoravam para chegar, por carroças, por trens e navios movidos a vapor, hoje a instantaneidade da comunicação, pelos diversos meios, nos coloca junto, imediatamente, com aquilo que aconteceu. Um terremoto, um assassinato, uma enchente, tudo pode ser acessado e conhecido em muito pouco tempo. Fala-se assim em globalização, que é a redução do tempo do que é conhecido, da redução do nosso mundo. Pode-se, por isso, falar em três globalizações: dos países, chamada de 1.0; das empresas, denominada 2.0 e dos indivíduos, conhecida por 3.0. Na primeira viu-se o mundo reduzido de grande para médio, na segunda de médio para pequeno e na terceira, de pequeno para minúsculo.⁴

A primeira globalização, 1.0, teve início quando Colombo inaugurou o comércio entre o Velho e o Novo Mundo, e vai até 1800. Nesse período, os países e governos (com base na religião, imperialismo ou ambos), abrem caminho, interligam e integram o mundo. Na segunda globalização, 2.0 que durou de 1800 a 2000, a integração se deu pelas empresas multinacionais, que se expandiram em busca de marcadores e mão-de-obra, como, por exemplo, as sociedades por ações inglesas e holandesas e pela Revolução Industrial. Em um primeiro momento a integração alimentou-se de queda dos custos de transporte (motor a vapor e ferrovias); depois pela queda dos custos de comunicação (telégrafo, telefonia, PCs, satélites, cabos de fibra ótica e www em sua versão inicial). Com a globalização 3.0 descobriu-se a capacidade dos indivíduos de colaborar e concorrer no âmbito mundial.⁵

O que, de fato, aconteceu por volta do ano 2000, quando o Século XX passava a ser o Século XXI? Deu-se convergência entre o computador pessoal (que permitiu aos indivíduos serem autores de seu próprio conteúdo em forma digital), o cabo de fibra ótica (permitiu a esses indivíduos acessar cada vez mais conteúdo digital por quase nada) e o aumento dos softwares de fluxo de trabalho (permitiu aos indivíduos em qualquer lugar do mundo colaborar com o mesmo conteúdo digital). Desse modo, nessa globalização 3.0, que teve início há pouco mais de duas décadas, cada pessoa agora precisa, e pode, perguntar: “como é que eu me insiro na concorrência global e

4 FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é Plano**: uma breve história do século XXI. Tradução Cristiana Serra, Sergio Duarte, Bruno Casotti. 2. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. p. 19-21.

5 FRIEDMAN, Thomas L. Op. cit., p. 19-21.

nas oportunidades que surgem a cada dia e como é que eu posso, por minha própria conta, colaborar com outras pessoas em âmbito global?”.⁶

Poder-se-á, assim, refletir que a globalização se constitui em fenômeno que trouxe muitas vantagens aos seres humanos. De fato, para a circulação de bens e serviços, em princípio, a globalização foi positiva. O problema acontece quando analisamos as consequências causadas em relação às pessoas, que, vivendo em países muito diferentes, não receberam os possíveis benefícios desses imensos acontecimentos sociais, econômicos e histórico.

Por isso, o alerta sobre os malefícios da globalização explicados por Milton Santos, abrangendo: a) desemprego crescente; b) aumento da pobreza; c) perda de qualidade de vida pela classe média; d) tendência ao salário médio baixar; e) generalização da fome e desemprego; f) velhas doenças retornam; g) educação de qualidade torna-se inacessível; h) alastram-se males espirituais e morais, como egoísmo e corrupção.⁷

Pode-se, inclusive, refletir sobre os empregos trazidos pela globalização. Empresas estrangeiras, multinacionais, que se instalam em países como o Brasil, cobrando vantagens tributárias para montarem suas plantas. Na eventualidade de fecharem suas fábricas deixam um rastro de dificuldades com os municípios (perda de arrecadação) e com os trabalhadores (perda de empregos).

Ingressamos em novo tempo, surge uma era de tecnologias de comunicações digitais e de comércio cultural – esses dois acontecimentos criam um novo e poderoso paradigma econômico. Sendo a comunicação o meio pelo qual os seres humanos encontram significado comum e partilham o mundo por eles criado, “transformar todas as formas de comunicações digitais em *commodity* é um processo paralelo à transformar em *commodity* muitos relacionamentos que compõem a experiência vivida – a vida cultural – do indivíduo e da comunidade”.⁸

Nos primeiros anos do Século XXI se observou a transformação de nossa cultura mundial pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico, que se organizou em

6 Ibidem, p. 21-22.

7 SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 19-20

8 RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso:** a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books 2004. p. 112.

torno da tecnologia da informação. Temos agora uma sociedade da informação ou informacional. A base material dessa sociedade leva em conta aspectos centrais do paradigma da tecnologia da informação como: a) as tecnologias agindo sobre a informação, a informação é sua matéria-prima, b) sendo a informação parte integral de toda a atividade humana, os processos da existência são moldados pelo novo meio tecnológico; c) a lógica das redes usa essas novas tecnologias da informação.⁹

A grande questão, levando-se em conta a necessidade de atualização da CLT, é como regular esses grandes acontecimentos tecnológicos ocorridos no Século XX, naquilo que dizem respeito ao trabalho humano, à empregabilidade.

Existe normatização capaz de assegurar a empregabilidade? De melhorar as condições de trabalho humano? De garantir equilíbrio entre a lucratividade empresarial com a sobrevivência digna dos trabalhadores?

2 A AUTOMAÇÃO

O trabalho humano convive desde a Revolução Industrial, em suas origens, com a presença da máquina. As fábricas reuniram trabalhadores e máquinas, aqueles convivendo com estas, nem sempre de forma amigável.

O fenômeno da automação se tornou presente mais intensamente no mundo do trabalho a partir do Século XX.

A aplicação de tecnologia à indústria, especialmente, dá origem aquilo que hoje chamamos de automação. Pode-se, então, afirmar que: “automação é a prática de usar máquinas para substituir trabalhadores”.¹⁰

Essa afirmação pode ser considerada de dois pontos de vista. Tendo em conta o ponto de vista ecológico, esse sistema aumenta consideravelmente a capacidade humana de alterar o meio ambiente, extrair matérias-primas e produzir bens em grandes quantidades. Já olhando-se pelo ângulo das relações trabalhistas e perspectiva de classe social, “constitui uma das principais maneiras para a classe

9 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede – a era da informação**: economia, sociedade e cultura. Tradução Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 67-108

10 JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia**: guia prático de linguagem sociológica. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 22.

capitalista aumentar seus lucros às expensas dos trabalhadores (porque ocasiona uma perda líquida de empregos) e controlar a classe operária, ao despertar nela o medo de ser substituída por máquinas”.¹¹

Qual o fundamento que justifica utilizar a automação no mundo do trabalho? Seria possível ignorar a evolução das máquinas e suas facilidades para o desenvolvimento humano?

Adota-se a automação, sim, para aumentar a produção e a produtividade, padronizar produtos e aumentar a eficiência, mas, também, e fundamentalmente, para “liberar os seres humanos de tarefas desagradáveis ou perigosas, reduzir custos operacionais e executar procedimentos que estão acima das capacidades humanas”.¹² Não há qualquer dúvida sobre as duríssimas consequências econômicas da automação, pois se trata de aplicar, de forma extrema, a tecnologia eletrônica. Ao aplicar-se aos postos de trabalho, amplia-se o campo de “utilização de máquinas que funcionam por si mesmas, sem a cooperação dos músculos ou do cérebro humano”.¹³

Nos Estados Unidos, Gilberto Dupas¹⁴ tem visão otimista sobre as novas tecnologias e atribui isso ao processo de realocação do capital: “[...] dada sua vibrante condição econômica e o fato de sediar a maioria das grandes transnacionais globais, muito mais oportunidades de emprego têm sido criadas do que destruídas nos Estados Unidos, diferentemente dos demais países”.¹⁵

Adam Schaff,¹⁶ porém, não tem uma visão tão otimista assim para os Estados Unidos já que afirmou em 1990 que 35 milhões de empregos seriam eliminados nos próximos anos.

No Brasil há informações sobre a perda de milhares de postos de trabalho com a automação bancária. Em 1986 a categoria representava um milhão de trabalhadores,

11 Ibidem, p. 22.

12 OUTHWAITE, William. BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do pensamento social do século XX**. Tradução de Eduardo Francisco Alves e Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996. p. 36.

13 EINZIG, Paul. **As consequências econômicas da automação**. Tradução de Jorge Enéas Fortes. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1959. p. 16.

14 DUPAS, Gilberto. **Ética e poder na sociedade da informação**: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso, 3. ed., p. 46.

15 DUPAS, Gilberto. Ob. cit., p. 46.

16 SCHAFF, Adam. **A sociedade informática**: as consequências sociais da segunda revolução industrial, 4. ed., p. 27-40.

“em 1996 foi reduzida para 497 mil bancários; ou seja, em dez anos 503 mil postos de trabalho foram suprimidos”.¹⁷

O setor bancário, de forma exemplificativa, passou por uma transformação radical nos últimos anos, em decorrência do extenso processo de informatização, bem como de mudanças estruturais no setor – como a terceirização –, de modo que se constitui de um caso ilustrativo das implicações sociais da automação do trabalho: “se, de um lado, os terminais de autoatendimento desempregaram caixas bancários humanos, de outro lado, empregados terceirizados precarizaram as relações de trabalho nesse ramo profissional”.¹⁸

Por outro lado, para o Banco Mundial¹⁹, o futuro pode não ser tão sombrio assim, pois afirma neste relatório, sobre desenvolvimento mundial, que o desemprego estrutural é uma falácia, já que ao longo dos séculos as economias adaptaram-se a grandes mudanças nos mercados de trabalho. Será mesmo?

Fato é que muitas profissões simplesmente deixaram de existir, desapareceram, com as mudanças de tecnologia e automação ocorridas no século XX. Exemplifiquemos com quatro profissões que não existem mais: acendedor de poste, arrumador de pinos de boliche, vendedor de enciclopédia e operador de mimeógrafo.²⁰

Qual o serviço do acendedor de poste? Antes do uso comum da energia elétrica, a iluminação das ruas dependia de lampiões a gás e modelos semelhantes, que precisavam de alguém para acendê-los todo dia. Esse profissional era muitas vezes chamado de vaga-lume. Outro profissional comum, antigamente, era o arrumador de pinos de boliche. As pistas de boliche não nasceram automatizadas.... Havia sempre um rapaz para organizar os pinos depois de cada jogada. O vendedor de enciclopédia também passava pelas casas fazendo publicidade (e venda) da sua mercadoria. Esses volumes, de centenas, às vezes milhares, de páginas, eram encontrados em livrarias, e também comercializados de porta em porta. Com o avanço da internet, as enciclopédias,

17 SEGNINI, L.R.P. Reestruturação nos bancos no Brasil: desemprego, subcontratação e intensificação do trabalho. **Revista Educação e Sociedade**, ano XX, n. 67, agosto de 1999. p.187.

18 CORRÊA, Gilson César Planta. Tecnologia, automação e desemprego no setor bancário brasileiro (1986 – 2000). **Revista Organização Sistêmica**. vol. 2, n. 1, jul – dez 2012.

19 Banco Mundial. **Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2016**. Dividendos Digitais, p. 23.

20 HADDAD, Naief. **Trabalho: o empenho em cada jornada**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2021. p. 33.

em formato físico, deixaram de fazer sentido, e esses vendedores tiveram que mudar de ramo. Também o operador de mimeógrafo não mais é encontrado. À base de álcool, o mimeógrafo era utilizado para fazer cópias de papel escrito. Foi deixado de lado com o avanço das fotocopiadoras.²¹

Há uma obra que trata dos Invisíveis e apresenta as profissões: a) que são invisíveis; b) que estão desaparecendo aos poucos; c) que foram extintas recentemente; e d) aquelas extintas há mais tempo.

Dentre as profissões denominadas de invisíveis são apresentadas: gari, catador de lixo reciclável, coveiro, enfermeira, frentista de posto de gasolina, garçons, radialista, zelador, cozinheiro, afinador de instrumentos musicais, costureira, vendedor de loteria. Também são mostradas aquelas que estão desaparecendo aos poucos: governanta-mordomo, barbeiro, trançador de cadeiras, ascensorista, benzedeira, telefonista, motorista particular, alfaiate, sapateiro, relojoeiro, cobrador de ônibus, engraxate, amolador de tesouras e facas. As profissões consideradas extintas recentemente: verdureira, leiteiro, trabalhador em armazém de secos e molhados, lavadeira, telegrafista, datilógrafo, tipógrafo, jornalista, chapeleiro, lanterninha de cinema, fotógrafos de rua (lambe-lambe). E pode-se indicar aquelas profissões extintas há mais tempo: limpador de chaminé, pianista de cinema, motorneiro de bonde, acendedor de lampiões, aguadeiro, caixeiro viajante, tanoeiro, foleiro, ferreiro, seleiro e tropeiro.²²

Na medida em que o uso de sistemas “inteligentes”, com base no conhecimento, se disseminar pela atividade profissional, a automação afetará o trabalho e a tomada de decisões em praticamente todas as ocupações não – fabris. Apesar de a automação ter afetado primeiro as indústrias fabris, ela está exercendo impactos disseminados por todas as atividades, incluindo “os serviços de escritórios, comunicações, transportes, distribuição, trabalho secretarial e administrativo, bancos e serviços financeiros, vendas a varejo, impressão e edição, saúde e serviços públicos, desenho industrial e a própria indústria de tecnologia de informação”.²³

O frentista do posto de gasolina continua existindo no Brasil por causa da Lei n.9.956 de 2000. Essa lei, promulgada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, e

21 Ibidem, p. 33.

22 NOLASCO, Fernando. **Invisíveis**. Curitiba: Instituto Memória, 2018. p. 9-129.

23 OUTHWAITE, William, **BOTTOMORE**, Tom. Op. cit., p. 37.

com vigência desde 12.02.2000, proíbe o funcionamento de bombas de autoserviço nos postos de abastecimento de combustíveis. Para quem descumprir a lei, há imposição de multa e possibilidade de fechamento do posto na constatação do terceiro descumprimento.²⁴

Há notícias sobre um frentista robô, que substitui o ser humano. Não são apenas os carros autônomos que estão em desenvolvimento, mas também o reabastecimento sem a ajuda de humanos. O primeiro posto de combustíveis com robôs já é realidade na Finlândia. Para usar a bomba robô basta o cliente se inscreve no serviço, fornecendo detalhes como número da placa, tipo de combustível desejado e informações de pagamento.²⁵

Há uma categoria de trabalhadores que está desaparecendo nos centros urbanos: os cobradores de ônibus. Tendo em vista a automação, esses trabalhadores estão perdendo os postos de trabalho. Negociações coletivas de trabalho feitas por entidades sindicais retardaram esse processo, que parece, agora, inevitável.

Com efeito, as reestruturações, ou o surgimento do processo de automação podem levar ao desemprego, à impossibilidade de retorno ao antigo posto de serviço e à necessidade de adaptação com a integração em novas atividades. Entretanto, numa visão mais ampla, podem surgir atividades laborais decorrentes da automação. Esses novos padrões, originários da mudança tecnológica, surgem da livre-iniciativa e, mais propriamente, do desdobramento da liberdade de agir dos diversos setores econômicos. Reconhecem-se alguns setores e evoluções, tais como:

o da agropecuária – em diversas culturas de arroz, milho e cana-de-açúcar, quando introduzem a mecanização com arados, semeadeiras, colheitadeiras, pulverizadores e outros equipamentos, com utilização mínima do trabalho humano;

o da indústria – ocorrências de robotização de tarefas e novos métodos de gestão;

24 BRASIL. **Lei n. 9.956, de 12 de janeiro de 2000**, que proíbe o funcionamento de bombas de auto-serviço nos postos de abastecimento de combustíveis e dá outras providências. Disponível em < [25 MENEZES, Guilherme. **Frentista robô**: Como funciona nova inovação que substitui o ser humano. Disponível em < <https://www.uol.com.br/carros/noticias/redacao/2023/02/22/frentista-robotado-como-funciona-nova-invencao-que-substitui-ser-humano.htm>>. Acesso em 27 de março de 2023.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9956.htm#:~:text=O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%C3%9ABLICA%20Fa%C3%A7o,em%20todo%20o%20territ%C3%B3rio%20nacional.> . Acesso dia 14 de fevereiro de 2023.</p></div><div data-bbox=)

dos serviços – o advento da informática aperfeiçoa o processo de venda e compra, o conceito de distribuição e armazenamento de mercadorias, controle de estoques e logística, além da possibilidade de que os próprios consumidores possam acessar os serviços, como o caso de clientes de bancos, pelo uso de tecnologia.²⁶

O inciso XXVII do artigo 7º. da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988, estabeleceu, de forma contundente, como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais “proteção em face da automação, na forma da lei”.²⁷

Em 2023 vão se completar 35 (trinta e cinco) anos, em outubro, da existência dessa nossa última Constituição. Até agora esse dispositivo não foi regulamentado. Não é pacífica a possibilidade dessa regulamentação. Há quem afirme que essa garantia da proteção do trabalhador em face da automação, na forma da lei, não virá. Nesse sentido, afirma-se a relevância da legislação social na defesa dos direitos dos trabalhadores. Mas ressalva-se a importância (dessa legislação!) “quando o desemprego resulta do desequilíbrio no mercado de trabalho, provocado pelo excesso de mão de obra desqualificada, e a baixa procura pela utilização de modernos equipamentos.”²⁸

Esse pessimismo não é compartilhado pela Procuradoria Geral da República, que ajuizou ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no Supremo Tribunal Federal, argumentando que o dispositivo constitucional não somente elevou a proteção em face da automação ao nível de direito fundamental dos trabalhadores, como impôs ao legislador federal a obrigação específica de editar lei para regulamentar tal direito (a ADO nº. 73 foi distribuída ao ministro Luís Roberto Barroso).

Explica a Procuradoria Geral que a automação citada no dispositivo pode ser conceitualmente entendida como “fenômeno ligado à tecnologia”, consubstanciado “pela mecanização do sistema produtivo através do uso de máquinas e robôs para o desempenho de certas atividades, notoriamente em substituição (parcial ou total) ao

26 BANDEIRA, Lúcio Tadeu Ferreira. **Automação e mercado de trabalho sob a perspectiva constitucional**. Dissertação – monografia para a conclusão do Curso de Direito. UFPR, p. 22. Disponível em < <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1068>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2023.

27 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 15 de fevereiro de 2023.

28 PAZZIANOTTO PINTO, Almir. Proteção em face da automação, na forma da lei. In MARTINEZ, Luciano; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2019. p. 332.

trabalho humano”.²⁹

A bem da verdade, foram apresentados diversos projetos no Congresso Nacional, como se verá a seguir. Infelizmente, nenhum deles conseguiu aprovação. Podemos a seguir verificar os aspectos trazidos pelas proposições:³⁰

a) Obriga as empresas que desejam implantar sistema de automação a comunicar o fato ao sindicato da categoria, encaminhando especificação do sistema pretendido e formando comissão paritária para estudar o remanejamento dos empregados. Estabelece, ainda, que o empregado dispensado em virtude da automação fará *jus* ao dobro da indenização trabalhista (PL nº. 325/1991).

b) Veda a demissão de trabalhadores em virtude da automação, determinando o remanejamento e treinamento destes ou a sua compulsória aposentadoria proporcional (PL 354/1991);

c) Prevê a indenização em dobro de empregados dispensados por efeito de automação (PL nº. 790/1991 e PL nº. 2.313/1991);

d) Oferece disposições similares às da proposição principal, obrigando as empresas que pretendam adotar programas de automação da produção a criar comissões paritárias (PL nº. 34/1999);

e) Oferece incentivo fiscal de depreciação acelerada de ativos para as empresas que implantem sistemas de automação sem incorrer em demissões (PL nº. 1.366/1999);

f) Determina a negociação com o sindicato nos casos e que as demissões por motivo de automação ultrapassem dez por cento do total dos empregados da empresa (PL nº. 2.611/2000).

Todos esses projetos foram apensados ao Projeto de Lei nº. 2.902/92, elaborado por Fernando Henrique Cardoso, quando era senador. Emendas foram apresentadas a este PL: a) Determinação a apresentação de plano de automação a uma comissão paritária de empregados e de representantes dos empregadores. Limitando a

29 PGR aponta omissão do Legislativo para proteger trabalhador frente à automação. Consultor Jurídico – conjur.com.br. 16.07.2022. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2022-jul-16/pgr-aponta-omissao-protecao-trabalhadores-frente-automacao#:~:text=O%20procurador%2Dgeral%20da%20Rep%C3%ABlica,%C3%A0%20prote%C3%A7%C3%A3o%20em%20face%20da>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2023.

30 DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Trabalhador versus Automação: impactos da inserção da tecnologia no meio ambiente do trabalho à luz do tecno-direito e da tecno ética**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 174

automação a 20% da produção da empresa a cada ano e condicionando a demissão do trabalhador em face da automação à autorização da DRT (Emenda substitutiva nº. 1/1992); b) Determinando a implantação de disciplina de informática no currículo escolar a partir do ano subsequente à promulgação da lei (Emenda modificativa nº. 2/1992).

Todos esses projetos foram rejeitados, entre outros, pelos seguintes argumentos:

a) a automação não é um fator de redução permanente de empregos; a limitação da automação pode trazer prejuízos à educação, ao crescimento econômico, à melhoria da qualidade de vida das pessoas e ao nível de emprego; o desemprego está ligado a problemas de ordem macroeconômica e não à questão da automação.³¹

Mais recentemente foi apresentado projeto de lei pelo deputado Wolney Queiroz para regular o disposto no inciso XXVII do art. 7º. da Constituição de 1988. Esse documento estabelece uma série de condições que deverão ser adotadas pelas empresas antes de implantarem novas tecnologias de produção. Entre elas, a proibição de demissões em massa, a negociação prévia com os trabalhadores afetados e o pagamento em dobro das verbas rescisórias dos que forem dispensados. O texto tramita na Câmara dos Deputados.³²

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aponta para um caminho possível, com o objetivo de combater eventuais problemas que ocorrem com a automação: investimentos em políticas públicas de educação e capacitação/formação de profissionais. Esse investimento deve ser mais um elemento de uma “reformulação da legislação trabalhista para que se proteja, ao mesmo tempo, o trabalhador e o mercado, aproveitando para propulsionar uma maior especialização da economia dos países”.³³

Sem dúvida, é necessária a expedição de normas regulamentadoras que estabeleçam medidas, delineamentos e diretrizes que “tenham por objetivo uma maior

31 DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Op. cit., p. 173-175.

32 BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº. 1.091/2019, que regula o disposto no inciso XXVII, do art. 7º., da Constituição de 1988, que estabelece o direito de o trabalhador urbano e rural ter “proteção em face da automação na forma da Lei”**. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192959>>. Acesso em 16 de fevereiro de 2023.

33 CUNHA, William Ferreira da Cunha. **O papel da OIT na antecipação do futuro do trabalho frente aos desafios da automação**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/91926/o-papel-da-oit-na-antecipacao-do-futuro-do-mercado-de-trabalho-frente-aos-desafios-da-automacao>>. Acesso em 27 de março de 2023.

efetivação da proteção em face da automação”³⁴

Toma-se a liberdade, assim, de propor a inserção na CLT de um CAPÍTULO II – B, após as normas sobre teletrabalho, onde caberia normatizar a automação. Desse modo, no Capítulo II -B, Da Automação, os artigos específicos tratando da temática poderiam ser introduzidos.

Como aduz o Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, avulta a responsabilidade de toda a sociedade, não só da comunidade juslaboralista, de manter vivo o espírito desse instrumento notável (a CLT), que carrega histórias de lutas de tantos homens e mulheres que vieram antes de nós. Seguindo sua dicção, mais do que isso, é premente honrar o compromisso com as gerações futuras, “que reclama o aperfeiçoamento e expansão dos direitos sociais, a fim de deixar como legado aos que virão uma sociedade mais equitativa, justa e inclusiva, em que todas e todos possam usufruir uma vida digna.”³⁵

Regular a automação, no Brasil, é um desafio extraordinário, digno de uma CLT xxxx a tratar dificuldades, e que se mostra cada vez necessária para garantir dignidade às trabalhadoras e trabalhadores deste país.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo procurou mostrar a importância da CLT, criada em 1943 e até hoje em vigência.

Nosso diploma maior trabalhista, alvo de tantos xxxxx, retificações e mudanças, permanece vivo aos 80 anos como um retrato da história do trabalho do Brasil. Conhecê-la e reverenciá-la é necessário para mostrar sua importância no reconhecimento da xxxx, democracia e dignidade nas relações de trabalho.

Tantas transformações ocorridas nos últimos 50 anos do século XX, e nas duas primeiras décadas do século XXI, demonstram, de forma cabal, a necessidade de mantê-la em atualização.

34 MARTINEZ, Luciano. MALTEZ, Mariana. O direito fundamental a proteção em face da automação. **Revista Nova Hileia**, Vol. 2, n.2, jan-jun.2017. Disponível em < <http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%20C3%A0%20prote%20%C3%A7%C3%A3o%20em%20face%20da%20automa%20%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 27 de março de 2023.

35 COSTA, Beatriz Casimiro et al. **CLT-LTr**. São Paulo: Editora LTr, 2023, p.8.

Parece, assim, uma proposta de grande alcance social regular a automação na CLT, dando cumprimento à promessa constitucional de 1988.

Todos os projetos que tramitam no Congresso Nacional, e aqueles que ainda xxxx, devem dar suporte à ADO n. 73 da PGR, tornando real a proteção em face da automação, que está garantida como direito fundamental das trabalhadoras e dos trabalhadores.

AUTONOMIA DE VONTADE COLETIVA E OS 80 ANOS DA CLT: CAMINHOS E DESCAMINHOS DA PROTEÇÃO SOCIAL POR MEIO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA*

**Ílina Cordeiro de Macedo Pontes
Wolney de Macedo Cordeiro**

RESUMO

A autonomia de vontade coletiva no direito do trabalho brasileiro foi concebida com limitações estruturais. A CLT, desde sua vigência inicial, adotou os regulamentos infraconstitucionais como base mínima intransponível para os acordos e convenções coletivas. A instituição da ideia de prevalência do *negociado sobre o legislado* desequilibra o sistema de relações coletivas, pois confere à negociação coletiva a função a de suprimir ou restringir direitos sociais.

Palavras-chave: Direito coletivo do trabalho – direitos sociais - autonomia de vontade coletiva – negociação coletiva

ABSTRACT

The collective bargaining autonomy in Brazilian labor law was conceived with structural limitations. The CLT, since its initial validity, adopted the infraconstitutional regulations as a minimum labor standards for collective agreements and conventions.

* O presente artigo é original, no entanto foi inspirado em trabalho anterior dos mesmos autores com seguinte título: Mecanismos de concretização da negociação coletiva – Os destinos do processo negocial de índole sindical após a reforma trabalhista. In: Carolina Tupinambá (Org.) Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos. São Paulo: LTr, 2018, p. 530-541.

Ílina Cordeiro de Macedo Pontes

Professora. Advogada. Mestre em Direito pelo PPGCJ - UFPB. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Esmat 13. Email: ilinacmpontes@gmail.com

Wolney de Macedo Cordeiro

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 13^o Região e possui títulos de Mestre e Doutor em Direito. Exerceu a docência em Direito, inclusive na pós-graduação *stricto sensu*, na Universidade Federal da Paraíba (1994-2001) e no UNIPÊ-Centro Universitário de João Pessoa (2000-2021). Detém expressiva produção científica, tendo publicado 11 livros de autoria exclusiva, 40 capítulos em obras coletivas e 33 artigos em revistas jurídicas especializadas. Professor convidado das Escolas Judiciais dos TRT's da 2^a, 4^a, 5^a, 6^a, 16^a, 20^a e 21^a Regiões. Email: wolney.cordeiro@uol.com.br

The institution of the idea of prevalence of *what is negotiated over what is legislated* unbalances the system of labor law, as it gives collective bargaining the function of suppressing or restricting social rights.

Keywords: Labor law – social rights - collective bargaining autonomy - collective bargaining.

INTRODUÇÃO

As oito décadas de vigência da Consolidação das Leis do Trabalho retratam um caminho bastante atribulado da questão social em nosso país. Aprovada em momento sócio-político propício para a regulação social, os processos legislativos verificados ao longo dessas oito décadas revelam uma sucessão de avanços e de retrocessos que, em muitos casos, desvirtuaram o arcabouço normativo de proteção social construído para *pacificar* as relações de trabalho e promover relativa segurança aos trabalhadores.

Um dos temas que sofreu, de forma mais intensa, as mutações ideológicas sofridas pela Consolidação foi, sem sombra de dúvidas, a questão da autonomia de vontade coletiva. Assimilada inicialmente em nosso texto normativo com a função *ancilar* e alternativa de instrumentalização da proteção social, a autonomia de vontade coletiva passou a exercer o protagonismo na legitimação da precarização e da desregulação das relações de trabalho.

No presente trabalho, demonstraremos que o arcabouço normativo vigente nos limites da consolidação acabou por desvirtuar a teleologia própria da manifestação de vontade coletiva. Para tanto, será analisada a estrutura conceitual do instituto e, como as sucessivas alterações do tema suprimiram a função basilar da negociação coletiva, ou seja, promover a proteção social.

2. FORMAÇÃO CONCEITUAL DA AUTONOMIA DE VONTADE COLETIVA E RECONHECIMENTO DE SUA TELEOLOGIA

A negociação constitui uma das principais técnicas de resolução de conflitos oriundos das mais diversas áreas do direito. Ao se apresentar como uma modalidade

autocompositiva para o enfrentamento de divergências, possui a vantagem de conceder às próprias partes a capacidade para encontrar uma solução convergente de benefício recíproco. O papel da entidade sindical, ao exercer a sua vontade na composição ou prevenção dos conflitos pressupõe a **possibilidade** e a **viabilidade** do ajuste, mediante a existência de uma *vontade mínima* de cooperação entre os atores envolvidos no processo¹.

No caso específico da negociação coletiva, apenas a vontade das partes para realizar um acordo seria insuficiente, tendo em vista que a legitimidade para ingressar no procedimento negocial lhes é atribuída pela norma. Ou seja, especialmente, nos limites dos conflitos trabalhistas, a opção procedida pelo direito do trabalho reside em desconsiderar a vontade pura e simples para o reconhecimento da validade do ajuste coletivo, mas sim reconhecer a legitimação prévia do ator social reconhecido para tal mister. Reitera-se, dessa forma, que não depende apenas da vontade das partes, mas também de uma série de dispositivos legais que compelem empregados e empregadores a realizarem o procedimento.

Convém ressaltar, nessa linha, que a negociação coletiva, há muitas décadas, ocupa lugar de destaque na tentativa de apaziguar as relações entre empregados e empregadores². Portanto, o instituto não foi inserido recentemente dentro das normas trabalhistas, o que demonstra a importância concedida à autonomia das partes como elementos essencial para a resolução de conflitos coletivos na seara laboral. Nesse

1 É necessário que, mesmo diante do conflito e da rivalidade, haja uma vontade mínima de cooperar entre as partes. Esses pressupostos são vivenciados mesmo a partir de uma abordagem estritamente pragmática e, até certo ponto, apartada da questão social, conforme esclarece Marlene Catarina de Oliveira Lopes Melo: "Numa primeira análise, identifica-se a impossibilidade de separar a negociação do conflito. Não há o que negociar se as duas partes estão inteiramente de acordo. Negociar supõe um mínimo de conflito entre os grupos de interesses e se fundamenta em identificações diferentes dos grupos em questão. No entanto, o processo de negociação, por sua própria essência, exige que haja reconhecimento da outra parte (grupo de interesses), como legítima, atribuindo-lhe um mínimo de existência, identidade e de poder. Isto resulta do fato de que negociar é ter também um projeto em comum" (In: *Negociação Coletiva: tratamento teórico e prática*. Rev. adm. empres. vol.31 n.4, São Paulo, out./dez. 1991. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-5901991000400005#not5>. Acesso em: 24 set. 2015

2 Diante disso, é possível verificar como é antigo o reconhecimento dessa modalidade de resolução de conflitos laborais em nosso ordenamento, conforme lição de Cláudia Pisco: "A solução negociada de conflitos não é uma novidade no campo dos direitos trabalhistas. As leis trabalhistas já previam a negociação coletiva desde 1932, pelo teor do art. 7º, do Decreto n. 21.396, que criou as Comissões Mistas de Conciliação destinadas à tentativa de composição dos conflitos coletivos de trabalho." (In: *Dissídios Coletivos- Aspectos Controvertidos e Atuais*. São Paulo: LTr, 2009, p.20).

particular, verifica-se que a nossa doutrina nunca foi pródiga no sentido de mensurar os mecanismos volitivos próprios da negociação trabalhista. No entanto, um olhar mais crítico sobre a temática nos leva à conclusão de que o mecanismo estrutural da negociação coletiva assimila diversas características da negociação em geral.

Apesar da mutabilidade dos elementos que compõem a negociação coletiva, os sujeitos não variam muito. São sujeitos desse procedimento negocial os sindicatos, e excepcionalmente, as federações e, na falta destas, as confederações (CLT, art. 611 e parágrafos e CF, art. 8º, III). Entretanto, no caso de empresas e instituições que não tiverem enquadramento sindical próprio (CLT, art. 577), a legislação admite que estas celebrem diretamente acordos coletivos de trabalho com os sindicatos representativos dos respectivos empregados (CLT, art. 618)³.

Para o direito coletivo do trabalho, a negociação exerce um papel de grande relevância na resolução de conflitos que ultrapassam os limites do contrato individual de trabalho. Conflitos que são oriundos, principalmente, da necessidade de uma interpretação padrão da legislação ou de uma lacuna por ela ocasionada⁴.

Portanto, a negociação coletiva adiciona uma variável ao desenvolvimento das negociações convencionais, ou seja, a relação com a interpretação e criação de normas. Assim, concede ao empregado importante ferramenta para participar na elaboração de normas que irão afetar sua relação de emprego.

Desse modo, diante da relevância e da essencialidade do instrumento para o trabalhador e para a sociedade em geral, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) considera-o um direito fundamental estampado no item 2 (a) do seu *International Labour Organization's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*⁵. O dispositivo

3 Vide ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho III**- Direito Tutelar do Trabalho, Direito Administrativo do Trabalho, Direito Sindical, Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008, p. 496.

4 Nessa linha, aponta Mauricio Godinho Delgado: "É claro que ao Direito Coletivo cabe certa função de adequação setorial da generalidade de determinadas regras justralhistas. Cabe-lhe, inclusive, a função de pacificação de controvérsias reais de caráter comunitário, afastando a res dubia existente por meio de efetiva transação coletiva, em que se concedem, reciprocamente, vantagens às partes coletivamente representadas." (In: Curso de Direito do Trabalho. 15.ed. São Paulo: LTr, 2016, p.1.436).

5 Assim dispõe a Declaração sobre princípios fundamentais: " 2. [The International Labour Conference] Declares that all Members, even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation, arising from the very fact of membership in the Organization, to respect, to promote

em questão é claro ao indicar que todos os países membros da OIT possuem o dever de reconhecer, mediante a boa-fé, o direito à liberdade de associação e à negociação coletiva de seus trabalhadores. Destaca, assim, como essencial que o ordenamento possua estruturas aptas ao desenvolvimento dessa modalidade de resolução de conflitos.

Além disso, a previsão na Constituição Federal confere seu valor no ordenamento nacional (art. 7º, XXVI⁶). A Carta Magna concede robustez ao mecanismo e estabelece limites, em outros de seus dispositivos, para que não haja abuso na utilização da negociação coletiva. Os limites são representados pela necessidade de as matérias que sejam objeto da negociação coletiva virem expressas no texto legal. Como exemplo, pode-se mencionar o art. 7º, segundo o qual “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho”.

Não se pode olvidar que a negociação coletiva consiste em uma tentativa da legislação trabalhista em abordar os conflitos de forma mais eficiente, a fim de adequar a relação de emprego à conjuntura econômica vigente. Portanto, permite a flexibilização de alguns dispositivos para que empregados e empregadores possam, por exemplo, enfrentar uma crise econômica e inibir o desemprego ou a falência⁷.

Portanto, esse mecanismo negocial apresenta-se como uma maneira de atacar os conflitos da melhor forma possível para ambas as partes, ajustando os mecanismos legais modificáveis diante do cenário econômico existente. Conforme

.....
and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions, namely: (a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining;[...].” (In: Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up - adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session. Geneva: ILO, 18 June 1998. (Annex revised 15 June 2010). Disponível em: < http://www.ilo.org/declaration/info/publications/WCMS_467653/lang--en/index.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.)

6 “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.”

7 Nesse sentido, pode-se inferir do trecho a seguir: “Atualmente, invertendo décadas e décadas de supremacia estatal tornou-se a convenção coletiva o verdadeiro instrumento da flexibilização do Direito do Trabalho, que tanto se faz necessária na sociedade moderna. Assim, é de se admitir um poder cada vez maior à convenção coletiva em criar, extinguir, alterar e substituir direitos, inclusive aqueles previstos em lei, ressalvados os preceitos mínimos constitucionais, mesmo assim se não forem substituídos por outros, mais vantajosos, no conjunto, ao empregado. (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Curso de Direito do Trabalho III- Direito Tutelar do Trabalho, Direito Administrativo do Trabalho, Direito Sindical, Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008, p.496)

exposto anteriormente, apesar dos conflitos inerentes à relação negocial, sempre haverá um projeto comum entre as partes. Sendo que, nesse caso, o projeto comum é estabelecido indiretamente por nosso ordenamento, qual seja, o apaziguamento da relação de emprego, visando sempre à estabilidade social.

Compete ressaltar que a diferença primordial entre a negociação coletiva e outras modalidades de negociação consiste no fato de a primeira resultar em normas⁸. Observa-se, assim, que essa ferramenta negocial possui amplo impacto social, sendo uma concessão do Estado aos empregados e empregadores para elaborarem as próprias normas contratuais da relação empregatícia, **dentro dos limites legais**.

A negociação coletiva constitui, assim, um mecanismo para apaziguar a relação jurídica, muitas vezes tormentosa, entre empregado e empregador, além de funcionar como mecanismo de paz social. Antes, portanto, que seja vista como tentativa de exercer poder por cada lado da relação de trabalho, deve ser compreendida como a ferramenta de equilíbrio social para, desse modo, alcançar seus reais objetivos.

Por isso, em alguns aspectos, verificam-se diferenças da negociação coletiva em relação a uma negociação convencional. Em primeiro lugar, a relação entre as partes não finda com a negociação, visto que a relação de trabalho é contínua. A segunda e mais importante, conforme citada acima, é a produção normativa. A terceira, por sua vez, já foi apontada anteriormente e consiste na busca pelo equilíbrio social.

Por conseguinte, a negociação coletiva não se submete às regras de direito privado, como ocorre com as negociações entre particulares. Seus resultados possuem amplo impacto social, principalmente, na vida de inúmeros trabalhadores, não podendo ser destinadas ao arbítrio completo das partes.

Os resultados, dessa forma, não necessariamente pertencem às partes, mas a toda a sociedade que sofrerá as consequências do que foi acordado. Portanto, as semelhanças de uma negociação coletiva em relação a outras negociações não as

8 O caráter de importância concedido a essa modalidade de negociação era visto anteriormente com reserva, conforme demonstra a clássica lição de Mozart Victor Russomano: "A princípio- como quase sempre acontece, no grande tabuleiro das questões sociais- a posição do Estado foi de reserva e, até mesmo, de oposição à possibilidade de empresários e trabalhadores, diretamente ou por intermédio das entidades sindicais, celebrarem convênios normativos, ou seja, atos jurídicos com feitiço contratual, mas que, em lugar de criarem, como todos os contratos conhecidos na época, obrigações recíprocas para as partes contratantes, formulavam regras de conduta, que deviam ser respeitadas na prática de outros atos jurídicos: os contratados individuais do trabalho." (In: Princípios Gerais do Direito Sindical. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 143).

tornam idênticas, inclusive no que concerne ao maior poder de impacto social da primeira.

A atipicidade da negociação coletiva advém de seus efeitos na proteção social do trabalho e, em última análise, da própria sociedade. O efeito dessas tratativas exorbita os limites subjetivos dos atores envolvidos e, por tal razão, apresenta uma teleologia própria que, obviamente, não pode coincidir com a redução da proteção social.

Compreender a dinâmica desse processo passa necessariamente pela análise da tessitura da **autonomia de vontade coletiva**. Com efeito, a estrutura jurídica brasileira de regulação das relações coletivas de trabalho sofreu, ao longo dos anos, uma severa influência do corporativismo da legislação. O principal resultado dessa característica é a forte presença do Estado como sujeito de regulação direta das relações de trabalho. Assim sendo, o espaço destinado à atuação da autonomia privada era diminuto, sendo o reconhecimento de nossas categorias de negociação coletiva reconhecidas dentro de vias muito estreitas.

As características históricas de nossa legislação laboral conduziram à formação de uma tipologia de negociação coletiva excessivamente vinculada à estrutura e aos interesses do Estado, mediante uma severa limitação do exercício da autonomia de vontade dessas entidades⁹.

Os defensores da ideia de abstencionismo estatal na regulação das relações de trabalho asseveram que a autonomia de vontade coletiva apresenta natureza jurídica diferente da autonomia de vontade privada. Argumentam que, enquanto no contrato de trabalho a manifestação volitiva é limitada e monitorada pelo ordenamento estatal, no âmbito das relações coletivas, essa liberdade de contratar deve ser ampla e irrestrita, posto que lastreada pela "*vontade coletiva*"¹⁰.

9 É dentro dessa perspectiva o diagnóstico tradicional procedido por Héctor-Hugo Barbagelata: "Embora as organizações sindicais antecedam o sistema jurídico estatal e até pode entender-se que criam uma ordem jurídica diferente, em função do que se costuma chamar de autonomia coletiva, não há dúvida de que seu desempenho regular no cenário das relações trabalhistas é fortemente condicionado pelo limite normativo que lhes impõe o Estado." (In: O particularismo do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1996, p. 50).

10 Dentro dessa perspectiva doutrinária, assevera Amauri Mascaro do Nascimento (1998, p. 127) que: "[...] a autonomia coletiva é heterônoma em relação à liberdade individual de contratar. Com efeito, da posição de desvantagem do operário para individualmente contratar é que nasce o contrato coletivo. Logo, sendo uma reação contrária à liberdade individual não pode encontrar o seu fundamento na

A ideia de conferir uma conotação diferenciada à autonomia de vontade coletiva tem como fundamento maior a possibilidade de que as coletividades laborais possam, à luz de seus interesses particularizados, regular os respectivos contratos de trabalho. Sustenta-se, portanto, que as relações jurídicas de determinada categoria possam ser reguladas ignorando a existência de um interesse público de toda a sociedade¹¹. Estabelecendo um compartimento estanque das relações laborais e realçando o caráter peculiar do exercício da autonomia coletiva, abre-se a possibilidade de um sistema regulador das relações de trabalho sem a participação direta do Estado.

De fato, a ampla oportunidade de pactuação de regulações para os contratos de trabalho sem a intromissão do Estado tem sido a reivindicação da maioria dos ideólogos da reforma dos paradigmas do Direito do Trabalho e, mais especificamente, da legislação laboral brasileira¹².

A defesa de um modelo de negociação coletiva pressupõe a plenitude da autonomia da vontade coletiva diante da inexistência de marco regulador de índole estatal. Impõe-se, portanto, aos envolvidos no processo produtivo a formulação de normas negociais, atendendo às demandas particularizadas da categoria e, na maioria das vezes, às necessidades e interesses imediatos das empresas. Ocorre que a inserção dos paradigmas da CLT, art. 611-A, conforme veremos adiante, altera essa equivalência ortodoxa de forças, pois permite a desconsideração do limite mínimo do regulador estatal.

Os instrumentos normativos provenientes das negociações coletivas apresentam, indiscutivelmente, a característica de contratualidade. Muito embora

autonomia individual, que procura afastar e substituir. A autonomia coletiva não pode, porém, em toda sua amplitude ser compreendida por intermédio da teoria do contrato de Direito comum." (In: **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 127).

11 "A tese, segundo, a qual o interesse coletivo não se confunde com o interesse público, leva à valorização da negociação que é a forma pela qual pode expressar o interesse coletivo" NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2000, p. 110)

12 Nesse sentido, era o escólio Arion Sayão Romita. "O sentido democrático do modelo da autonomia coletiva ressalta, ante à evidência de que a regulação das condições de trabalho deriva de uma composição de forças a que ordenamento positivo atribuir virtude vinculativa. E só atribui porque ostenta natureza representativa dos interesses personificados naqueles que comparecem como parte da convenção coletiva, instrumento de determinação das condições de trabalho que preenchem o conteúdo dos contratos individuais celebrados no respectivo âmbito de representação." (In: O direito coletivo antes e depois da Constituição de 1988. In: Amauri Mascaro do Nascimento (Org.). **A transição do direito do trabalho no Brasil – estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad**. São Paulo: LTr, 1999, p. 70).

enfeixem normas reguladoras aplicáveis para toda categoria, o seu caráter contratual nasce da própria exigência de consenso para formulação. Mesmo considerando certo grau de atipicidade, não se pode negar que convênios laborais representam, em última análise, **um ato negocial**. O fato de que esses convênios regulam as relações de trabalho não afasta o seu caráter volitivo¹³.

Os efeitos normativos das convenções coletivas, pois, são incapazes de retirar a sua ideia de contratualidade, até porque, na moderna teoria civilista, os contratos são dotados de normatividade. A índole reguladora dos convênios, portanto, não altera a sua **essência negocial** e a exigência de uma plena e inequívoca manifestação volitiva.

A possibilidade de reconhecimento de uma estrutura normativa a partir dos contratos não é recente, todavia ganhou mais intensidade a partir do final do século passado. Rompendo a visão estritamente liberal do exercício da manifestação volitiva, as relações contratuais puderam ser concebidas como estruturas normativas¹⁴.

Assim sendo, é a constatação de que a autonomia privada sofre uma limitação natural proveniente do ordenamento jurídico que conduz ao reconhecimento da relação contratual como uma verdadeira estrutura normativa¹⁵. Obviamente, o exercício da autonomia coletiva pressupõe a criação de normas abrangentes e de eficácia *erga omnes*, enquanto as normas provenientes dos contratos são subjetivamente limitadas e direcionadas.

Em relação aos contratos individuais de trabalho, o superdimensionamento da autonomia da vontade coletiva faz com que as limitações impostas às relações

13 O próprio Amauri Mascaro do Nascimento, embora propugnasse, ainda antes da reforma trabalhista, a ampliação da autonomia de vontade coletiva, defendia a índole negocial dos convênios coletivos ao afirmar que "...independentemente da natureza contratual ou regulamentar, a convenção coletiva é uma norma, desde que se dissocie o conceito de norma do conceito de lei ou ato estatal. (In: **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2000, p. 278).

14 Segundo Alexandre Malfatti (2001, p. 18): "As normas negociais (esfera privada), dentro dos limites negativos da autonomia privada, podem ter qualquer conteúdo e seguem uma racionalidade acidental (não imposta como diretiva), reconhecendo a autonomia privada como fonte de poder normativo." (In: Liberdade contratual. In: Renan Lotufo (Org.). **Cadernos de direito civil constitucional** - Caderno n.º 2. Curitiba: Juruá, 2001, p. 18).

15 É o que se encontra esclarecido na fundamentação de Pietro Perlingieri: "[...] a autonomia privada sujeita-se à limitação da ordem estatal que deixa espaço (automaticamente) em que se pode inserir a atividade normativa dos particulares. Assim, podemos afirmar que sua fonte de validade está nas normas legais, que devem ser obedecidas para o exercício do poder individual de criar normas singulares decorrentes da autonomia privada." (In: **Perfis do direito civil: uma introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 17)

individuais percam a efetividade. Com efeito, o sistema de controle estatal das relações individuais de trabalho parte da premissa de que a manifestação volitiva daquele que ocupa o polo laboral seja garantida. Trata-se do exercício de norma de ordem pública de proteção. Essa ação interventiva estatal encontra, portanto, amparo em situações de severo desnível entre os contratantes. Por mais estruturados que sejam os organismos sindicais representativos, esse desnível natural pode, no máximo, ser atenuado.

Ora, se o desnível natural entre os contratantes permanece, mesmo em sede de relações coletivas, a ampliação desmesurada da autonomia de vontade coletiva tem um efeito diverso: **a aniquilação da norma pública de proteção em relação aos contratos individuais de trabalho**. Do ponto de vista da contratualidade das relações jurídicas, as tutelas de proteção passam a ser comprometidas diante da quebra da harmonia do sistema regulador. Esse comprometimento do sistema tutelar contratual é justificado pela interdependência dos sistemas regulatórios individuais e coletivos.

É possível conceber um sistema de proteção das relações de trabalho pautado exclusivamente na atuação estatal. Muito embora tal modelo definitivamente não seja o mais adequado para as regulações do trabalho humano, revelou-se ele exequível, principalmente se tomarmos como base o sistema regulador brasileiro de origem corporativista. O que não se concebe é um sistema regulatório de relações de trabalho sem a interferência do Estado. Quando se delega a regulação das relações laborais por meio dos contratos coletivos, não se afasta o Estado como agente tutelar das relações laborais, mas apenas desloca-se sua posição de atuação. O destinatário final da norma protetiva passa a sofrer a intermediação de seus órgãos de representação. De toda forma, a atuação do Estado permanece apenas inibindo a manifestação da vontade no âmbito dos contratos coletivos. Esse ajuste de cunho normativo sofre, portanto, uma intervenção de coordenação, na qual não há a tutela da manifestação volitiva em si, mas sim de sua inserção no âmbito de uma ordem jurídica geral.

O nosso direito do trabalho ressenete-se de uma análise mais aprofundada dos instrumentos de tutela do exercício da manifestação volitiva, pois resumiu a questão aos termos de uma regulação de ordem pública sobre o conteúdo dos contratos individuais de trabalho e da negociação coletiva. Ao manejarmos a expressão intervenção ou tutela de coordenação, estamos nos referindo à postura estatal de limitar os ajustes pelo seu conteúdo e não previamente a partir da restrição da manifestação volitiva.

Esse debate é travado, no plano do direito privado, desde a década passada, mas com ínfimos reflexos nas relações de trabalho¹⁶. De acordo com essa formulação, a tutela contemporânea das relações contratuais não se opera de forma direta e incisiva no liame jurídico, mas a partir de limites previamente estabelecidos, capazes de salvaguardar os interesses dos contratantes¹⁷.

Essas questões podem ser transpostas para a realidade das relações contratuais trabalhistas, cuja tutela de coordenação deve ser adequada, mediante a garantia de um conteúdo relevante de garantias aliado a uma ampla liberdade na formulação dos ajustes. Não se confunda essa colocação, por outro lado, com os debates (por vezes pífios e teoricamente frágeis) acerca da flexibilização da norma trabalhista. A objeção que aqui se levanta é, tão somente, em face da inexistência de uma abordagem mais consistente, do ponto de vista teórico, acerca da tutela estatal sobre a manifestação volitiva dos contratos de trabalho.

O outro aspecto a ser considerado na ausência de limitações no exercício da autonomia da vontade coletiva reside no fato de que a coletividade dos interesses da categoria não coincide necessariamente com os interesses gerais da sociedade. O instrumento regulador das relações de trabalho pode ser desejável para a categoria, à medida que atende os seus interesses particularizados. Todavia, pode ser socialmente indesejável por contrariar o interesse público. A sociedade não é formada de compartimentos estanques; todas as decisões tomadas interagem e repercutem no

16 Estabelecendo os limites da tutela de coordenação, afirma Ricardo Luiz Lorenzetti (1998, p. 550): “O que faz o legislador é coordenar a autonomia privada, que encarna propósitos individuais, com valores coletivos. Dentro dessa quadrícula axiológica, refere-se a princípios mínimos: a pessoa, atributos, a moral e os bons costumes, a liberdade de comércio, a religião. [...] Se diferencia da ordem pública de direção, porque este se propõe é lograr objetivos socioeconômicos, e seu limite é justamente esta ordem pública constituída pelas garantias mínimas.” (In: **Fundamentos de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 550).

17 De maneira mais abrangente, ressalta José Eduardo Faria, analisando os instrumentos regulatórios estatais contemporâneos: “Ela não é mais um ato, mas um programa de ação; e não cria mais instituições, porém elabora cenários. Na medida em que abandonam a pretensão de promover uma regulação direta da sociedade, limitando-se a estabelecer premissas para as decisões, a fomentar entendimento e engajamentos recíprocos e a viabilizar soluções adaptáveis para cada situação específica em contextos plurais e cambiantes, essas normas acabam introduzindo no ordenamento jurídico uma flexibilidade desconhecida pelos padrões legais prevaletentes desde o advento do moderno Estado de Direito.” (In: FARIA, José Eduardo. Estado, sociedade e direito. In: José Eduardo Faria et al. (Orgs.). **Qual o futuro dos direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 91)

corpo social¹⁸.

Os interesses não se apresentam de forma monolítica, a partir da identificação dos grupos ou dos beneficiários. Na realidade, tais interesses acabam se espalhando de forma difusa na sociedade. O que pode ser vantajoso para as categorias envolvidas, e mesmo para o trabalhador individualmente considerado, pode não ser socialmente aceitável. Os interesses que devem ser tutelados não podem se contrapor ao bem comum e ao interesse público. O nosso ordenamento jurídico é pautado em função de princípios e garantias inalienáveis que não podem ser objeto de livre estipulação. Direitos, muitas vezes portadores de um caráter eminentemente patrimonial, apresentam uma significação global bem mais ampla, por força do próprio enfraquecimento de todo o sistema protetivo.

Ao se ampliar **desmesuradamente** a ideia da autonomia da vontade coletiva, poderíamos pôr em risco até direitos genuinamente indisponíveis, como por exemplo, a intimidade. É certo que mesmo aqueles que defendem a ampliação da autonomia coletiva ressalvam determinados direitos considerados indisponíveis. Essa ressalva faz com que a ideia de amplitude da autonomia da vontade seja relativizada, todavia essa relativização não se dá por conta do resultado da negociação coletiva, mas sim pela própria essência da autonomia de vontade coletiva.

As limitações ao seu exercício são **naturais** e não uma mera decorrência do conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Em virtude da repercussão dos ajustes no meio social, nenhuma pactuação coletiva está imune da atuação estatal de coordenação, a fim de que sejam adequadas ao sistema normativo vigente. Essa atuação não incide diretamente sobre a manifestação de vontade (como ocorre em relação aos contratos individuais de trabalho), mas sim em relação à inserção dos ajustes no ordenamento jurídico vigente.

A inibição do pleno exercício da autonomia da vontade coletiva é, portanto, decorrência de seu exercício, pois é natural o regramento dessa tutela de coordenação

18 Essa é a tessitura fundamental das relações de trabalho em um ambiente pós-moderno, conforme alerta de Márcio Túlio Viana: "É interessante notar que a nova economia tende ao difuso, não ao coletivo, já que o difuso é uma espécie de coletivo em pedaços: pessoas unidas por interesses circunstanciais, com identidades dispersas". In: A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. In: **Revista LTr**, v. 63. São Paulo: LTr, 1999, p. 894

por parte do Estado. O controle e a imposição dos limites da autonomia coletiva devem ser feitos de maneira reflexa pelo ente estatal, mesmo que não exista um regramento jurídico específico¹⁹.

A perspectiva do princípio da sociabilidade, da forma como foi concebido por Lorenzetti, é assimilável no âmbito das relações laborais, nas quais o exercício da autonomia coletiva apresenta-se como promotor de estabilidade social. O escopo dessa manifestação volitiva não é apenas a estruturação de um negócio jurídico específico, mas sim a regulação abstrata de relações laborais que venham a se formar no futuro.

Quando os regramentos sindicais são concretizados na ordem jurídica brasileira por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho, há uma inequívoca manifestação de vontade das entidades envolvidas. É do resultado dessa confluência de vontades que surge o caráter normativo dos ajustes sindicais e não da interferência estatal. Na hipótese, a atuação do Estado limita-se à garantia de um ambiente no qual se tornam exigíveis os comandos constantes dos instrumentos de negociação coletiva.

Da mesma forma como ocorre em relação aos instrumentos internos de negociação coletiva, a estrutura fundamental dos contratos coletivos transnacionais é privada e proveniente da manifestação volitiva. A diferença fundamental reside apenas no ambiente em que a confluência de vontades se operou. Diante dessa constatação, é possível reconhecermos que é o exercício da autonomia de vontade coletiva o elemento fundamental capaz de conferir autoridade normativa aos instrumentos de negociação coletiva²⁰.

A consequência lógica dessa assertiva reside no fato de que a vontade dos atores privados é capaz de edificar uma estrutura regulatória reconhecida e categorizada pelo Estado, embora produzida fora do seu âmbito. Quando nossa estrutura jurídica

19 Conforme visão de Ricardo Luis Lorenzetti, moldada nos limites do direito civil, mas amplamente aplicável à qualificação da autonomia de vontade coletiva: “À sociedade interessa que existam bons contratantes, que ajam bem, socialmente, e isso cria um novo espírito contratual que pode ser denominado ‘princípio de sociabilidade’”. (Op. cit., p. 551)

20 Observe-se que à idêntica conclusão chegou insigne jurista portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho: “A nosso ver, os acordos colectivos atípicos podem, de facto, ser admitidos no universo laboral se forem perspectivados em moldes estritamente negociais; e se puderem ser admitidos na qualidade de negócios jurídicos, correspondem, na verdade, a uma nova forma de autonomia colectiva.” (In: **Negociação colectiva atípica**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 84)

reconhece, textualmente, os acordos e as convenções coletivas enquanto normas produzidas no ambiente privado, há um processo de *certificação estatal* que atribui os efeitos necessários aos ajustes privados.

A possibilidade de a autonomia de vontade coletiva ultrapassar os patamares mínimos regulatórios firmados pelo Estado é posição paradoxal capaz de ferir a dinâmica estrutural da negociação coletiva. A imposição da preponderância absoluta da autonomia de vontade coletiva sem a garantia de nenhuma salvaguarda para os sindicatos estabelece uma fragilidade adicional do processo de negociação coletiva.

3. O CAMINHAR ERRÁTICO DA CONSOLIDAÇÃO EM MATÉRIA AUTONOMIA DE VONTADE COLETIVA: O PROSELITISMO DO “NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO”

No item anterior, procedemos a uma análise conceitual acerca da autonomia da vontade coletiva e concluímos que, no âmbito da negociação coletiva, é possível identificarmos limitações estruturais. Tais limitações estão em sintonia com a própria teleologia da autonomia de vontade coletiva, centrada precipuamente na pacificação das relações de trabalho e na concretização da proteção social. Esses postulados foram observados pela octogenária consolidação em quase todo o período de sua vigência.

Na realidade, a Consolidação, ao ser aprovada, não se apesentou vanguardista em relação ao tema da autonomia de vontade coletiva. O sistema de regulação da autonomia de vontade coletiva já estava desenhado por intermédio Decreto nº 19.770, de 19.03.1931. O mencionado decreto, embora de forma ainda tímida, instituiu uma estrutura sindical bastante incipiente e submetida às estruturas estatais, no entanto já admitia a possibilidade de negociação coletiva, nos termos dos artigos 7^o²¹ e 11²².

Mais tarde, a estrutura sindical, antes mesmo do advento da Consolidação, foi remodelada por intermédio do Decreto-Lei nº 1.402, de 05.07.1939. O mencionado

21 “Art. 7º Como pessoas jurídicas, assiste aos sindicatos a faculdade de firmarem ou sancionarem convenções ou contratos de trabalho dos seus associados, com outros sindicatos profissionais, com empresas e patrões, nos termos da legislação, que, a respeito, for decretada.” (Destaque nosso)

22 “Art. 10. Além do que dispõe o art. 7º, é facultado aos sindicatos de patrões, de empregados e de operários celebrar, entre si, acordos e convenções para defesa e garantia dos interesses recíprocos, devendo ser tais acordos e convenções, antes de sua execução, ratificados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.” (Destaque nosso)

diploma legal, elaborado com grande rigor científico²³, embora não tratasse minudentemente dos procedimentos de negociação coletiva, reconheceu, entre as atribuições fundamentais do sindicato profissional a realização de *contratos coletivos*, nos termos dos arts. 1º²⁴ e 3º, II²⁵.

Nesse particular, as normas estabeleciam um procedimento de formação de acordos e convenções coletivas que, no entanto, deveria observar a **defesa e a garantia** dos interesses dos integrantes da relação de trabalho. Formatava-se, assim, o sistema no qual a negociação coletiva deveria promover direitos sociais e não inibi-los.

Induvidosamente, esse primitivo sistema de diálogo social apresentava-se amplamente controlado pelo poder executivo que, na época, disporia de mecanismos para conceder ou não eficácia aos ajustes normativos firmados pelas entidades sindicais. É exatamente nesse ponto a crítica recorrente da doutrina dirigida à forma pela qual as relações coletivas de trabalho foram *inauguradas* no direito brasileiro. Segundo a doutrina tradicional, a construção da legislação trabalhista nacional se operou em um ambiente autocrático do Estado Novo, sofrendo uma forte influência da normatização fascista de Mussolini²⁶. Essa percepção, embora ancorada em sólidos argumentos jurídicos, não justifica uma visão *autoritária* de todo o sistema sindical

23 Segundo Orlando Gomes, atribuiu-se a concepção do arcabouço normativo do Decreto-Lei nº 1.402, de 05.07.1939 ao jurista e sociólogo Oliveira Viana que inseriu componentes absolutamente precisos no texto legal. Na época, o tratamento do tema teve ares verdadeiramente vanguardista, sintonizados com os movimentos do direito de estruturas jurídicas mais maduras e avançadas (In: Curso de direito do trabalho, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 685-688).

24 “Art. 1º É lícita a associação, para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses profissionais, de todos os que, como empregadores, empregados ou trabalhadores por conta própria, intelectuais, técnicos ou manuais, exerçam a mesma profissão, ou profissões similares ou conexas.” (Destaque nosso).

25 “Art. 3º São prerrogativas dos sindicatos: [...] c) firmar contratos coletivos de trabalho;”

26 Segundo a doutrina tradicional, a construção da legislação trabalhista nacional se operou em um ambiente autocrático do Estado Novo, sofrendo uma forte influência da normatização fascista de Mussolini. Destaque-se, nesse particular, a minudente análise procedida por Arion Sayão Romita (2001, 88) sobre a influência do corporativismo fascista na estruturação de nossa convenção coletiva: “[...] a contratação coletiva de condições de trabalho tem pouca importância no Brasil. Realmente, é fato notório que o instituto da convenção coletiva de trabalho tem encontrado escassa utilização entre nós. Muitos são os obstáculos apontados como causa da falta de hábito das categorias econômicas e profissionais, de utilizarem o método autocompositivo para a regulação das relações de trabalho. A falta de liberdade sindical, no entanto, deve ser considerada a mais relevante de todas as causas. Esta é uma herança que recebemos da Carta del Lavoro.” (In: O fascismo no direito do trabalho brasileiro – Influência da Carta del lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira. São Paulo: LTr, 2001, p. 88).

brasileiro.

Na realidade, o traço pouco democrático da estrutura sindical legada para a Consolidação revela-se na deficiência da liberdade sindical e seu atrelamento à estrutura estatal. Essa inserção do *sindicato* nas estruturas do Estado, indiscutivelmente, trouxe efeitos desastrosos no alargamento e no amadurecimento do movimento sindical. Por outro lado, do ponto de vista da autonomia de vontade coletiva, o modelo sindical da década de 1930 foi estruturada a partir da promoção dos direitos sociais dos trabalhadores, especialmente diante da crônica escassez das normas estatais reguladoras das práticas trabalhistas.

A idealização da autonomia de vontade coletiva buscava a *construção* de direitos laborais e não sua mitigação ou supressão. O viés da norma, até então inovadora no direito, voltava-se para erigir o arcabouço de promoção social e de dignificação do trabalhador. A aprovação da Consolidação incorporou esse espírito e, muito embora, tenha nitidamente conferido alguma *sofisticação* à organização sindical, reconheceu o **contrato coletivo**²⁷ como o "*convênio de normativo*" destinado a estipular "*condições que regerão as relações individuais de trabalho*".

Remanesceu a estrutura conceitual legada pelos Decretos nº 19.770, de 19.03.1931 e nº 21.761, de 23.08.1932 no sentido de reconhecer a autonomia de vontade coletiva como instrumento de regulação das relações de trabalho sem admitir, em nenhuma circunstância, a possibilidade de se conferir ao instituto o viés de limitador de direitos sociais. A característica fundamental da autonomia de vontade coletiva sempre foi pautada na preservação da proteção social promovida no plano infraconstitucional.

Obviamente, nunca se apresentou viável qualquer debate no sentido de ampliar a autonomia de vontade coletiva em relação aos direitos sociais consagrados no plano constitucional. Ao que constante ainda não surgiu nenhuma tese jurídica que, influenciada por um traço de liberalismo ortodoxo e motivada por um discurso

27 O termo contrato coletivo de trabalho foi mantido na Consolidação das Leis do Trabalho até o Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967 que, em plena ditadura militar, alterou inúmeros dispositivos da Consolidação, entre os quais o que regulava a negociação coletiva. A partir da mudança legislativa houve a criação de dois institutos: o acordo coletivo e a convenção coletiva. A questão da terminologia, mesmo antes da mudança legislativa referida, permanecia dúbia, na medida em que as Constituições de 1946 (art. 157, XIII) e de 1967 (art. 158, XIV) se reportavam genericamente ao termo convenção coletiva. A despeito de alguns pronunciamentos doutrinários em contrário, a mudança se operou no plano estritamente terminológico, não apresentando qualquer influência na ontologia do instituto.

de *modernidade proselitista*, proponha a possibilidade de os direitos fundamentais preconizados pela CF, art. 7º sucumbam nos limites da negociação coletiva.

De toda forma, até a década de 1990, não se verificaram maiores debates acerca dos limites do exercício da autonomia de vontade coletiva. A partir de então, instaurou-se um debate político acerca da possibilidade de ampliação dos limites e das funções da negociação coletiva. Muito embora não tenham sido promovidas alterações legislativas na estrutura na Consolidação, pelo menos duas normas aprovadas²⁸ no mencionado período histórico passaram a prever uma nova modalidade de ajuste coletivo: **o contrato coletivo de trabalho**. Essa previsão normativa, de caráter incerto e indeterminado²⁹, estimulou o debate acerca de um novo modelo para a negociação coletiva. No entanto, a estrutura normativa constante da Consolidação permaneceu intacta, sendo preservada a concepção ortodoxa da existência de limitações estruturais na autonomia de vontade coletiva.

A partir do ano de 2017, esse quadro foi modificado substancialmente. Os padrões regulatórios trabalhistas passaram por um traumático processo de modificação em face da aprovação da chamada *reforma trabalhista*. O ritmo frenético imposto ao trâmite da proposta de modificação legislativa³⁰ resultou um texto

28 A primeira delas foi Lei nº 8.542, de 23.12.1992 que estabeleceu a política de reajustes salariais, prática bastante comum nos períodos de inflação descontrolada das décadas de 1970, 1980 e 1990. O texto da norma referia-se, de forma expressa ao contrato coletivo como terceira espécie dos ajustes coletivos, verbis: “Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei. § 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.”(destaque nosso). Posteriormente, a Lei nº 8.630, de 25.02.1993, destinada a modificar a regulação do trabalho portuário, também reconheceu a figura do contrato coletivo de trabalho, verbis: “Art. 22. A gestão da mão-de-obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.” (destaque nosso). A despeito da previsão explícita, nenhuma das normas ofertou um conceito de contrato coletivo que justificasse o seu reconhecimento enquanto terceiro tipo da negociação coletiva.

29 Resgatando os debates da época, vê-se que havia um verdadeiro frenesi no sentido de se conferir uma nova feição ao sistema de negociação coletiva. No entanto, havia convergência no sentido de que a previsão do contrato coletivo não redundaria em uma formulação concreta para nova sistemática de negociação coletiva, mas sim uma tendência. Assim de pronunciava Amauri Mascaro do Nascimento: “Não tem sentido e são infundadas afirmações sobre os exatos efeitos do contrato coletivo, porque, como mostrei, tudo dependerá de uma premissa ainda não determinada. Não Tem sentido, portanto, dizer, salvo como especulação, que o contrato coletivo de trabalho levará à estabilidade, que substituirá contratos individuais, o que é impossível, que suas cláusulas terão duração vitalícia [...]. In: Contrato coletivo como alteração do modelo de relações de trabalho. In: Revista LTr, v. 57, São Paulo: LTr, 1993, p. 198.

30 O Projeto de lei nº 6787/2016, fruto de proposta encaminhada pelo Poder Executivo, iniciou sua

normativo (Lei n.º 13.467, de 13.07.2017) repleto de antinomias, de lacunas e de possíveis inconstitucionalidades. Dentro desse ambiente de verdadeira histeria política, não houve espaço, durante a produção da mencionada norma trabalhista, de aferição dos seus impactos perante os limites estatuídos pelo direito do trabalho.

Um dos temas afetados de forma direta pela reforma trabalhista foi a estrutura da negociação coletiva, na medida em que a inserção do art. 611-A da CLT apresentou uma nova e desafiadora sistemática de solução direta dos conflitos coletivos de trabalho. Ao se permitir o estabelecimento de padrões reguladores de menor proteção, por intermédio do ajuste direto entre as representações laborais, criou-se um paradigma até então desconhecido na dinâmica da solução dos conflitos de natureza trabalhista.

Com a edição da Lei n. 13.467, de 13.07.2017 essa correlação de forças modificou-se substancialmente, na medida em que o sindicato dos trabalhadores principia a negociação sem a garantia mínima da proteção do Estado. Ao estabelecer a possibilidade de se romperem os limites regulatórios mínimos advindos da norma estatal, a posição da representação dos trabalhadores enfraquece-se e sucumbe diante de novas e infinitas pressões externas.

A possibilidade de a autonomia de vontade coletiva ultrapassar os patamares mínimos regulatórios firmados pelo Estado é posição paradoxal capaz de ferir a dinâmica estrutural da negociação coletiva. A imposição da preponderância absoluta da autonomia de vontade coletiva sem a garantia de nenhuma salvaguarda para os sindicatos estabelece uma fragilidade adicional do processo de negociação coletiva.

A instituição do *negociado sobre o legislado*, na linha do arcabouço normativo estatuído pelos artigos 611-A e 611-B da Consolidação, foi acompanhado de um discurso ufanista, preconizando uma verdadeira *modernização* da regulação do trabalho. Sem incursionar na questão da constitucionalidade dos artigos em questão, a possibilidade de a autonomia de vontade coletiva sobrepujar os padrões trabalhistas preconizados

.....
tramitação na Câmara dos Deputados em 23.12.2016. O texto inicial era bem tímido e modificava apenas poucos artigos da Consolidação. A proposta legislativa se agigantou sem maiores debates e acabou sendo aprovada pela Câmara dos Deputados em 26.04.2017. Finalmente, em 11.07.2017, o Senado Federal aprovou, sem qualquer modificação, o texto da Câmara dos Deputados. Foram cerca de sete meses para gerar uma norma contemplando inúmeras e estruturais alterações na regulação do trabalho. Um tempo de tramitação tão reduzido jamais produziria um texto coerente, sistematizado e adequado. Além do mais, a tentativa de promover ajustes pontuais no texto, por intermédio da MP 808, também foi em vão, na medida em que o parlamento ignorou a mencionada medida legislativa deixando-a caducar sem qualquer apreciação.

pela legislação representou uma flagrante ruptura no sistema de relações coletivas de trabalho.

Na realidade, os **limites estruturais** ínsitos ao exercício da manifestação de vontade coletiva foram desprezados, acarretando o desequilíbrio no sistema de regulação trabalhista construído há mais de noventa anos. O uso da negociação coletiva como forma de restringir direitos trabalhistas destoa da teleologia própria do instituto, instituído com a finalidade precípua de garantir a promoção social e a pacificação das relações laborais. O uso das tratativas sindicais no intuito de reduzir o nível de proteção do trabalho constitui um paradoxo incontornável que só consegue ser suplantado com um *ufanismo liberal* desprovido da racionalidade.

Ora, a proteção social promovida pela norma estatal deve ter a sua intensidade fixada através do processo político próprio do parlamento e dos órgãos regulatórios do poder executivo em matéria trabalhista. A proteção social no Brasil contemporâneo, no plano infraconstitucional, tem como seu protagonista a Consolidação das Leis do Trabalho. Trata-se de instrumento de regulação submetido ao permanente escrutínio *político* da sociedade, em especial, das casas legislativas. Se a opção política é a *desregulamentação* e o afastamento do Estado como agente de regulação da relação de emprego, que isso seja feito por intermédio do processo político regular e transparente.

A criação de um *sistema* que abre espaço para o afastamento da norma estatal típica de regulação pelo exercício da autonomia de vontade coletiva é processo de deslegitimação política da proteção social. Desvirtua-se a *teleologia* da negociação coletiva e relega-se às combatidas entidades sindicais o triste papel de agente justificador de um processo devastador de precarização do trabalho.

4. Referências bibliográficas.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O particularismo do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15.ed. São Paulo: LTr, 2016.

FALJONE, Ademar. **Negociações Sindicais**. São Paulo: Makron Books, 1998.

FARIA, José Eduardo. Estado, sociedade e direito. In: José Eduardo Faria et al. (Orgs.). **Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 59-130.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALCK, Elson. **Curso de direito do trabalho, 10. ed.** Rio de Janeiro: Forense, 1987.

INTERNATIONAL Labour Organization. **Collective bargaining: a policy guide / International Labour Office, Governance and Tripartism Department (GOVERNANCE), Conditions of Work and Equality Department (WORKQUALITY)**. Geneva: ILO, 2015. Disponível em: < file:///C:/Users/Ílina/Downloads/Collective%20bargaining%20-%20a%20policy%20guide.pdf>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up** - adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session. Geneva: ILO, 18 June 1998. (Annex revised 15 June 2010). Disponível em: < http://www.ilo.org/declaration/info/publications/WCMS_467653/lang--en/index.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUECKE, Richard. **The Harvard Business Essentials Series- Negotiation**. Harvard Business School Publishing: Boston, 2003.

MALFATTI, Alexandre. Liberdade contratual. In: Renan Lotufo (Org.). **Cadernos de direito civil constitucional – Caderno n.º 2**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 15-40.

MELO, Marlene Catarina de Oliveira Lopes. **Negociação Coletiva: tratamento teórico e prática**. Rev. adm. empres. vol.31 n.4, São Paulo, out./dez. 1991. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-5901991000400005#not5>. Acesso em: 24 set. 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *In: Contrato coletivo como alteração do modelo de relações de trabalho*. *In: Revista LTr*, v. 57, São Paulo: LTr, 1993, p. 198.

_____. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Compêndio de direito sindical.** São Paulo: LTr, 2000.

OLIVEIRA, Amâncio Jorge de e ONUKI, Janina. **Capacitação em Negociações Internacionais.** Globalsouth Press: Rockville, 2015.

PISCO, Cláudia de Abreu Lima. **Dissídios Coletivos- Aspectos Controvertidos e Atuais.** 1.ed. São Paulo: LTr, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: uma introdução ao direito civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ROMITA, Arion Sayão. O direito coletivo antes e depois da Constituição de 1988. In: Amauri Mascaro do Nascimento (Org.). **A transição do direito do trabalho no Brasil - estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad.** São Paulo: LTr, 1999, p. 65-85.

_____. **O fascismo no direito do trabalho brasileiro - Influência da *Carta del lavoro* sobre a legislação trabalhista brasileira.** São Paulo: LTr, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Negociação colectiva atípica.** Coimbra: Almedina, 2009.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais do Direito Sindical.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SILVA, Sriyan de. **Collective Bargaining Negotiations.** International Labour Organisation. ACT/EMP Publications. 1996. Disponível em: < <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/actemp/downloads/publications/srscbarg.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI. In: **Revista LTr, v. 63.** São Paulo: LTr, 1999, p. 885-896.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho III- Direito Tutelar do Trabalho, Direito Administrativo do Trabalho, Direito Sindical, Direito Coletivo do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2008.

NOTAS SOBRE A “SUBORDINAÇÃO”: AINDA UM ELEMENTO ESSENCIAL PARA ESTABELEECER A PROTEÇÃO?*

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Maria Lúcia Menezes Gadotti

Amanda Cavalcante Santos

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo refletir sobre a subordinação como pressuposto central da relação de emprego, diante das modificações da economia, do mercado de trabalho e das mais variadas formas de prestação de serviços, questionando se ela segue sendo o elemento central para ao afastamento ou atração da proteção preconizada pelo Direito do Trabalho.

Palavras-chaves: Subordinação clássica. Subordinação estrutural. Subordinação Algorítmica. Quarta Revolução Industrial. Elemento essencial?

* O texto apresentado se propõe a revistar e trazer outras reflexões a partir do artigo “Uma reflexão sobre a ‘subordinação’ como elemento essencial da relação de emprego”, de autoria de Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto, publicado na Revista LTr. Legislação do Trabalho, 2018, p. 30-37.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Professor universitário. Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela USP/PROLAM. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Pesquisador do GETRAB-USP. E-mail: j.cavalcante@live.com

Maria Lúcia Menezes Gadotti

Advogada. Especialista em Direito do Trabalho, Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica (PUC). Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade Nacional de Córdoba (UNC), Professora da Fundação Instituto de Administração (FIA). Relatora do TED-3 da OAB/SP. Pesquisadora do GETRAB-USP. E-mail: mlgadotti@uol.com.br

Amanda Cavalcante Santos

Advogada. E-mail: amandacavalcantedr@gmail.com

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, parte expressiva da doutrina nacional e internacional tem se debruçado sobre os limites e a abrangência do Direito do Trabalho, face às formas de trabalho “sem proteção” (relações fraudulentas e “trabalhadores independentes/autônomos”) ou relações jurídicas triangulares de trabalho (subcontratação e terceirização).

Nesse cenário, a OIT editou a Convenção das Agências Privadas de Emprego 181 (1997), a Recomendação de Agências Privadas de Emprego 188 (1997) e a Resolução 198 (2006), relativa à relação de trabalho.

Entre outros inúmeros fóruns de discussão, o 16º Congresso Mundial de Direito do Trabalho e Seguridade Social (2000) e o 5º Congresso Regional Americano de Direito do Trabalho e Seguridade Social (2001) procuraram estudar e debater as similitudes e diferenças entre o contrato de trabalho (relação de emprego) e os contratos civis e comerciais.

Ao longo das últimas décadas, traçar as fronteiras do Direito do Trabalho tem se mostrado um grande desafio para os juslaboralistas, como lecionava Américo Plá Rodríguez¹, essas fronteiras têm a peculiaridade e a dificuldade de serem móveis, dinâmicas e extensíveis, pois vão alterando constantemente a aplicação do Direito do Trabalho.

De qualquer forma, é certo que a doutrina não titubeia em reconhecer que o Direito do Trabalho tem relações interdisciplinares, sendo fortemente influenciado pela história, sociologia, economia entre outras ciências. Assim, o Direito do Trabalho engaja-se na conjuntura socioeconômica e, nesta direção, seguem suas normas tutelares.

O momento atual do Direito do Trabalho, reflexo das exigências de adequação do sistema produtivo pelas novas tecnologias decorrentes da 4ª Revolução Industrial, pelo aumento do desemprego provocado por fatores econômicos e estruturais e pela pandemia da COVID-19, pela mobilidade de trabalhadores além de fronteiras geográficas, pelo crescimento de formas alternativas de trabalho, que não se enquadram

1 RODRÍGUEZ, Américo Plá. Sobre las fronteras del derecho del trabajo. In: **Estudos em homenagem a Rafael Caldeira**. Caracas. 1977, p. 313.

no modelo típico de relação de emprego, pela falta de trabalhadores capacitados para substituição da mão de obra que se encaminha para a aposentadoria etc., provoca uma revisão dogmática de vários institutos desse ramo do Direito.

Momentos como esses, são valiosos e de uma verdadeira revolução, como pontua José Eduardo Faria: *“Períodos históricos como esse, quando passa a ser trivial lamentar a ausência de regras e questionar o conteúdo, a forma, o alcance e a fronteira da ciência, são também momentos bastante ricos e criativos de catarse e de autocrítica. São, em outras palavras, momentos de revolução paradigmática”*.²

Em relação ao tema proposto, para se distinguir entre relação de trabalho e as relações de outro gênero recorre-se a critérios distintos segundo estudos da OIT³. Alguns consideram em uma relação de trabalho a pessoa que presta seus serviços em circunstâncias que correspondem a uma relação de subordinação ao empregador (ou dependência) ou se há integração a uma organização ou não assume os riscos inerentes a qualidade de empregador. Em alguns casos, a legislação nacional vai mais além e determina que serão considerados assalariados alguns trabalhadores cuja situação pode ser ambigua e, em outras leis, existe a prescrição que certas formas de trabalho não representam uma relação de emprego.⁴

Seguramente, nesses últimos anos, as fronteiras do Direito do Trabalho se moveram, ora se ampliando, ora se reduzindo, e, em muitos casos, se tornou confusa (“tema fronteiro”), segundo Óscar Ermida Uriarte e Óscar Hernández Álvarez⁵, gerando conflitos, insegurança e questionamentos sobre a inclusão e exclusão de trabalhadores da proteção do Direito do Trabalho tradicional.

Como instrumentos de pressão limitadores do campo de aplicação do Direito do Trabalho, verificam-se alguns métodos: (a) desregulamentação; (b) adequação das normas trabalhistas (flexibilização); (c) redução do campo de aplicação do Direito do Trabalho pela via da interpretação doutrinária e jurisprudencial ou simplesmente pela

2 FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 47.

3 Organização Internacional do Trabalho – OIT. **El ámbito del relación del trabajo**. Ginebra. Oficina Intercional do Trabalho, 2003, p. 24-25.

4 Para verificar se é ou não uma relação de trabalho existe, é necessário ser guiada pelos fatos sobre o que realmente concordaram e cumpriram as partes, e não pelo nome que deram ao contrato. Em outras palavras, o que conhecemos no direito como princípio da primazia da realidade. (Organização Internacional do Trabalho – OIT. **El ámbito del relación del trabajo**, p. 25).

5 URIARTE, Óscar Ermida; ÁLVAREZ, Óscar Hernández. “Crítica a la Subordinación”. In: **Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez**. v. I. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2003, p. 447.

prática laboral, com a exclusão de determinados temas ou situações.⁶

Por conta do movimento de aproximação do Direito do Trabalho com outros ramos do Direito, Luiz Robortella afirma que há um novo compartimento desse ramo jurídico, o “direito do mercado de trabalho”, o qual supera a dicotomia entre trabalho subordinado e autônomo e despreza a distinção entre formas típicas e atípicas de emprego.⁷

Centraliza-se essa nova fase na ocupação dos trabalhadores em três maneiras de efetivação no Brasil:

o emprego tradicional, à luz da rigidez do artigo 3º, da CLT;
o emprego com regulação diferenciada, sob a égide dos contratos atípicos;
o emprego exteriorizado, fora dos limites da empresa, e regido por contratos do direito comum, dada a ausência, até o presente momento, de regulações específicas para as novas formas de trabalho, decorrentes da 4ª Revolução Industrial.

Portanto, passa-se a ter uma visão ampliativa acerca do trabalho, admitindo-se todas as suas formas de concretização, inclusive aquela fora dos rígidos limites do artigo 3º, da CLT.

Neste contexto, questiona-se se é necessário repensar o modelo clássico de contrato de emprego e do Direito do Trabalho, protecionista por excelência, adaptando-os à atual conjuntura que o mundo globalizado apresenta e que ocasiona uma maior complexidade das relações entre empresas e quem lhe presta serviços, em suas mais variadas formas jurídicas, e se a subordinação deve ser revista como elemento clássico para a atração ou afastamento do vínculo de emprego, como defende parte da doutrina e da jurisprudência pátria. Ressalta Arion Romita “...o Direito do Trabalho também se vê na contingência de se transformar, aderindo às novas realidades. O Direito do Trabalho integra o vigamento da crise e tem por dever sugerir medidas para resolvê-la. Por isso, deve desvencilhar-se das soluções rígidas típicas do passado característico da era industrial e adaptar-se às novas exigências da sociedade pós-industrial, flexibilizando suas estruturas”.⁸

6 URIARTE, Óscar Ermida; ÁLVAREZ, Óscar Hernández. Op. cit., p. 447.

7 ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 47.

8 ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 55.

Apesar disso, a doutrina e a legislação dos diversos países latinoamericanos utilizam de elementos “tradicionais” para a caracterização do contrato de trabalho, entre eles a pessoalidade, a voluntariedade, a onerosidade, o risco da atividade, a subordinação, a dependência, entre outros.⁹

Como elemento essencial, a doutrina latinoamericana e de alguns países da Europa apontam a subordinação (ou dependência). Em virtude de sua importância, algumas legislações chegam a conceituar a “subordinação”.¹⁰

Por outro lado, os europeus, identificando a necessidade de revisar o conceito e adaptá-lo às normas formas de trabalho, outorgando proteção mínima a quem não se enquadra nos rígidos limites da subordinação tradicional, criaram novas figuras.

1. RECOMENDAÇÃO 198, OIT

Considerando vários aspectos sociais e econômicos, bem como a própria finalidade da OIT e as diversas relações de jurídicas de trabalho existentes, a Recomendação 198 (2006), objetivando estimular políticas públicas de proteção e apontar elementos indicadores da existência de “relação de trabalho”.

Dentre os vários aspectos que justificam a Recomendação, alguns se destacam: (a) as dificuldades de estabelecer a existência, ou não, de uma relação de trabalho em situações nas quais os respectivos direitos e obrigações relativas às partes não estão claras, em que houve uma tentativa de disfarçar as relações de trabalho, ou onde existam inadequações ou limitações na estrutura legal, ou em suas interpretações ou aplicações; (b) situações nas quais os arranjos contratuais podem ter o efeito de privar trabalhadores de sua proteção devida; (c) que a proteção deva ser acessível a todos, particularmente trabalhadores vulneráveis, e deva ser baseada em lei que seja eficiente, efetiva e compreensiva, com resultados expedidos, e que encoraja aquiescência voluntária; (d) que a economia globalizada aumentou a mobilização dos trabalhadores que necessitam de proteção, ao menos contra as práticas fraudulentas de proteção nacional por escolha da lei; (e) na estrutura da provisão transnacional

9 URIARTE, Óscar Ermida; ÁLVAREZ, Óscar Hernández. Op. cit. p. 448.

10 Código de Trabalho de Honduras (arts. 19 e 20), Código de Trabalho do Panamá (arts. 64 e 65) e a Lei de Produtividade e Competitividade do Trabalho do Peru (arts. 9º).

de serviços, é importante estabelecer quem é considerado um trabalhador em uma relação de trabalho, quais direitos este trabalhador possui, e quem é o empregador; (f) as dificuldades em estabelecer a existência de uma relação de trabalho podem criar sérios problemas para aqueles trabalhadores envolvidos, suas comunidades, e a sociedade como um todo; (g) tanto a incerteza como a existência de uma relação de trabalho necessita ser discutido para garantir uma competição justa e proteção efetiva dos trabalhadores de forma apropriada às leis e práticas nacionais.

Pela Recomendação 198, os estados-membros da OIT devem formular e aplicar uma política nacional para rever em intervalos apropriados e, caso necessário, clarificando e adotando o alcance de regulamentos e leis relevantes, no sentido de garantir proteção efetiva aos trabalhadores que executam seus trabalhos no contexto de uma relação de trabalho.

Tais políticas devem ao menos incluir medidas para:

a) prover orientação às partes envolvidas, em particular, empregadores e trabalhadores, em estabelecer efetivamente a existência de uma relação de trabalho e na distinção entre empregador e trabalhador autônomo;

b) combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro *status* legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro *status* legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir nas quais acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção;

c) garantir padrões aplicáveis para todas as formas de acordos contratuais, incluindo aqueles envolvendo múltiplas partes, de modo que os trabalhadores empregados tenham a devida proteção;

d) garantir que padrões aplicáveis a todas as formas de acordos contratuais estabeleçam quem é responsável pela proteção contida nestes acordos;

e) prover acesso efetivo àqueles envolvidos, em particular empregadores e trabalhadores, apropriando procedimentos e mecanismos rápidos, baratos, justos e efetivos para resolver disputas relativas à existência e termos de uma relação de trabalho;

f) garantir aquiescência com aplicação efetiva de leis e regulamentos envolvendo a relação de trabalho;

g) prover treinamento adequado e apropriado nos padrões de trabalho internacional relevantes, comparativo e casos de lei para o judiciário, árbitros, mediadores, inspetores do trabalho, e outras pessoas responsáveis por lidarem com resoluções de disputas e execuções de leis e padrões nacionais de emprego.

Com a finalidade da proteção das políticas nacionais para os trabalhadores em uma relação de trabalho, a determinação da existência de tal relação deve ser guiada primeiramente pelos fatos relacionados com o tipo de trabalho e a remuneração do trabalhador, não resistindo como a relação é caracterizada em qualquer acordo contrário, contratual ou que possa ter sido acordado entre as partes.

Os estados-membros devem promover métodos claros para orientar trabalhadores e empregadores como também determinar a existência de uma relação de trabalho.

Para facilitar a determinação da existência de uma relação de trabalho, os estados-membros devem consultar a Recomendação 198, considerando as possibilidades seguintes:

a) permitir uma ampla variedade de meios para determinar a existência de uma relação de trabalho,

b) prover para uma presunção legal de que uma relação de trabalho existe onde um ou mais indicadores relevantes se fazem presente;

c) determinar, a acompanhamento de consultas prioritárias com as organizações mais representativas de empregadores e trabalhadores, onde trabalhadores com certas características, em geral ou em setores específicos, devam ser julgados serem tanto empregado ou autônomo.

Com a finalidade de políticas nacionais consideradas pela Recomendação 198, os estados-membros podem claramente considerar a definição de condições aplicadas para determinar a existência de uma relação de trabalho, por exemplo, subordinação ou dependência (art. 12).

Os estados-membros devem considerar ainda a possibilidade de definir em suas leis e regulamentos ou, por outros meios, indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho. Estes indicadores podem incluir:

a) o fato de que o trabalho: é realizado de acordo com as instruções e sobre o controle de outro grupo; envolvendo a integração do trabalhador na organização da empresa; é executado unicamente ou principalmente para o benefício de outra pessoa; deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador; é realizado dentro de horas de trabalho específicas ou dentro do local de trabalho especificado ou acordado pelo grupo que requisitou o trabalho; é de uma duração particular e tem certa continuidade; requer a disponibilidade do trabalhador; ou envolve a provisão de ferramentas, materiais e maquinário pelo grupo requisitado para o trabalho;

b) pagamento periódico da remuneração para o trabalhador; o fato de que tal remuneração constitui a única ou principal fonte de renda do trabalhador; provisão de pagamento em espécie, como alimentação, aluguel ou transporte; reconhecimento de autorizações tais como descanso semanal e feriados anuais; pagamento pelo grupo que requisitou o trabalho para curso empreendido pelo trabalhador a fim de realizar o trabalho; ou ausência do risco financeiro para o trabalhador.

2. O ELEMENTO SUBORDINAÇÃO

Historicamente, a subordinação, como elemento essencial da aplicação do Direito do Trabalho, foi proposta por Ludovico Barassi, em seu livro *Il Contratto del Lavoro nel Diritto Positivo Italiano* (1901), definida como a sujeição plena e exclusiva do trabalhador ao poder diretivo e ao controle do empregador.

A doutrina italiana coloca como a característica básica da relação de emprego é a heterodireção da atividade, no sentido de que o desempenho do trabalho deve ser realizado conforme exigido pelo empregador, com ordens que o empregado é obrigado a cumprir.¹¹

Diante da fragilidade da subordinação no Código de 1942, a jurisprudência italiana procura identificá-la a partir de alguns indícios: (a) inserção do trabalhador na organização da empresa; (b) orientação técnica; (c) controle e poder disciplinar do empregador; (d) exclusividade da dispensa por um único empregador; (e) modalidade de retribuição, geralmente a tempo, independentemente do resultado; (f) vinculação

11 VALLEBONA, Antonio. **Istituzioni di diritto del lavoro**. 7ª ed. Italia: Casa Editrice DOTT. Antonio Milani. 2011, p. 3.

a horário de trabalho; (g) ausência de risco etc.¹²

No Direito Francês, ao lado de outros elementos (fornecimento do trabalho e pagamento da remuneração), a subordinação jurídica é indispensável para a caracterização da relação de emprego.

Foi em 1931 que o Tribunal de Cassação francês adotou a primeira concepção de subordinação jurídica (*arrêt Bardou*)¹³. De acordo com a decisão da Corte de Cassação, *“a condição jurídica de um trabalhador em relação à pessoa para quem ele trabalha não pode ser fixada pela fraqueza ou pela dependência econômica dos que trabalham e só pode resultar no contrato entre as partes, ... a qualidade de empregado implica necessariamente a existência de uma relação jurídica de subordinação do trabalhador para a pessoa que emprega ‘acordo em questão de ter o efeito de colocar este trabalho’, sob a direção, supervisão e controle”* de seu contratante.¹⁴

Na visão da doutrina francesa, a subordinação jurídica resulta da submissão ao poder regulamentar, disciplinar e de direção, na realização do trabalho em nome de outro.¹⁵

Durante as últimas décadas, a exigência de uma relação jurídica de subordinação tem sofrido flexibilização. A Corte de Cassação reconheceu que as restrições periféricas (localização, horário, prestação de contas, etc.) que afetam a prestação de um trabalho profissional e independente, nos aspectos técnicos de sua atividade (médico ou outro profissional de saúde sob as regras de conduta profissional, artista, atleta profissional), são suficientes para estabelecer uma relação de subordinação.¹⁶

No Direito positivado, a exigência e o conceito de subordinação são encontrados nos arts. 19 e 20, do Código de Trabalho de Honduras: *“Artículo 19 - Contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona natural. Se obliga a ejecutar una obra o a prestar sus servicios personales a otra persona, natural o jurídica, bajo la continua dependencia o subordinación de ésta, y mediante una remuneración.*

12 CARINCI, Franco; TAMAJO, Rafaele De Luca; TOSI, Paolo; TREU, Tiziano. **Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato.** v. II. 7ª ed. Torino: UTET Giuridica. 2012, p. 23.

13 PESKINE, Elsa; WOLMARK, Cyril. **Droit du travail.** 6ª ed. Paris: Éditions Dalloz, 2011, p. 35.

14 PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. **Droit du travail.** 26ª ed. Paris: Éditions Dalloz, 2011, p. 235.

15 MAZEUD, Antoine. **Droit du travail.** 7ª ed. Paris: Éditions Montcrestien, 2010, p. 297.

16 PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. Op. cit., p. 235.

Por dependencia continua se entiende la obligación que tiene el trabajador de acatar ordenes del patrono y de someterse a su dirección, ejercida personalmente o por medio de terceros, en todo lo que se refiera al trabajo”.

Artículo 20 - Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren éstos tres (3) elementos esenciales:

a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de ordenes, en cualquier momento en cuanto el modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse Por todo el tiempo de duración del contrato; y,

c) un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres (3) elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Também é possível encontrar um conceito legal e os elementos identificadores da subordinação (jurídica e econômica) no Código de Trabalho do Panamá (arts. 64 e 65): *“Artículo 64 - La subordinación jurídica consiste en la dirección ejercida o susceptible de ejercerse, por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo.*

Artículo 65 - Existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única o principal fuente de sus ingresos;

2. Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona o empresa, o como consecuencia de su actividad;

3. Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica, y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividad que desarrolla la persona o empresa que pueda considerarse como empleador.

En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente.”

A Lei de Produtividade e Competitividade do Trabalho do Peru também disciplina o tema (art. 9º), *in verbis*: *“Artículo 9 - Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar*

reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”

É inevitável tornar visível a importante tutela que a figura do trabalhador tem na Argentina. De forma expressa, a Constituição argentina garante a proteção do trabalho, em suas diversas formas, em seus artigos 14 e 14bis.

“Artículo 14 - Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Artículo 14 bis. - El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.

A Lei argentina (LCT) aplica um conceito semelhante ao da CLT, mas definindo tal conceito legal com mais detalhes em seus artigos 21 e seguintes, assumindo expressamente a relação de trabalho dependente e também dispendo de ferramentas para a declaração de nulidade das modalidades contratuais fraudulentas do Direito do Trabalho em seus artigos 14 e 23. A dependência ocupa lugar de destaque para a atração ou afastamento da relação de trabalho dependente. *In verbis*: “Art. 21. — Contrato de trabajo.

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de

la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Art. 22. — Relación de trabajo. Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

Art. 23. — Presunción de la existencia del contrato de trabajo.

El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.

Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

Art. 14. — Nulidad por fraude laboral.

Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”.

3. ELEMENTO “SUBORDINAÇÃO” E SUAS FEIÇÕES ATUAIS

3.1. Caracterização da subordinação

A doutrina clássica procura caracterizar a subordinação como:

a) econômica – o empregado, como tem o salário como principal fonte de subsistência, tem uma dependência econômica em relação ao empregador. É uma visão insatisfatória. Há trabalhadores que detêm uma condição econômica superior à do empregador e, mesmo assim, são considerados empregados. Por outro lado, pode haver dependência econômica, sem que se tenha a condição de empregado, como são as hipóteses do representante comercial e do empreiteiro;

b) técnica – como o empregador detém a exploração da atividade econômica,

o empregado dependeria das suas orientações técnicas para o desempenho de suas atividades laborais. Atualmente, é inaceitável esta tese. Com a expansão do conhecimento e qualificação do trabalhador, há situações nas quais o conhecimento técnico do trabalhador é importante para a consecução da atividade econômica, logo, o empregador seria o dependente;

c) jurídica – o empregado, além de estar obrigado a trabalhar, deverá fazê-lo sob as ordens do empregador. Trata-se de uma vinculação jurídica, visto ser originária de um negócio jurídico (contrato de trabalho).¹⁷

3.2. Subordinação jurídica

Como fenômeno jurídico, a subordinação é vista por variados prismas:

a) o subjetivo,¹⁸ no qual se evidencia a sujeição do empregado ao poder diretivo do empregador. Trata-se da visão clássica da subordinação. A subordinação tem destaque pela intensidade das ordens emanadas pelo empregador em relação à prestação dos serviços por parte do empregado;

b) o objetivo,¹⁹ em que a subordinação está no modo em que se dá a prestação

17 “A subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do contrato” (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 296).

18 “O empregado não atua de livre vontade, estando sujeito às ordens do empregador. Esta subordinação, no entanto é jurídica, e não pessoal, pois originada de um negócio jurídico (contrato de trabalho), em que uma parte assume o dever de trabalhar para outra, que a remunera. Por outro lado, notamos que esta subordinação é necessária em virtude da estrutura capitalista da empresa moderna. O critério da subordinação baseia-se portanto no fato de que o empregado não está obrigado apenas a trabalhar, mas a fazê-lo sob as ordens do empregador. Essa concepção ficou conhecida como a da subordinação subjetiva, ou modelo da subordinação-controle. Porém, com o passar do tempo e a crescente complexidade das relações de emprego e de trabalho, bem como as novas modalidades de prestação de trabalho, essa orientação demonstrou ser perigosamente simplista, atraindo distorções e revelando as falhas naturais da concepção” (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, t. 2, p. 434).

19 “Na visão moderna, o vínculo que une o empregado ao empregador é a atividade do primeiro, que se exterioriza por meio da prestação do trabalho. E é sobre a atividade do trabalhador, e não sobre a sua pessoa, que o empregador exerce seu poder de direção e comando. Evidentemente, quando o empregador admite o empregado, busca nele mais suas habilitações particulares que traços de sua personalidade. No entanto, como o trabalho não existe per se, é impossível dissociá-lo da figura do trabalhador. Daí se dizer que na relação de emprego existe uma relação imediata com a atividade do emprego (trabalho), e uma atividade mediata com a pessoa do mesmo. A subordinação gravita em torno da atividade imediata, e não da mediata. Exercita-se a subordinação, porém, sobre comportamentos de recíproca expressão, que se definem pela integração da atividade do empregado na organização

de serviços e não no tocante à pessoa do empregador. O empregado está vinculado aos fins e objetivos da atividade desenvolvida pelo empregador;

c) estrutural, em que o trabalhador está inserido na atividade econômica do empregador. Não é necessário que receba ordens diretas ou que o seu trabalho esteja relacionado com os fins da empresa. A subordinação repousa na inserção do trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da empresa;

d) algorítmica, na qual a subordinação se dá pelo algorítmico, que controla a prestação dos serviços.

Considerado o precursor do conceito de subordinação estrutural, Maurício Godinho Delgado pontua que:²⁰ *“A conjugação dessas três dimensões da subordinação – que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia – permite superarem-se as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho. Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pletera de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços, nem exatamente realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).”*

Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Galvão Peres refutam a tese da subordinação estrutural sob os seguintes argumentos: *“Diante dessas manifestações, não é difícil concluir que a teoria engendra o perfeito paradoxo dogmático: há subordinação estrutural porque não há subordinação jurídica. A subordinação estrutural, em verdade, flexibiliza o conceito de subordinação jurídica, instalando um rigoroso e fechamento tratamento homogêneo para situações heterogêneas. Um só modelo contratual para*

empresarial” (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Op. cit., t. 1, p. 434).

20 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., p. 298.

*empregados próprios e de terceiros; para trabalho contínuo e descontínuo, para trabalho oneroso e gratuito, para trabalho com ou sem pessoalidade. A todos o mesmo tratamento jurídico por obra e graça da subordinação estrutural ao tomador do serviço. Ao se admitir tal subversão dogmática, poder-se-ia alterar sentido dos demais elementos do contrato de trabalho simplesmente aplicando-lhes o adjetivo estrutural. Assim, teríamos a onerosidade estrutural, a pessoalidade estrutural, a não eventualidade estrutural, de modo a não restar vestígio sequer dos pressupostos legais de formação do contrato de trabalho. Todos estariam flexibilizados. As repercussões jurídicas dessa concentração protecionista são graves; levam à desconsideração de contratos civis e de trabalho, com terríveis impactos nos processos de terceirização, que vivem momento de enorme insegurança e estabilidade”.*²¹

Nesse contexto de evolução econômica e dos métodos produtivos, assomou a Revolução Digital ou 4ª Revolução Industrial, na definição de Klaus Schwab²², que provocou a extinção de várias formas de trabalho e a criação de tantas outras, entre elas o trabalho em plataformas, com diversas nomenclaturas.

Sensível às transformações impostas pela 4ª Revolução Industrial, a OIT publicou o estudo *Digital labour platforms and the future of work – towards decent work in the online world*, no qual diferencia as formas de trabalho em *web-based platforms (crowdwork)* e em *location-based applications (work on demand)*.

Estas novas formas de trabalho não se encaixam nos modelos contratuais regulados no Brasil, como afirmam Alessandra Barrichello Boskovic, Luiz Eduardo Amaral de Mendonça e Marcelo Ivan Melek: *“Disso decorre a situação jurídica anômica em que se encontram os trabalhadores que prestam serviços pelas plataformas digitais. Os elementos fáticos que caracterizam essa forma de trabalho não se coadunam aos requisitos legais da relação de emprego, mas também não se harmonizam com as características do trabalho autônomo”.*²³

Baseado nesta situação, surge a via alternativa de ressignificação do conceito

21 ROBORTELA, Luiz Carlos Amorim; PERES Antonio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços. Subversão dogmática. In: **A valorização do trabalhador autônomo e a livre iniciativa**, Porto Alegre: Magister, 2015, p. 197.

22 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016, p. 11.

23 BOSKOVIC, Alessandra Barrichello; MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de; MELEK, Marcelo Ivan. Trabalho sob demanda via aplicativos e o problema da anomia em relação ao trabalho nas plataformas digitais. In: **“Relações de Trabalho e Desafios da Tecnologia em ambiente pós-pandemia”**. São Paulo: Mizuno, 2021, p. 41.

de subordinação, a algorítmica, como defendem Denise Pires Fincato e Guilherme Wünsch²⁴: *“O conceito clássico de subordinação, então, já é insuficiente para identificar, dentre as diversas formas de prestação de serviços, qual deverá ser tutelada pelo Direito do Trabalho. Pensar no conceito clássico de subordinação jurídica afasta os novos trabalhadores da tutela trabalhista e nos trabalhos prestados através de plataformas digitais não se visualiza o exercício efetivo e constante do poder diretivo por parte do empregador, pois este concede ao empregado liberdade para a execução do serviço. ... O operário industrial dos Tempos Modernos podia contentar-se em obedecer às ordens e manter, para o resto, as suas próprias. Foi tratado como uma máquina, mas é como um computador programável, supostamente, para reagir instantaneamente aos sinais com os quais está sendo bombardeado para alcançar objetivos que muitas vezes são irrealizáveis e desconectados das realidades de seu trabalho. As formas disruptivas de trabalho possibilitam até mesmo desfazer esse conceito angular em que Supiot aponta a subordinação como o poder de uma pessoa sobre outra, pois a subordinação na era tecnológica não é mais, necessariamente, exercida por uma pessoa sobre outra. Assim, será dita “subordinação algorítmica” aquela em que o controle do trabalho é definido por uma sequência lógica, finita e definida de instruções e se desenrola via ferramentas tecnológicas, tais como aplicativos. ... A previsão constitucional de proteção em face da automação provoca destinatários públicos e privados, pois seu conteúdo de direitos humanos impõe uma imediata aplicação, o que implica guiar a operação interpretativa pela própria norma. Ou ainda, como refere De Masi, os próximos anos não serão completamente marcados apenas pela tecnologia da informação, mas também por outros setores tecnológicos que irão se beneficiar dela, como a engenharia genética, com a qual muitas doenças serão superadas; a inteligência artificial, com a qual se substituirá o trabalho intelectual; as nanotecnologias, com as quais os objetos se relacionarão entre si e com as pessoas; as impressoras 3D, com as quais serão construídos muitos objetos em casa e, graças à computação afetiva, os robôs serão empáticos”.*

Em alguns casos pontuais, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a subordinação algorítmica, para fins de reconhecimento do vínculo de emprego de

24 FINCATO, Denise et al. **Subordinação algorítmica:** caminho para o Direito do Trabalho na encruzilhada tecnológica? Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/181114>. Acesso em: 23 mar. 2023.

motoristas da Uber (TST – 8ª T. – RRAg 100853-94.2019.5.01.0067 – Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte; TST – 3ª T. – RR 100353-02.2017.5.01.0066 – Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado).

Em razão da divergência destas decisões com outras proferidas pela Corte Superior, a Seção de Dissídios Individuais foi instada a uniformizar a jurisprudência sobre este tema específico em julgamento designado para outubro de 2022. Atualmente, a tramitação encontra-se suspensa, em virtude de pedido de vista regimental formulado pelo Ministro Claudio Mascarenhas Brandão.

3.3. Subordinação e a relação de emprego

Do ponto de vista jurídico, como uma das espécies de relação de trabalho humano, a relação de emprego é um contrato, cujo conteúdo mínimo é a lei, possuindo como sujeitos, de um lado, o empregado (pessoa natural), que presta serviços, e, de outro lado, o empregador, em função de quem os serviços são prestados de forma subordinada, habitual e mediante salário.²⁵

O empregador detém o poder diretivo, ou seja, a faculdade e o dever legal de dirigir a prestação pessoal dos serviços, organizando-a, controlando-a e punindo o trabalhador, se for necessário. Trata-se de um desdobramento do direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF).

3.4. Parassubordinação e outras figuras

A nova dinâmica global das relações do trabalho tem aproximado o trabalho subordinado do trabalho autônomo, logo, a indicação de que a natureza da subordinação é jurídica mostra-se insuficiente.

A doutrina italiana adota a nomenclatura parassubordinação como referência

25 A CLT prevê: (a) empregado, como pessoa natural, presta serviços de natureza não eventual a empregador e sob a dependência deste (subordinação) e mediante salário (art. 3º, caput); (b) empregador é empresa, individual ou coletiva, que por assumir os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço (art. 2º, caput). São equiparáveis ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados (art. 2º, § 1º).

aos trabalhadores que executam suas atividades de forma pessoal habitual e remunerada, contudo, submetidos a uma relação de coordenação.

Vale dizer, o trabalho parassubordinado é o meio termo entre o trabalho subordinado e o autônomo. O trabalhador possui uma liberdade maior quanto ao exercício da sua atividade laborativa, sendo que, no máximo, a ingerência do tomador dos serviços é indireta na condução da prestação dos serviços.

Ao tratar do tema, Amauri Mascaro Nascimento²⁶ ensina que o trabalho parassubordinado é uma *“categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situa, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assimiláveis ao trabalho subordinado. A construção teórica da figura do trabalho parassubordinado teria alguma finalidade para o direito do trabalho se tivesse uma regulamentação legal específica não coincidente com as duas áreas entre as quais se situa, o trabalho autônomo e o subordinado, mas essa regulamentação não existe, e o problema da extensão dos direitos do trabalho subordinado ao parassubordinado não está resolvido nem mesmo na Itália, onde a jurisprudência é oscilante. Quando o trabalho parassubordinado tiver características preponderantes de subordinado, mais simples é enquadrá-lo como tal (trabalho subordinado), para efeito de aplicação da legislação pertinente, salvo se elaborado uma normativa própria, sem o que não será de grande utilidade no Brasil.”*

Na Espanha, a regulamentação está inserta no Real Decreto 197/2009 e na Lei 20/2007 do Estatuto do Trabalho Autônomo, que disciplinou a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente neste país da seguinte forma: *“Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.”*

A Alemanha estabeleceu, na Seção 5 (1), da Lei da Justiça do Trabalho

26 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 430.

(ArbGG) os denominados *Arbeitnehmerähnliche Personen* ou “pessoas semelhantes aos empregados”, considerados como tal os trabalhadores economicamente dependentes que não se enquadram nos conceitos clássicos de autonomia e subordinação, ocupando posição intermediária.²⁷

No Reino Unido, a matéria está disposta na Seção 230 do *Employment Rights Act* 1996, a qual incluiu no ordenamento jurídico a figura do *worker*, considerado como tal: “(3) In this Act “worker” (except in the phrases “shop worker” and “betting worker”) means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under)- (a) a contract of employment, or; (b) any other contract, whether express or implied and (if it is express) whether oral or in writing, whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual”.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro não possui uma figura intermediária como nos países europeus acima citados. Há figuras específicas, devida e restritivamente definidas em lei, como o avulso, o terceirizado e o temporário, que não se encaixam como relativamente subordinados.

CONCLUSÃO

Diante da ausência de tipo legal específico para novas formas de trabalho advindas da 4ª Revolução Industrial no Brasil, a análise dos dissensos doutrinários e jurisprudenciais, envolvendo vínculo de emprego, deve ser muito mais cuidadosa, para afastar ou atrair a proteção perseguida, aprofundando-se na subordinação em suas novas matizes.

Para muitos, o conceito clássico e estrito da subordinação não mais agasalha boa parte da mão de obra disponível no mercado e que presta serviços de maneira totalmen-

27 “(1) Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten (§ 1 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. März 1951 - Bundesgesetzbl. I S. 191 -) sowie sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Als Arbeitnehmer gelten nicht in Betrieben einer juristischen Person oder einer Personengesamtheit Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person oder der Personengesamtheit berufen sind.”. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/arbogg/_5.html. Acesso em: 22 mar. 2023.

te diversa da que propiciou o desenvolvimento deste suposto considerado por boa parte da doutrina mundial como essencial para o reconhecimento do vínculo de emprego.

Assim, deve-se buscar um novo olhar sobre o instituto da subordinação e diversos elementos para fins de caracterização ou da relação de emprego, tendo em conta os avanços tecnológicos e os seus efeitos sobre a economia, a empresa e o trabalhador.

Nesse aspecto, denota-se que as discussões vêm se arrastando em longos debates políticos, econômicos e jurídicos a tal ponto que a própria OIT se lança para além da relação tradicional e formal de proteção e invoca os estados-membros a promoverem uma proteção adequada de “todos os trabalhadores, independentemente da sua situação profissional ou vínculo contratual”, com respeito aos direitos fundamentais no trabalho (Declaração do Centenário da OIT, item III, B).

Talvez seja a hora de colocar fim ao debate em torno da subordinação e seus elementos fronteiros e avançarmos para a proteção dos direitos fundamentais e da dignidade “todos os trabalhadores, independentemente ...”.

HISTÓRICO DAS LEIS TRABALHISTAS NOS SÉCULOS XIX E XX E A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

Cláudio Iannotti da Rocha
Anselmo Bacelar
Maria Júlia Ferreira Mansur

RESUMO

O âmbito trabalhista está sempre passando por mudanças, seja com a forma de realização do trabalho com a inserção de novas ferramentas e tecnologias ou seja com as mudanças relativas à própria regulamentação do labor. No caso das mudanças legislativas, percebe-se que as alterações não são lineares - há momentos em que é garantida uma maior proteção aos trabalhadores, mas há momentos em que prevalecem os interesses empresariais dos empregadores, com flexibilizações e retrocessos nos direitos trabalhistas. Nesse aspecto, a presente pesquisa será focada em analisar o histórico da legislação trabalhista nos séculos XIX e XX, com ênfase na legislação brasileira, traçando um paralelo com os movimentos trabalhistas realizados em cada um desses períodos, bem como analisar as modificações trazidas na CLT ao longo do século XXI.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho. História do Direito. Legislação trabalhista dos séculos XX e XXI.

Cláudio Iannotti da Rocha

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES). Coordenador-Adjunto do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES). Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS).

Anselmo Bacelar

Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES (Bolsista FAPES). Membro do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas" (UFES-CNPq) e "Desafios do Processo: impactos do Código de Processo Civil no ordenamento jurídico civil" (UFES-CNPq). Advogado. Pesquisador. E-mail: anselmo.bacelar@gmail.com.

Maria Júlia Ferreira Mansur

Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (Bolsista FAPES). Membro dos Grupos de Pesquisa "O direito civil na pós-modernidade jurídica" (UFES-CNPq) e "Trabalho, seguridade social e processo: diálogos e críticas" (UFES-CNPq). Pesquisadora. E-mail: mjfmansur@gmail.com

ABSTRACT

The labor field is always going through changes, sometimes with the way work is carried out with the insertion of new tools and technologies and sometimes with changes related to labor regulation. In the case of legislative changes, it is clear that the changes are not linear - there are times when greater protection for workers is guaranteed, but there are times when the business interests of employers prevail, with flexibilities and setbacks in labor rights. In this regard, this research will be focused on analyzing the history of labor legislation in the 19th and 20th centuries, emphasizing the Brazilian legislation, drawing a parallel with the labor movements carried out in each of these periods, as well as to study the modifications in the Labourers Law Consolidation in the 21st century.

Keywords: Labor Law. History of Law. Labor laws of the 19th and 20th centuries.

INTRODUÇÃO

Através dos séculos, é possível constatar que o âmbito trabalhista está em constante metamorfose. Desde as tecnologias empregadas para realizar o labor (destacando-se aqui às Revoluções Industriais que impactaram, e impactam, de forma paradigmática as formas de trabalho) até a forma de atuação dos trabalhadores na busca por garantias mínimas de condução de suas atividades laborativas e as próprias leis utilizadas para regular o setor, tudo está sempre se modificando.

No entanto, essas modificações legislativas não são sempre consideradas benéficas e salutares. Em dados momentos elas acontecem em benefício do trabalhador, garantindo direitos e proteção à classe, e por outro lado, em outros momentos, percebe-se uma ênfase na empresa empregadora, com flexibilização, ataques e retrocessos em relação aos direitos trabalhistas.

Considerando o exposto, a presente pesquisa será focada em analisar o histórico da legislação trabalhista nos séculos XIX e XX, com ênfase na legislação brasileira, traçando um paralelo com os movimentos trabalhistas realizados em cada um desses períodos, bem como analisar as modificações trazidas na CLT ao longo do século XXI. Para isso, a metodologia utilizada no presente trabalho se pautará na

pesquisa bibliográfica e na revisão de documentos da literatura jurídica com o objetivo de apresentar algumas conclusões gerais em relação à observação de fenômenos específicos, por via do método indutivo.

1. AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS E O TRABALHO

Para estudo da legislação trabalhista, inicialmente há de se observar a história das revoluções industriais, visto que esse momento propiciou mudanças tecnológicas significativas tanto nas estruturas sociais quanto econômicas¹. Contudo, há de se destacar que para o estudo da história, é mister a observação da origem dos fenômenos, do contexto e da problemática em seu entorno. Assim, buscar as razões do evento estudado.² Portanto, analisar o contexto sócio-histórico dos fenômenos e institutos relacionados ao trabalho e ao direito trabalhista propiciam um panorama de partida³ antes de adentrar as modificações tanto legislativas quanto sociais inseridas no contexto da Indústria 4.0.

A Primeira Revolução Industrial, datada do final do século XVIII⁴, é marcada pela transição do trabalho manufatureiro e artesanal para a utilização das máquinas a vapor. A produção passou a ser em massa e fragmentada, modificando a forma do trabalho existente até então e a relação do trabalhador com o seu ofício.⁵ Os marcos da Primeira revolução Industrial foram: o Ludismo (1811), que consistiu na quebra organizada de maquinário fabril em nome de Ned Ludd, que nomeia o movimento;⁶ e o Cartismo

1 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016. p. 18.

2 BLOCH, Marc Leopold Benjamin. **A Apologia da História, ou, O Ofício do Historiador**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001 [1949]. p. 56-60.

3 BERGER, Peter Ludwig; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 77.

4 HOBBSAWN, Eric. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

5 ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho: reflexões, análises, comparações e os fundamentos do direito do trabalho. In: **O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial: homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana**. Org. Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcelos Porto. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 59.

6 THOMPSON, Edward Palmer. **A Formação da Classe Operária Inglesa**. Volume III. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 178-180.

(1836).

Com a Segunda Revolução, foi marcado o surgimento da energia advinda da eletricidade e do petróleo e pela introdução dos sistemas taylorista e fordista. Com essa transição, ocorreu uma otimização no tempo de produção e uma mudança no modo de trabalho: os movimentos se tornaram mais mecânicos, pautados no ritmo maquinário fabril.⁷

O marco da Terceira Revolução foi a transição da relevância do trabalho para a máquina. Com o desenvolvimento tecnológico do período de guerras (1914-1945), associado a redução das forças de trabalho do período, esse o trabalho executado pela máquina passou a se sobressair em relação ao trabalho humano,⁸ marcando esse período como a *“revolução digital ou do computador”*.⁹

Atualmente, vivencia-se o momento da Quarta Revolução, que é marcada por intensificar os efeitos da Terceira. Com o aumento das inovações tecnológicas e da presença da máquina no ambiente laboral, há um aumento ainda maior da relevância do trabalho na máquina no que se chama de Indústria 4.0., *“podendo até mesmo pensar-se que a fábrica já não precisa mais existir fisicamente, mas somente de maneira algorítmica ou até mesmo nas nuvens digitais”*¹⁰. Enquanto antes as máquinas operavam de forma a propiciar um trabalho mais rápido, eficiente e seguro, hoje essas se encontram em *“concorrência”* com o trabalhador.¹¹

Nesse contexto, *“quem dá ordens não é mais uma pessoa física, é uma máquina, que recebe ordens diretas do consumidor. Para muitos, não se tem um ‘chefe’, mas somente números, endereços, nomes, lugares os mais diversos”*.¹² Entra-se na chamada *gig-economy*, ou *“economia de bico”*, que compreende duas formas principais de trabalho:

7 ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Ob. Cit.. p. 60.

8 ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Ob. Cit.. p. 63.

9 SCHWAB, Klaus. Ob. Cit.. p. 18-19.

10 ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Ob. Cit.. p. 64.

11 ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Ob. Cit.. p. 64.

12 ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Ob. Cit.. p. 64.

o *crowdwork* e o *work on-demand* via aplicativos.¹³

No primeiro caso, o trabalho é executado utilizando-se de plataformas digitais que colocam em contato um número indefinido de organizações, empresas e indivíduos através da internet e potencialmente permitindo a conexão de clientes e trabalhadores em uma escala global. Muito frequentemente esta forma de trabalho envolve micro tarefas que necessitam de algum tipo de julgamento além da compreensão da inteligência artificial. Já em relação ao segundo caso mencionado, o trabalho é relacionado a tarefas mais tradicionais, como transporte, limpeza ou serviços de escritório, e estes são demandados por meio de aplicativos gerenciados por empresas.¹⁴

Além disso, não é possível deixar de mencionar algumas alterações legislativas (alterações estas que fazem parte de uma onda de ataques e retiradas de Direitos Trabalhistas) que modificaram e acrescentaram novas formas de trabalho. A terceirização, ou seja, aquele trabalho que é intermediado por um terceiro, é uma dessas formas e vem sendo cada vez mais utilizada no país. Com as Leis nº 13.429/17 (lei que trata sobre a terceirização e sobre o trabalho temporário) e 13.467/17 (Reforma Trabalhista), foram estabelecidas algumas facilidades para a adoção do trabalho terceirizado, como é o caso da utilização de empregados terceirizados de forma irrestrita, tanto em relação a atividades-meio, quanto em relação a atividades-fim. Além disso, a Reforma Trabalhista também passou a prever a figura do trabalho intermitente, em que *“o ser humano é considerado descartável, se tornando refém das demandas e condições que lhe são impostas, que geralmente são altíssimas e aceitas diante da necessidade do empregado em receber, afinal ele não sabe quando será demandado novamente”*.¹⁵

2. A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NOS SÉCULOS XIX E XX

A legislação trabalhista precedente às codificações legislativas, seja a CLT no Brasil ou as situações similares como a *Carta del Lavoro* na Itália, são esparsas em

13 DE STEFANO, Valerio. The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach. In: **Revista das Relações Sociais e Trabalhistas**, v. 4, n. 2, Brasília, Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, p. 68-79, mai.-ago./2018. p. 68.

14 DE STEFANO, Valerio. Ob. Cit.. p. 68.

15 ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Ob. Cit.. p. 65.

todo o mundo. Verifica-se uma produção legislativa pontual, representante mais de demandas urgentes do momento do que propriamente de uma preocupação social com o trabalho.

Em um contexto global, destaca-se o aumento ocorrido na segunda metade do século XIX do número de *trade unions*, (marcadas por sua legalização em 1824), que podem ser consideradas uma forma embrionária da organização operária sindical, surgida na Inglaterra.¹⁶ Há, assim, malgrado um momento de ausência legislativa, uma organização de trabalhadores por via da recém surgida “*associação de operários*”, destacando-se como via de promoção de direitos à época.¹⁷

Os marcos legislativos presentes na Segunda Revolução e na Terceira Revolução (séculos XIX e XX) se deram por via da promoção da *Carta del Lavoro* na Itália. Há de se destacar que essa legislação foi impactante tanto para a legislação brasileira da época quanto para as perspectivas políticas e sociais do trabalho. Com o surgimento de uma nova forma sindical durante o período do fascismo na Itália (governo que durou de 1922-1943), os sindicatos¹⁸ foram vistos no país como forma de controle social e promoção de políticas populistas. Na esteira da *Carta del Lavoro* os sindicatos foram permitidos, porém, criados de forma distinta ao que se via no resto da Europa. Os sindicatos italianos eram ligados essencialmente ao estado, em termos de atuação, manutenção, financiamento e inclusive na legalidade de sua criação.¹⁹

No Brasil, as marcas do sindicalismo varguista foram de vincular os direitos trabalhistas aos operários filiados ao sindicato (a exemplo do direito às férias, atribuído, à época, somente aos sindicalizados); não obrigatoriedade da contribuição sindical; exclusividade dos sindicatos na negociação salarial; padronização sindical, visto que o Estado era quem regulava sua criação e atuação; presença dos denominados “pelegos”, que eram pessoas conectadas ao Estado, atuantes nas diretorias sindicais. A ideia de

16 CLEGG, Hugh Armstrong; FOX, Alan; THOMPSON, Alfred F. **A History of British Trade Unions Since 1889: 1889-1910**. v. 1. Oxford University Press, 1964.

17 TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. São Paulo: Petrópolis, 2002. p. 117-118.

18 Até então qualquer movimento operário de coalizão era criminalizado na Itália, conforme o art. 385 do Codice Sardo- Disponível em: <<http://www.antropologiagiuridica.it/cpsardo1859.pdf>>.

19 BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Sílvia Marina Labate. **Sindicatos, Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 29-30.

manutenção de “sindicatos dóceis” para o equilíbrio das forças capital e trabalho.^{20,21}

Ademais, apesar do vínculo quase imediato da figura de Vargas ao trabalhismo em razão da CLT, a história da legislação trabalhista não deve se confundir com a atuação varguista, apesar da do impacto de Vargas no tema.²² Além disso, seria necessário levar em conta o contexto econômico mundial, impulsionador das políticas das relações internacionais, bem como do desenvolvimento crítico e da consciência dos trabalhadores em relação a essa situação da dicotomia trabalho vs. capital. Por fim, havia desde antes de 1930 uma produção teórica jurídica na área trabalhista na seara legislativa, de modo que não é possível dizer que esta “nasce” com Vargas.

Quanto ao contexto legislativo em sentido mais amplo, ocorreu o processo de início de regularização do trabalho ao final do século XIX, com o Decreto-Lei nº 313, de 1891, que regulamentava a jornada de trabalho de menores de idade. Contudo, apenas em 1932 a jornada de trabalho dos demais trabalhadores se viu regulamentada, por via dos Decretos-Lei nº 21.186 e 21.364.²³

Apenas no século XX iniciou-se o debate de um projeto de Código de Trabalho, a requerimento de Nicanor Nascimento, em virtude dos movimentos operários da época. Esse movimento resultou na promulgação do que se pode denominar na primeira lei de caráter trabalhista, em sentido amplo (malgrado tenha havido uma legislação limitada anteriormente em 1891), no ano de 1919, relativa aos acidentes de trabalho, por via do Decreto nº 3.724.²⁴

Contudo, em razão do aumento do movimento operário da época, em especial associado aos imigrantes residentes no Brasil²⁵ e ao movimento comunista e anarquista,²⁶

20 GOMES, Ângela de Castro. **A invenção do Trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2005. p. 160; 250-251; 254.

21 FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 6. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. p. 335-336.

22 MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do Direito do Trabalho no Brasil: Curso de Direito do Trabalho**, volume I, parte II. v. 1. São Paulo: LTr, 2017. p. 174.

23 MORAES, Catia dos Santos. **Trajetória do Direito do Trabalho no Brasil: do século XIX ao advento da CLT**. Instituto Prominas, 2021. p. 16-17.

24 GOMES, Ângela de Castro. **Burguesia e Trabalho: Política e Legislação Social no Brasil (1917-1937)**. 2. ed. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2014. p. 111.

25 BARBAGELATA, Hector-Hugo. **O Direito do Trabalho na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1985. p. 204.

26 BIONDI, Luigi. **Imigração Italiana e Movimento Operário em São Paulo: Um Balanço Historiográfico**.

promoveu-se uma represália legislativa com o Decreto nº 4.247 de 1921, a denominada “Lei de Expulsão de Estrangeiros”.²⁷ No mesmo ano foi promovido o Decreto nº 4.269, que visava a repressão do anarquismo.²⁸ Há de se destacar, no contexto dessas normas, o movimento grevista brasileiro de 1917, que intensificou os debates sobre o movimento operário.²⁹ Assim, debates sobre a legislação trabalhista no Brasil se enfraqueceram, bem como a própria proposta de uma codificação trabalhista que se almejava desde 1919.

O pós Primeira Guerra Mundial (1914-1918), em especial o ano de 1919 (com destaque para o Tratado de Versalhes e a Conferência de Paz de Paris) é marcado por um revisitar da perspectiva da posição do operariado e de suas condições de vida.³⁰ Portanto, após esse período, modifica-se a perspectiva social e legislativa trabalhista no Brasil.

Assim, já nos anos 1930, verificou-se uma mudança mais substancial na legislação trabalhista. Após as tentativas infrutíferas de codificação trabalhista e um arrefecimento na repressão direta do operariado,³¹ verifica-se a introdução de normas sobre o horário de trabalho no comércio e na indústria (Decretos nº 21.186 e 21.364, respectivamente), regulamentação do trabalho de mulheres e menores de idade (Decretos nº 21.417-A e 22.042, respectivamente) e regulamentação da previdência, benefícios de estabilidade pensões e aposentadorias, sendo esses estendidos a mais classes profissionais (Decretos nº 22.096, 24.273, 24.275 e 24.615).³²

Por outro lado, o sindicalismo *per se* é oficializado no Brasil em 1931 com a

In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci; CROCI, Frederico; FRANZINA, Emilio. **História do Trabalho e Histórias da Imigração**. Trabalhadores Italianos e Sindicatos no Brasil (Séculos XIX e XX). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010. p. 23-39.

27 GOMES, Ângela de Castro. Ob. Cit. p. 115.

28 LOPREATO, Christina Roquette. O espírito das leis: anarquismo e repressão política no Brasil. **Revista semestral autogestionária do Nu-Sol.**, n. 3, 2003. p. 87-88.

29 CEZAR, Frederico Gonçalves. O processo de elaboração da CLT: histórico da consolidação das leis trabalhistas brasileiras em 1943. **Revista Processus de Estudos de Gestão**, Jurídicos e Financeiros, v. 3, n. 7, p. 13-20, 2008. p. 14.

30 GOMES, Ângela de Castro. Ob. Cit. p. 108.

31 GOMES, Ângela de Castro. Ob. Cit. p. 182-184; 201-210

32 GOMES, Ângela de Castro. Ob. Cit. p. 265-266.

legislação dos sindicatos urbanos de Getúlio Vargas, pelo Decreto 19.770.³³ Ressalta-se que, apesar dessas mudanças, a questão agrária persiste como problema no Brasil, especialmente no que tange a atuação coletiva dos trabalhadores. Essa sindicalização era restrita aos trabalhadores urbanos, tendo a sindicalização rural apenas aparecido em 1962 no governo João Goulart,³⁴ tendo o movimento, na área rural, pouco se desenvolvido nos anos seguintes em razão da Ditadura Militar, somente fixando a reforma agrária como pauta de destaque.³⁵

Com esse contexto de legislação esparsa, é criada a CLT, que não apenas condensa e sistematiza o que já havia de legislado até a época, mas complementa lacunas de direitos trabalhistas, bem como oferta mais visibilidade às garantias laborais, facilitando sua aplicação.³⁶ Assegurou-se, pela CLT, direitos como o de *"férias anuais, jornada de trabalho de oito horas, estabilidade decenal, salário mínimo, regras específicas para a dispensa motivada e a rescisão indireta do contrato de trabalho"*.³⁷

3. AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PÓS CLT

Já em 1946 a CLT teve alterações com a mudança na Constituição Federal. Houve mudanças nas limitações do trabalho infantil, assistência aos desempregados e previsão de participação dos trabalhadores nos lucros e resultados. No âmbito coletivo, iniciou-se uma regulamentação do direito de greve, já presente na Constituição de 1946 e prevista em legislação pelo Decreto-Lei nº 9.070 de 1946.³⁸

33 GOMES, Ângela de Castro. Ob. Cit. p. 163.

34 RAMOS, Carolina. **Capital e Trabalho no Sindicalismo Rural Brasileiro**. Uma Análise sobre a CNA e sobre a CONTAG (1964-1985). Tese (Doutorado em História) - Departamento de História da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro, 2011. p. 58.

35 FAVARETO, Arilson. **Agricultores, trabalhadores: os trinta anos do novo sindicalismo rural no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 21: 27-44, 07., 2007. p. 30-31.

36 VIANA, Márcio Túlio. **A CLT e Seus 64 Anos: Entre Aventuras, Desventuras e Sonhos**. Veredas do Direito, v. 4, p. 81, 2007. p. 85-86.

37 DE FREITAS, Ana Maria Aparecida. **De Getúlio Vargas ao processo de redemocratização: a história do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho, em homenagem aos 70 anos da CLT**. Reflexiones Sobre Derecho Latinoamericano, 2015. p. 97.

38 CAMPOS, André Gambier. **Setenta anos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Regulação do trabalho e instituições públicas, p. 73-85, 2013. p. 75.

Nos anos de 1960, com uma maior influência do neoliberalismo estadunidense e o marco da ditadura militar, verifica-se mudanças na estabilidade do empregador, flexibilização na contratação de trabalhadores temporários e a redução do salário mínimo.^{39,40}

Com a redemocratização e a Constituição de 1988, verifica-se um momento dúplice em relação à legislação trabalhista: em primeiro momento há um movimento de assegurar direitos, trazendo elementos, a exemplo, da ampliação da licença maternidade e paternidade e do aviso prévio de demissão; e em um segundo momento uma flexibilização de direitos, e.g., facilitando a contratação de terceirizados, de contratos por prazo determinado.^{41,42}

As modificações dos anos 2000 seguiram esse movimento, ora flexibilizando e ora maximizando o alcance de normas trabalhistas, e, desse modo, a CLT se altera tanto durante esse período que já se pode afirmar que *"não é a mesma originada no início do século 20. [...] passou por sucessivas ondas de mudanças que ora asseguraram proteções adicionais aos trabalhadores, ora garantiram liberdades adicionais aos empregadores"*.⁴³

Ao passo que as mudanças do final do século XX e do início do século XXI foram mistas no quesito de assegurar direitos, a Reforma Trabalhista de 2017 divergiu desse padrão, sendo mormente unilateral no que tange a flexibilização dos direitos do trabalho e a retirada de garantias do trabalhador. Ao propor elementos como a tarifação do dano moral e a retirada da contribuição sindical, a exemplo, a Reforma Trabalhista de 2017 introduz modificações exógenas ao contexto da CLT e das garantias da própria Constituição de 1988 no que tange o trabalho, promovendo algo que nenhuma das reformas posteriores a atual constituição fez: a retirada de direitos.

Pelos exemplos citados, os direitos sindicais foram limitados durante o início do século XX e durante a ditadura militar, contudo, após sua fixação na Constituição de 1988, não se verificou a retirada ou desmontada desse direito. Enquanto na tarifação

39 VIANA, Márcio Túlio. Ob. Cit. p. 86-87.

40 CAMPOS, André Gambier. Ob. Cit. 75-76.

41 VIANA, Márcio Túlio. Ob. Cit. p. 88-89.

42 CAMPOS, André Gambier. Ob. Cit. 76-77.

43 CAMPOS, André Gambier. Ob. Cit. 77-78.

do dano moral, essa existiu no direito pátrio nas Ordenações Filipinas⁴⁴ e nas leis de Imprensa, de 1967, como no Código Brasileiro de Comunicações, datado de 1962, contudo, não sendo recepcionadas pela Constituição de 1988.⁴⁵

Destaca-se apenas que a redução dos direitos, de acordo com a teoria jurídica, possui limitações em sua realização, visto que as negociações trabalhistas são voltadas para adequação das relações de trabalho à realidade dos interessados, harmonizando os interesses do capital e do trabalho no quanto for possível. Na busca por esse equilíbrio a legislação tem de traçar a limitação no que pode ser reduzido de direitos.⁴⁶

Cabe ressaltar que desde sua concepção, a Reforma Trabalhista de 2017 foi alvo de muitos questionamentos acerca da constitucionalidade de seus dispositivos.^{47,48} *Exempli gratia*, já tendo sido proposto uma série de ações versando sobre a constitucionalidade de dispositivos, como os arts. 611-A, 611-B e 223-G, como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 5.766; 5.794; 5.806; 5.810; 5.811; 5.813; 5.815; 5.826; 5.829; 5.850; 5.859; 5.865; 5.867; 5.870; 5.885; 5.887; 5.888; 5.892; 5.900; 5.912; 5.938.

No que tange à inconstitucionalidade do artigo 223-G, inúmeros foram os pleitos ajuizados perante o judiciário no intuito de obter o seu reconhecimento. No âmbito do STF foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que corre sob o nº 6069 (número único 0017176-39.2019.1.00.0000) contra os artigos 223-A e 223-G, §§1º e 2º, bem como o fez a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), em ADIs que correm sob os nºs 5870 (número único 0015978-35.2017.1.00.0000) e 6050 (número único 0084316-27.2018.1.00.0000), esta última somente contra o art. 223-G. Ademais, contrários ao art.

44 , Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1172.htm>> ; <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1173.htm>> ; <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1174.htm>>.

45 SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. p. 21-40. jul/set. 2007.

46 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à Reforma Trabalhista. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017. p. 74-75.

47 MENEZES, Roberta Castro Lana; ALVES, Amauri Cesar. Art. 611-A. In: ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. Reforma Trabalhista: Comentários à Lei 13.467/2017. Belo Horizonte: **Conhecimento Jurídica**, 2018. p. 172.

48 CARMO, Daniela das Graças Soares; ALVES, Amauri Cesar. Artigo 611-B. In: ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. Reforma Trabalhista: Comentários à Lei 13.467/2017. Belo Horizonte: **Conhecimento Jurídica**, 2018. p. 176.

223-A e o §1º do art. 223-G a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) também ajuizou uma ADI objetivando suspensão dos ditos dispositivos por inconstitucionalidade. Esta última corre sob o nº 6082 (número original 0018291-95.2019.1.00.0000). Destaca-se que as ADIs 6069 e 6082 foram apensadas à 5870.

Com um misto de falta de técnica jurídica na redação do texto legal e a promoção de uma flexibilização que na realidade se mostra como um efetivo atentado aos direitos trabalhistas já conquistados e positivados, a Reforma não foi bem aceita por parcela mais garantista da doutrina e pelo Ministério Público do Trabalho.⁴⁹

Portanto, percebe-se que a história da legislação trabalhista é marcada pelo movimento trabalhista, seja como força motriz para alterações visando assegurar e ampliar direitos trabalhistas ou como alvo de limitações, a exemplo do movimento sindical. O movimento patológico legislativo do histórico da CLT se dá na Reforma Trabalhista, que para além de romper com os padrões da atual constituição, introduziu no sistema normas já superadas ou sequer recepcionadas pelo atual diploma constitucional. Assim, não há como se falar em direito trabalhista sem se falar no movimento trabalhista, sendo indissociável ao longo da história o trabalhador do direito do trabalho, servindo a CLT e a história da legislação trabalhista como prova dessa importância histórica e social.

CONCLUSÃO

Os movimentos históricos do trabalho e das formas de trabalho verificados nas Revoluções Industriais em muito impactaram as garantias e as flexibilizações do trabalho. Com o advento de novas formas de labor e novas tecnologias no trabalho, bem como com as mudanças sociais decorrentes dessas alterações, as leis trabalhistas refletiram o seu tempo, demonstrando o como o impacto do contexto social interferiu na vida do trabalhador.

A exemplo, durante o período Vargasista, em que a base de apoio de Getúlio

49 KREIN, José Darin. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. **Tempo Social**, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018. p. 79-80.

Vargas era composta mormente pela classe trabalhadora, verificou-se ampliação dos direitos trabalhistas. Igualmente, com a alteração da Constituição em 1946 no pós-guerras, esse mesmo movimento se repetiu. Em oposição, durante a crescente do neoliberalismo e da ditadura militar, o caminho foi oposto, com a maior flexibilização de direitos e desmonte trabalhista.

Com a Constituição de 1988 e a inclusão de uma axiologia do direito do trabalho no campo constitucional, as alterações legislativas do fim do século XX e início do século XXI se verificaram mais brandas e sem um caminho precisamente definido, ora assegurando direitos e ora flexibilizando-os. A Reforma Trabalhista de 2017 operou em sentido distinto, promovendo modificações exógenas a essa axiologia e introduzindo no sistema normativo trabalhista normas que já foram superadas ou sequer recepcionadas pela Constituição de 1988, promovendo mudanças no sentido de retirada de direitos em sentido que não se verificou pós-1988, demonstrando-se como uma anomalia legislativa.

Por fim, percebe-se que, diante desse estudo histórico, o direito do trabalho e os movimentos trabalhistas têm liame intrínseco, carregando ao longo da história esse laço de razão de ser das mudanças e de força motriz das mudanças. Portanto, conclui-se que não há como dissociar o trabalhador do direito do trabalho, e, assim, é fundamental visar, nessa axiologia trabalhista, a proteção desse trabalhador para que ele possa continuar exercendo esse papel de razão e motor do direito do trabalho.

REFERÊNCIAS

BARBAGELATA, Hector-Hugo. **O Direito do Trabalho na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1985.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Sílvia Marina Labate. **Sindicatos, Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.

BERGER, Peter Ludwig; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

BIONDI, Luigi. **Imigração Italiana e Movimento Operário em São Paulo: Um Balanço Historiográfico**. In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci; CROCI, Frederico; FRANZINA, Emilio. *História do Trabalho e Histórias da Imigração. Trabalhadores Italianos e Sindicatos no Brasil (Séculos XIX e XX)*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

BLOCH, Marc Leopold Benjamin. **A Apologia da História, ou, O Ofício do Historiador**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001 [1949].

CAMPOS, André Gambier. Setenta anos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Regulação do trabalho e instituições públicas**, p. 73-85, 2013.

CARMO, Daniela das Graças Soares; ALVES, Amauri Cesar. Artigo 611-B. In: ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. **Reforma Trabalhista: Comentários à Lei 13.467/2017**. Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017.

CEZAR, Frederico Gonçalves. O processo de elaboração da CLT: histórico da consolidação das leis trabalhistas brasileiras em 1943. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, v. 3, n. 7, p. 13-20, 2008.

CLEGG, Hugh Armstrong; FOX, Alan; THOMPSON, Alfred F. **A History of British Trade Unions Since 1889: 1889-1910**. v. 1. Oxford University Press, 1964.

DE FREITAS, Ana Maria Aparecida. De Getúlio Vargas ao processo de redemocratização: a história do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho, em homenagem aos 70 anos da CLT. **Reflexiones Sobre Derecho Latinoamericano**, 2015.

DE STEFANO, Valerio. The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach. In: **Revista das Relações Sociais e Trabalhistas**, v. 4, n. 2, Brasília, Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, p. 68-79, mai.-ago./2018.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 6. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

FAVARETO, Arilson. Agricultores, trabalhadores: os trinta anos do novo sindicalismo rural no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 21: 27-44, 07., 2007. p. 30-31.

GOMES, Ângela de Castro. **A invenção do Trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2005.

_____. **Burguesia e Trabalho: Política e Legislação Social no Brasil (1917-1937)**. 2. ed. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2014.

KREIN, José Darin. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva**: consequências da reforma trabalhista. *Tempo Social*, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018.

HOBBSBAWN, Eric. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

LOPREATO, Christina Roquette. O espírito das leis: anarquismo e repressão política no Brasil. **Revista Semestral autogestionária do Nu-Sol.**, n. 3, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do Direito do Trabalho no Brasil**: Curso de Direito do Trabalho, volume I, parte II. v. 1. São Paulo: LTr, 2017.

MENEZES, Roberta Castro Lana; ALVES, Amauri Cesar. *Art. 611-A*. In: ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. **Reforma Trabalhista**: Comentários à Lei 13.467/2017. Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2018.

MORAES, Catia dos Santos. **Trajetória do Direito do Trabalho no Brasil**: do século XIX ao advento da CLT. Instituto Prominas, 2021.

RAMOS, Carolina. **Capital e Trabalho no Sindicalismo Rural Brasileiro**. Uma Análise sobre a CNA e sobre a CONTAG (1964-1985). Tese (Doutorado em História) - Departamento de História da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro, 2011.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho: reflexões, análises, comparações e os fundamentos do direito do trabalho. In: **O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial: homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana**. Org. Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcelos Porto. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. p. 21-40. jul/set. 2007.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

THOMPSON, Edward Palmer. **A Formação da Classe Operária Inglesa**. Volume III. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. São Paulo: Petrópolis, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. A CLT e Seus 64 Anos: Entre Aventuras, Desventuras e Sonhos. **Veredas do Direito**, v. 4, p. 81, 2007.

O COMPLEXO MUNDO CONTEMPORÂNEO DO TRABALHO: CLT

André Jobim de Azevedo

Amanda Souza Kochhann

RESUMO

O artigo trata do “admirável mundo novo do trabalho” e a CLT. Sua condição originária, evolução, alterações frente a um mundo tecnológico.

Palavras-chaves: A reforma trabalhista, LGPD, Compliance trabalhista, Pandemia, em sensíveis novas regências normativas

ABSTRACT

These notes are related to the eighth birthday of CLT - Brazilian main Labor law related to the complex contemporary world of work. New rules and the newest labor reform.

Key words: CLT. Novo mundo do trabalho. Reforma Trabalhista. LGPD, Compliance Trabalhista. Pandemia.

1. INTRODUÇÃO

A oportunidade de refletir sobre os 80 anos de vigência da CLT, não só é muito importante, como de inafastável avaliação. É que muito se passou desde 1943, no mundo, no trabalho e no direito que rege o trabalho. Temos referido como o admirável

André Jobim de Azevedo

Advogado sócio de Faraco de Azevedo Advogados, formado pela UFRGS, Professor Universitário da PUCRS (Processo Civil e Direito do Trabalho) 1990-2023, especialista e mestre pela mesma Instituição, Titular da Cadeira 89 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT). Árbitro. Presidente da Câmara de Arbitragem da Federasul. Membro do Conselho Superior da Comissão de Arbitragem da OAB/RS. Presidente fundador da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho (ASRDT) e Titular da Cadeira 02.

Amanda Souza Kochhann

Estudante de direito formanda da PUCRS;

mundo novo do trabalho.

Àquela época, a consolidação de leis trabalhistas, visava centralizar em suas páginas e normas o que haveria de ser o futuro do direito do trabalho, naquele momento passando a ser protegido em instrumento próprio e especializado. Esse seu desiderato.

O admirável mundo novo nos cerca nesta segunda década do século XXI, 2023, ano dos 80 anos da CLT. É surpreendente o que, por vezes não percebemos, mas é a atual realidade. A evolução dos meios de transporte e de comunicação parecem ter-nos levado a este estado de coisas. Vivemos a era da tecnologia e da velocidade. Para tudo. Comunicamo-nos com inimaginável velocidade e somos capazes de atingir a qualquer localidade do globo em questão de horas. Assistimos fatos onde quer que eles aconteçam segundos ou minutos após sua efetivação, em vivas reproduções filmadas e sonorizadas, muitas vezes ao vivo. O mundo parece pequeno. As redes sociais estão aí para comprovar.

Essa condição que nos cerca nos faz partícipes desse cenário contemporâneo não como meros expectadores ou testemunhas, mas verdadeiros atores protagonistas.

Ao mesmo tempo perderam-se as referências antes vigentes relativas às grandes nações, aos grandes líderes, às instituições, às tradições, às profissões, aos partidos políticos e às agremiações. O centro do mundo passa a ser o indivíduo, como autorreferência, convivendo com a enorme diversidade e pluralidade evidentes. As noções de destaque social efêmeras e calcadas nas mais diversas situações e diluição ou fragilidade de lideranças capazes de bem estimular visões mais próprias da corrente atribulada vida contemporânea.

A vida realmente está diferente e o mundo em constante e velocíssima mutação. Decorrem daí significativas alterações no mundo econômico e nele o mundo do trabalho.

As relações de trabalho que compõe estas observações por certo também são bastante distintas daquelas que historicamente manejamos e das traçadas ao tempo e pela CLT originária. Por igual, os sujeitos sociais e sujeitos econômicos desse processo produtivo igualmente distinguem-se.

Atribuo à essa novel condição produtiva e mercadológica alterações patentes na sociedade e necessariamente em seus agentes econômicos e não econômicos,

onde causa e efeito se confundem.

Por óbvio a base do direito laboral é já bastante antiga, podendo-se afirmar que a disciplina nasce e afirma-se a partir da Revolução Industrial, cujo momento da história se centra depois dos anos de 1700. É que com a substancial alteração na forma de produzir e trabalhar com o advento do maquinismo, mudam significativamente as relações de trabalho. Em tempos de afirmação do liberalismo, com a predominância das regras de direito civil, que prestigiava a autonomia plena da vontade, com a conseqüente liberdade contratual, impondo aos particulares agir em seu interesse e por esse zelar, o novel fato social trabalho (subordinado, massificado, livre e assalariado) a tanto não se afeiçoava. A despeito da enorme importância humanística da concepção que dava força e autonomia ao indivíduo no sentido de construção de sua própria vida, em termos de relações do trabalho não foi esse o resultado. É que o pressuposto da aplicação do direito civil e da liberdade contratual é justamente a capacidade das partes em decidir seus desideratos em condições de igualdade, sendo por suas decisões responsáveis. O Estado não deveria intervir na relação entre os particulares. Contudo, a condição de absoluta desigualdade entre os trabalhadores e os donos das máquinas, empregadores, futuros industriais, evidenciou a incapacidade de boa regência da novel situação de trabalho pelo Direito então prevalente, o civil.

Por conta disso, surge a intervenção do Estado, Direito do Trabalho, com a necessária regência especializada própria de uma relação de direito material distinta daquela civil e que ensejou produção legislativa intensa, no sentido de limitar a liberdade contratual, impondo restrições ao livre manejo e desenvolvimento dessas relações.

As relações econômicas até a bem pouco tempo atrás eram restritas, limitadas e envolviam números muitíssimo menores de sujeitos. O mundo cresceu e ao mesmo tempo tornou-se menor. O mundo do trabalho tem direto reflexo da nova realidade.

Recentemente o mundo produtivo buscava atender às necessidades do negócio de bens produtos e serviços em comunidades vizinhas e a preocupação dos negócios estabelecia-se a partir de noção tímida, acanhada, de competição com conhecidos concorrentes, da rua, da cidade, do estado, do país, este último apenas para os grandes agentes da produção que conseguiam avançar para atuações nacionalmente ocorrentes.

A percepção, contudo, de que as distâncias encurtaram e que os horizontes produtivos elasteceram tornou-se um fato. Deixa-se apenas de focar a atuação produtiva

e comercial em seu redor geográfico para perceber um entorno ilimitadamente existente e capaz de ameaçar a qualquer um e a todos, por conta de disputas que vão para muito além dos limites históricos e geográficos referidos.

Ao mesmo tempo, a perspectiva de livre circulação do trabalhador pelo mundo recrudescer, limitando-se a situação internamente aos grandes mercados comuns, mas que convive com inúmeras atividades que passaram a desnecessitar a presença física dos trabalhadores no antes local de trabalho, com pouco ou nenhum prejuízo de sua ausência, e até com vantagens significativas. Os meios telemáticos de contribuição insuperável para isto, estão envolvidos com a vida acentuadamente urbana. Convivência essa centralizada nas cidades, que não mais comportam tanto atropelo, resultando em enormes dificuldades de mobilidade urbana.

A facilidade de comunicação e transporte de bens, mercadorias e pessoas (não em ambiente urbano) ensejou mudanças significativas na vida econômica do planeta e na atuação empresarial. Descobriu-se no oriente global, região do planeta de abundante mão de obra e condições de produção infinitamente melhores e mais econômicas do que aquelas existentes nos próprios locais originários de produção e consumo desta. Para lá foram transferidas unidades empresariais completas que se justificavam por essa vantagem econômica que a distância, antes intransponível, ora se supera pelo moderno transporte global. É imperiosa a alteração e transferência do resultado do trabalho, de sua produção aos destinos de uso e consumo em volumes gigantescos e cuja escala barateia novas linhas de distribuição.

Pontuando esta situação, toma-se seu principal exemplo a China, mas não o único, que encharca o mundo com todo o tipo e produtos lá produzidos que são entregues mundo a fora com preços FOB ("Free on Board"), em preços condições capazes de arrasar qualquer produção local. Condições absolutamente impróprias de competição e que demandam medidas difíceis de contenção desta situação.

Várias são as razões para estes resultados. Inicialmente refira-se que um país que tem mais de 1.3 bilhões de habitantes tem indiscutivelmente massa de trabalhadores disponíveis e capazes de compor mão de obra abundante e barata com consequente redução no custo do trabalho. Junte-se a isso, a obediência e disciplina impostas pela força dos regimes políticos e pouco também por questões culturais históricas. Características estes presentes nesta região do globo e não apenas no país

exemplificado.

A globalização da economia como norte competitivo impondo à produção cada vez maior especialização e qualificação, pena de quebra do negócio. Cinde-se o processo produtivo como forma dessa melhoria de atuação necessária. Entrega-se a terceiro partes não essências ou finalísticas do trabalho, àqueles que tenham estas atuações parciais como cerne da sua atividade, seu “core business”, e, portanto, com condições de melhor fabricar, prestar serviços, compondo um todo de melhor resultado final. É a participação coletiva e seriada de várias empresas, cada uma com seu mister para atender às exigências de consumo, cada vez mais intensas.

Globalização essa novamente sacudida com profundidade, quando recém completo um ano do início do maior e mais perigoso conflito bélico recente que sedia a Europa, mas gera efeitos e alerta em todo o globo. Trazendo insegurança qualificada, naquele que se apresentava como afável mundo comercial globalizado.

A inafastável necessidade de aprimoramento da gestão e administração empresariais é questão de sobrevivência, não só da pessoa jurídica, mas especialmente para aqueles que de seu trabalho dependem. A própria empresa precisa readequar-se às novas exigências de seus clientes, da sociedade, do mercado, sem os quais não tem qualquer possibilidade futura ou mesmo presente de sobrevivência. A guerra na Europa nos traz novos e importante ingredientes neste curioso “mundo novo”.

Interessante trecho que bem avalia esta realidade pelo estudo crítico de Feliciano:

“Com efeito, a globalização econômica e a revolução tecnológica – ambos fenômenos contemporâneos à pós-modernidade, senão a ela inerente – sinalizam para a *desterritorialização das relações de trabalho* (POCHAMANN, 2006:65), obtendo-se trabalho mais ou menos subordinado nas distâncias mais abissais e nos mais diversos e inusitados pontos do planeta. O exemplo de THOMAS FRIEDMAN é emblemático: a *Infosys Technologies Limited*, pérola da indústria de TI indiana, pode convocar reuniões virtuais com os principais elos de toda a cadeia global de fornecimento de qualquer de seus projetos, estabelecendo diálogos em tempo real com seus *designers* estadunidenses, fabricantes asiáticos e programadores indianos; na verdade, a empresa “gira” 24 horas por dia nos 365 dias ao ano, considerando-se a atividade de seus colaboradores em vários pontos do mundo: nas costas oeste e leste dos Estados Unidos, no distrito de Greenwich (Londres), na própria Índia, em Cingapura, em

Hong Kong, no Japão e até na Austrália (FRIEDMANN, T. L., 2005, 14-15)¹

É assim uma realidade desafiadora, mais desafiadora ainda por conta da guerra em curso entre Rússia e Ucrânia, com reflexos no trabalho do mundo inteiro. As observações que se faz, manejam por igual, assento constitucional que não só evidencia a necessidade de proteção do ser humano em sua condição individual e de dignidade, e entre estes o trabalhador, mas também o adequado exercício da atividade produtiva e econômica com liberdade capaz de manter possível e viável aqueles que concedem o trabalho. Aqui, acolá ou virtualmente, de qualquer lugar do mundo.

E a regência Celetista está em tudo. Pensada com a ideia de consolidar, não foi capaz, contudo, de afastar o florescimento de centenas de leis aplicáveis especializadas ao seu redor e que compatibilizam a regência laboral.

Quer a CLT, arcabouço normativo central do mundo do trabalho, quer a legislação periférica, por assim dizer, buscavam atentar à evolução do trabalho e a própria CLT, a originária, sofreu em suas páginas dezenas, centenas de alterações e que a distinguem da regência primária. A CLT não é a mesma de 1943. Mérito reconhecer a incessante tentativa de manter-se atual ao mundo contemporâneo, e que logrou resultados importantes, mas parciais, ainda padece de reformulação. Tantas alterações fizeram dela uma grande “colcha de retalhos”, cujo efeito principal, a nosso sentir, é da desconfiguração estrutural, ficada no passado, e incapacidade de manejo congruente dos temas atuais.

2. REFORMA TRABALHISTA NA CLT

A necessidade de novas normativas e regras nas relações de trabalho, notadamente no emprego, formulou a mais recente grande “reforma trabalhista” no país, e que basicamente alterou artigos da CLT, teoricamente preservando a proteção constitucional. Tal se deu basicamente alterando regras na CLT, pela lei 13.467/17. Muitas e profundas mudanças.

Ainda hoje, passados mais de 5 anos da vigência da Lei 13.467, o tema não

1 Feliciano, Guilherme Guimarães. Curso crítico de direito do trabalho: **Teoria geral do direito do trabalho** /São Paulo: Saraiva, 2013, pg. 74.

encontra águas calmas, e a insegurança, a incerteza mesmo, porque não dizer, de sua aplicação, é fato.

Seguem variados e distintos – os entendimentos sobre as nem novas normativas e que foram postas em prática, e que ainda conta com interpretação judicial não conclusiva, à qual se pretende alcançar elementos e argumentos capazes de melhor aplicá-las. Mesmo com algumas delas já tendo sido objeto de apreciação e avaliação pelo Supremo Tribunal Federal. Destaque-se ainda que sob novo comando do Poder Executivo há real e referida ameaça de revogação.

É neste cenário que foi promulgada a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, publicada no DOU de 14 de julho de 2017, cuja introdução previa que ela entraria em vigor 120 dias após a data de sua publicação, e, portanto, entrou em vigor no dia 11.11.2017, superado este período de “vacatio legis”.

A extensão e amplitude das alterações mudaram o cenário trabalhista e processual trabalhista significativamente. Um passo importante em favor da responsabilidade. De todos os que atuam e interferem no processo judicial e nas relações de trabalho. Empregados, empregadores, advogados, sindicatos, testemunhas, juízes, têm agora novas imposições que exigem destas posturas e modos de agir mais responsável ainda, no sentido da seriedade de sua participação, muitas já relativizadas pelo STF. Muito há a avaliar e abordar nas alterações havidas e praticadas hoje, pelo que fazemos, como no presente texto, de parte dela é adequado. São questões gerais das alterações sobre questões materiais, processuais e administrativas.

A alteração legislativa foi significativamente extensa e complexa abordando questões de direito material do trabalho, processual do trabalho e administrativo do trabalho, sendo que nada se observará acerca deste último, em nosso sentir, de menor relevância, mas todas elas constantes da CLT. Por óbvio não se desconhece a alteração concomitante do trabalho temporário, que acabou por permitir amplamente a terceirização, mas com novas ressalvas de segurança, a Lei 13.429/17.

Inafastável destacar o contexto em que tal se apresentou a reforma, no sentido de que se pode, sim, afirmar que se tratou de verdadeira reação ao excessivo protecionismo praticado pelo Tribunais, notadamente pelo Tribunal Superior do Trabalho, deixando menor espaço adequado para partição de poderes do estado e agindo como verdadeiro legislador. Na área do direito do trabalho, percebe-se a criativa

situação de uma nova “espécie” de sistema jurídico no mundo, híbrido, quem sabe, entre o sistema da Common Law e o da Civil Law (Romano-germânico). Teoricamente deveríamos no país ser conduzidos pela força normativa da lei e não pela casuística, jurisprudência ou direito costumeiro. Esta, contudo, não pode ser uma conclusão segura ou serena, uma vez que nossa CLT tem 922 artigos e no TST entre, Súmulas, Enunciados, Precedentes, são mais de 1400 “normativas”!

Talvez o maior e mais evidente exemplo disto que se apresentou seja o Enunciado 277, que trata da Ultratividade, quando se opõe à regra legal expressa no sentido da vigência das normas coletivas o ser por prazo determinado! Outro exemplo impressionante é o da Súmula 244 do mesmo TST, que conferia estabilidade à gestante, mesmo na típica hipótese de Contrato por Prazo Determinado, e após o vencimento do prazo neste previsto e contratado.

São apenas duas ululantes situações em que se extrapola a condição judiciária, para criar direitos afrontosamente “contra legem”, e que distorcem e geram insegurança jurídica insuportável nas relações de trabalho.

Pois é neste ambiente que as históricas tentativas de atualização normativa, sempre denegadas por motivos diversos e que as regências vigentes se identificavam dissociadas da realidade contemporânea, se apresentou a mudança.

Quando se apresenta o espaço político que enseja reformar, ela vem sim com força e extensão. Como ora retorna sob a batuta de novo Governo de viés político diverso, efetivamente podemos ter novas importantes alterações.

São pela Reforma Trabalhista havida, alterações no Direito Coletivo e Individual, quer material, quer processual. Todas, em princípio, protegendo o que chamamos de “núcleo duro” trabalhista da Constituição Federal, notadamente o artigo 7º. Resguardadas que foram as garantias constitucionais, o âmbito infraconstitucional dominou as alterações e impõe significativas mudanças.

A dita prevalência do negociado sobre o legislado, o reforço da autonomia da vontade individual do trabalhador, questões importantes e delicadas que merecem ainda estudo profundo e adequada interpretação, mas já ratificadas pelo STF, e aplicação, mas que, desde já, põe em revisão o tradicional Princípio da Aplicação da norma Mais Favorável, mas já ratificada no Supremo, repita-se, com ressalvas. A regência das Convenções Coletivas de Trabalho e os Acordos coletivos de Trabalho,

a possibilidade de anulação pelo Judiciário de cláusulas destes, a ultratividade e até a própria extinção da contribuição Sindical. Nesta, particularmente alterando décadas de sistemática de custeio da importante atividade sindical e que já conta com articulação política para que outra alternativa de suporte institucional sindical seja criada, quem sabe até por medida provisória de autoria do Presidente da República.

A “regulamentação” do Trabalho autônomo e assertiva de que sua condição é legítima e deve ser reconhecida, sem que, contudo, tenha deixado de existir o Princípio da Primazia da Realidade. Inserção civilista na CLT. Tal qual igualmente se estabeleceu no artigo 442, parágrafo único da CLT, no que respeita às cooperativas, e ao Estagiário na lei própria, que não formam vínculo de emprego. Uma norma pouco eficiente, quiçá principiológica (?). Vem ainda embaçada pela referência à possibilidade de exclusividade na realização do trabalho, sem configuração de vínculo de emprego.

A ampliação e regulamentação da terceirização, cujo temor de precarização, se supera em muito pela vantajosa e segura regência posta, pela Lei 13.429/17. São novos direitos aos terceirizados, subsidiariedade no cumprimento das obrigações, inviabilização da temida “pejotização”, a criação de quarentena para alterações, garantia de mesmas condições aos terceirizados quando à alimentação oferecida em refeitório da contratante, seus serviços de transporte, atendimento médico ou ambulatorial, treinamento, tudo em evidente melhor regramento. Neste sentido também a questão da contratação sucessiva, a responsabilização solidária, a exigência da comprovação mensal de cumprimento das obrigações. A regência da Sumula 331 do TST, pouco contribuiu no sentido. E afastada pelo STF. Aliás, importante registrar, que mal estamos interpretando a aplicação cruzada subsidiária do Código de Processo Civil 2015 que ora conta com a novel norma de seu artigo 8º tratando da aplicação do mesmo ao processo do trabalho, dentre outras relevantes questões a avaliar.

As alterações das jornadas de trabalho, o antigo regime 12x36, integralmente praticado nos Hospitais, por exemplo, a questão dos intervalos reduzidos, questão do maior interesse do empregado de modos a escapar dos horários de “rush” e retornar mais cedo para casa. O intervalo antes das horas extras. Os bancos de horas anuais, semestrais e mensais. As horas extras habituais, os acordos de compensação.

A já tardia adequada normatização do “tele Trabalho” ou trabalho “à distância”, o Trabalho Intermitente, que traz à proteção trabalhista, os antes totalmente desprotegidos

“Free lancers”, trabalhadores eventuais sem vínculo de emprego. A nova regência do Trabalho a Tempo Parcial, com evidente avanço de direitos, por exemplo nos períodos de concessão das férias.

A supressão das abusivas “horas in itinere” antes indevidamente generalizadas e a regulamentação do tempo à disposição.

Os temas relativos aos salários, prêmios bônus, gratificações, das concessões espontâneas, do salário utilidade, a equiparação salarial. As férias em nova partição que não geral qualquer prejuízo em tempos tão velozes. A questão dos uniformes, logomarcas, sua higienização e tempo de vestimenta, melhor regrados.

A dispensa da obrigatoriedade de homologação das rescisões, que, de fato, para nada serviam – com tantas ressalvas e ausência de efetiva quitação dos direitos – senão como forma de apresentação de profissional que pudesse eventualmente representar judicialmente o despedido.

A importante possibilidade de distrato entre as partes e a realização de acordo extrajudicial, além do manejo da jurisdição voluntária. A possibilidade de utilização do importante método adequado de solução de conflitos que é a arbitragem para alguns trabalhadores (os que percebam salários superiores ao dobro do teto de benefício previdenciário), a sucessão, os grupos econômicos. Assim com o a Lei da Mediação, 13.140/15, na normatização geral do instituto. A Correção dos enormes abusos praticados contra sócios retirantes definindo claramente sua responsabilidade. A antes não regulamentada regra constitucional da representação dos empregados naquelas empresas com mais de 200 empregados, e que não se confunda com a atividade sindical, a quitação anual das obrigações.

Realce-se a grave ocorrência da pandemia (COVID 19), que até bem pouco tempo também regrou todos os aspectos das relações de trabalho, ainda que temporariamente.

No âmbito do processo, a imposição de novas e importantes responsabilidades, ensejando maior seriedade ao litígio ao impor significativas mudanças nos requisitos da petição inicial, aliás já flexibilizada pelo STF. A regulação da sucumbência, da Assistência judiciária gratuita (também moduladas pelo STF), momento da produção da defesa, as desistências, a contagem de prazos conforme, neste particular, já o fizeram o NCPC. A representação da empresa na audiência que pode indicar quem

queira, pois, afinal por atos deste responderá. A presença das partes e as consequências de suas ausências, à revelia. Na audiência a questão da alteração do ônus de prova. A litigância de má fé e a penalização à testemunha mentirosa.

Em especial a simplificação da exceção de incompetência, afastando a ocorrência de malicioso ajuizamento longe da sede do local de trabalho impondo custos enormes e indevidos ao empregador que lá deveria defender-se, mas que acabava por forçar a realização de composição. A tormentosa questão do Dano extrapatrimonial, sua fixação e dimensionamento teto, que ainda segue indefinida.

No que respeita aos recursos, o depósito recursal, o poder do relator no recurso, a transcendência do Recurso de Revista, tornaram mais técnico e de mais difícil trâmite e processamento.

A mudança relevante no procedimento de criação e alteração dos Tribunais para a formulação de súmulas, afastando a criação de direitos e obrigações não previstos em lei, estas de competência do poder legislativo. A impossibilidade geral de execução de ofício pelo julgador, garantida, contudo, nas hipóteses em que o autor não é representado por advogado. A atribuição firme de consequência ao executado com cadastramento em órgãos como SERASA e SPC, além do já vigente Cadastro Nacional de Devedores Trabalhistas, sendo que a execução, passa a ser possível de garantia por meio de seguro. A prescrição intercorrente na execução.

Esta tentativa, por certo ineficiente e incompleta, de arrolamento da integralidade das mudanças é feita para que se tenha com clareza e certeza a nova dimensão das relações do trabalho e processo do trabalho, alteradas na octagenária CLT.

As formas de trabalho se alteram e ainda sem segurança ou regência jurídica, são práticas antes mesmo de qualquer regulamentação. Aqui os trabalhos realizados por meio de plataformas, aplicativos, e redes se afirmam, independentemente do direito, já os considerar e reger ou não.

O mundo ainda hesita na forma de tutela que aplicará, mas elas existem e estão aí para evidenciar um mundo do trabalho complexo, volátil, incerto, complexo, ambíguo, frágil, não linear e imprevisível, impondo-se um exercício de previsibilidade ao praticamente inalcançável.

São agentes desse tempo, entre eles a automação, prevista na CF/88, no artigo 7º da CRFB, nunca regulamentado, querendo crer que inexistiu a regulamentação por

inviável. Além dela, atropelada pela robótica, um passo à frente, e cada segundo a mais, pela Inteligência Artificial, baseada em algoritmos e estes em dados, cuja adequação ainda não asseveramos. E recentissimamente o ChapGPT – Open AI.

Daí o porquê de lançarmos olhar sobre este mundo novo, seus instrumentos, o “Big Data” e tudo o que foi radicalmente acelerado – para dizer o menos – em tempos que vamos deixando para trás, a pandemia que assolou o mundo.

3. PANDEMIA, ainda

A pandemia da Covid-19 mudou, inesperadamente, a vida diária de toda a população do mundo, em todos os seus aspectos imagináveis ou não, devido ao surgimento e à veloz propagação do vírus. Uma situação que se iniciou na China e países vizinhos asiáticos, e que rapidamente se espalhou pela Europa, Estados Unidos, por todo o mundo, até chegar ao Brasil em fevereiro de 2020. Reconhecida sua existência, pela Organização Mundial da Saúde (OMS)², no dia 11 de março de 2020, como sendo a primeira pandemia do Século XXI.

É um vírus cuja transmissão se deu através de pequenas gotículas que partem do nariz e boca, podendo ser depositadas em objetos e superfícies ao redor da pessoa contaminada, e pode contaminar- como de fato contaminou aos milhões- outras pessoas que dividem ambientes não ventilados, ou mantinham proximidade ou contato físico, sem a devida hiper higiene sanitária.

No período de inexistência da vacina, os protocolos adotados para conter a propagação do vírus foram o isolamento social e a quarentena dos indivíduos, com a finalidade de evitar maior circulação de pessoas, e conseqüentemente do vírus. Esta condição acabou por afetar diretamente a economia e a situação econômico-financeiras de todos os países que as adotaram, pois, sendo um fenômeno inesperado, precisaram ser implementadas novas políticas de estruturação e planejamento.

As dúvidas acerca do desconhecido vírus obrigaram a estabelecer protocolos de saúde pública com efeito direto criando “novas” relações de trabalho. Por conta

2 Organização Mundial da Saúde. **Perguntas e respostas sobre coronavírus (COVID-19)**. Disponível em <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

disto, foi inafastável a adaptação de empresas e seus empregados, em verdade em todas as relações produtivas e de trabalho, em todas as suas modalidades. A resposta não foi simples, e na prática a adaptação ainda gera consequências, levando em conta a abrupta situação de calamidade pública sanitária mundial causada pelo vírus da Covid-19, refletindo na movimentação e adequação dos sujeitos das relações de trabalho de forma reativa e urgente.

Os impactos da pandemia alcançaram e alcançam a todos os países do globo tendo efeitos, ainda presentes. Segundo o diretor-geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT)³, Guy Ryder, a pandemia não configurou apenas uma crise global relacionada à saúde, mas também uma grande crise econômica e no mercado de trabalho.

Um mundo novo emergiu da pandemia, acelerando abruptamente processos de modernização, e com ela a sensível circulação de dados, cuja proteção adequada ora realça em importância.

4. LGPD

Outro assunto necessariamente pautado é a questão da adaptação das empresas para o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). A par do que muitos especialistas tratam no sentido de que as empresas brasileiras não estão preparadas para os cumprimentos das normas estabelecidas na lei, cabe salientar que, com o advento do enfrentamento à pandemia do Covid-19, nunca se exigiu tanto de métodos/meios tecnológicos para ampliar e desenvolver pesquisas e estudos sobre o vírus.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) entrou em vigor no dia 18 de setembro de 2020⁴, disciplinando e promovendo a proteção e a transferência de dados pessoais no Brasil, visando garantir pleno controle de cada indivíduo da população sobre suas informações pessoais, requerendo o consentimento explícito para poder reunir e

3 OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_738780/lang--pt/index.htm> Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

4 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

usar dos dados, além de obrigar a oferta de opções para o usuário ter conhecimento, corrigir e/ou excluir esses dados recolhidos⁵. O objetivo central da lei é zelar pelos dados pessoais dos indivíduos, estabelecendo que nenhuma instituição utilize estes dados sem devida permissão. Trata-se dos maiores valores deste século como têm sido observados por pesquisadores, e estudiosos, apenas à guisa de exemplo o Yuval Noah Harari, em seus *best sellers*, tão provocativos e de leitura obrigatória.

Sob influência da regulamentação europeia, a *General Data Protection Regulation*, (GDPR), a LGPD traz consigo possibilidades para o tratamento de dados pessoais, são elas: o consentimento do indivíduo titular, para o cumprimento de encargo legal ou regulatório pelo responsável pelo tratamento, pela administração pública para execução de políticas públicas, para a realização de estudos, por órgão de pesquisa, que não necessitam a individualização do indivíduo, para resguardar a vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros, para a tutela da saúde, desde que o procedimento seja realizado por profissionais da saúde ou por entidades sanitárias, para a execução de um contrato ou procedimento preliminar a este, desde que a parte que é titular quando a seu pedido, para fins em processos judiciais, administrativos ou arbitrais e, para a proteção do crédito, consoante o Código de Defesa do Consumidor⁶.

Outro ponto característico relevante da LGPD versa sobre a responsabilidade civil, pontuando que é o responsável obrigado a reparar dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, que causar em virtude da atividade de tratamento de dados. Cabendo ao juiz a possibilidade de inversão do ônus da prova a favorecer o titular dos dados quando julgar plausível a alegação, quando a produção de provas se tornar excessivamente onerosa ou se houver hipossuficiência para fins da mesma pelo titular.

A Lei Geral de Proteção de Dados não coíbe o uso de dados, mas estabelece um sistema de normas e regras para o uso legal e adequado dos dados pessoais. Considerando a ampla e vasta aceleração das tecnologias e que as empresas estão cada vez mais utilizando ferramentas eletrônicas para o trabalho, em algum momento o cuidado e proteção dos dados utilizados e tratados deveriam ser resguardados por

5 Agência Senado, **Lei Geral de Proteção de Dados entra em vigor**. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/18/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>> Acesso em 18 de fevereiro de 2021.

6 Ibid.

legislação específica, e o foram pela LGPD. Neste sentido, atualmente, cabe às empresas ter conhecimento da legislação e aplicar suas exigências e condicionantes ao cotidiano, sob pena da penalização na forma da lei e indenizações, a fim de proteger da forma mais correta possível os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à honra e à liberdade das pessoas naturais que compõem o corpo empresarial ou com ele se relacionam.

Com a implementação em caráter de urgência das normas regidas pela LGPD, muitas empresas ainda não conseguiram se adequar, boa parte por consequência da pandemia que afetou a tudo e a todos, principalmente no âmbito financeiro.

No cenário internacional, especificamente a GDPR, que passou a vigorar no dia 25 de maio de 2018, influencia na implementação da LGPD, segundo relatório de janeiro de 2021 do time de cibersegurança e proteção de dados do escritório de advocacia DLA Piper, a legislação europeia de proteção de dados registrou um aumento de 19% das notificações de infrações comparadas ao ano de 2019. Infrações essas que resultaram em multas no valor de 272,5 milhões de euros pelas autoridades de proteção de dados de países do continente europeu⁷.

Em janeiro de 2021 o Brasil passou por uma onda de vazamento de dados pessoais de 223 milhões de pessoas, relativos ao CPF dos indivíduos. Logo, no mês seguinte houve um novo vazamento de dados de, aproximadamente, 100 milhões de pessoas, incluindo dados bancários e números de telefones. Consoante este contexto, a Autoridade Nacional de Proteção de dados (ANPD), veio a público para informar que estava apurando elementos e informações no caso do vazamento de dados relacionados ao CPF dos brasileiros e que estava tomando providencias para análises e procedimentos devidos e, assim, promover a responsabilização e a punição dos entes envolvidos⁸.

Consoante este cenário, como procederá a ANPD para responsabilizar os causadores do dano se as sanções de natureza administrativa da LGPD que só passaram

7 DLA PIPER'S CYBERSECURITY AND DATA PROTECTION TEAM. **DLA Piper GDPR fines and data breach survey**: january 2021. DLA Piper, 2021. Disponível em: <<https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2021/01/dla-piper-gdpr-fines-and-data-breach-survey-2021/>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

8 ANPD está apurando no caso do vazamento de dados de mais de 220 milhões de pessoas. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-esta-apurando-no-caso-do-vazamento-de-dados-de-mais-de-220-milhoes-de-pessoas>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

a viger a partir de agosto de 2021, *ex vi legis*? Não havia possibilidades de multas, até o mês de agosto, para os responsáveis pelos vazamentos estrondosos de dados de milhões de brasileiros, diferentemente de como já ocorre na Europa. A proteção de dados se tornou de extrema importância, ainda mais no momento pandêmico pelo qual estamos passando, pode a autoridade brasileira responsável pela proteção de dados fundamentar seus estudos e análises, a fim de criar um adequado controle das violações e descumprimentos, a olhar para a experiência europeia. A questão é a seguinte: o tempo de adaptação à norma é importante? É inegavelmente, mas não deveria abrir margem para grandes vazamentos de dados pessoais sem a devida responsabilização dos envolvidos.

5. COMPLIANCE TRABALHISTA

O *Compliance* é um termo originário do verbo “to comply” que significa estar em conformidade e constitui no ato de adequação às normas legais e regulamentares, partindo da alta administração empresarial e a todos os envolvidos e relacionados atingindo. No âmbito empresarial expressa a implementação de métodos e mecanismos a fim de garantir que a empresa execute e realize todas as normas impostas e que, com isso, previna riscos, demandas judiciais e possíveis sanções seja qual for o caráter, e sobretudo proteja a titularidade dos dados.

Após a entrada em vigor da lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), a busca por empresas para a implementação do *compliance* nas suas instituições se acentuou. Atualmente as técnicas de *compliance* se inserem em diversas áreas corporativas, inclusive na esfera trabalhista, com técnicas de avaliação de riscos e crises, auditorias e desenvolvimento de códigos de conduta e regimentos internos, por exemplo, sempre visando a prevenção e manutenção empresarial segura a fim de não gere reflexos e consequências danosas para a instituição. Segundo André Cabbete Fábio⁹

O *compliance* é uma prática corporativa que pode ser tocada por um

9 FÁBIO, André Cabbete. **O que é compliance.** E porque as empresas brasileiras têm aderido à prática. Disponível em <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/07/24/O-que-%C3%A9-compliance.-E-por-que-as-empresas-brasileiras-t%C3%AAm-aderido-%C3%A0-pr%C3%A1tica>>. Acesso em 15 fevereiro de 2021.

departamento interno da empresa ou de forma terceirizada. Seu objetivo é analisar o funcionamento da companhia e assegurar que suas condutas estejam de acordo com as regras administrativas e legais, sejam essas regras externas (do país, Estado e cidade onde ela atua) ou internas (da própria empresa).

Para que seja efetiva a utilização das técnicas do *compliance* no âmbito empresarial e trabalhista, caberá, primeiramente, um estudo investigativo do histórico empresarial seguido da implementação de práticas específicas e preventivas para determinada empresa. Como tratam Daniel Sibille e Alexandre Serpa¹⁰

É muito importante que antes de se falar em avaliação de riscos, se conheça os objetivos de sua empresa e do seu programa de compliance, pois este pilar é uma das bases do sucesso do programa de compliance, uma vez que o código de conduta, as políticas e os esforços de monitoramento deverão ser construídos com base nos riscos que forem identificados como relevantes durante esta fase de análise. A efetiva condução de uma análise de riscos envolve uma fase de planejamento, entrevistas, documentação e catalogação de dados, análise de dados e estabelecimento de medidas de remediação necessárias.

O *Compliance* Trabalhista Empresarial tem por finalidade principal é a de garantir o desenvolvimento da atividade econômica da empresa com observação dos direitos dos empregados e outros tantos que igualmente participam das relações de trabalho indiretamente, sendo uma ferramenta de gestão que possibilita identificar, prevenir e corrigir práticas que possam violar o regulamento trabalhista. Para tal, é essencial o desenvolvimento de mecanismos e procedimentos de prevenção e gerenciamento de crises, onde o *compliance* atue em dois âmbitos: o da elaboração de políticas e sistemas internos a fim de observar à legislação e jurisprudência laboral e a vigilância adequada e efetividade do seu cumprimento, tanto interno quanto externamente¹¹.

Pode-se dizer que a LGPD trouxe consigo um novo mecanismo, o *compliance*,

10 SIBILLE, Daniel; SERPA, Alexandre. **Os pilares do programa de compliance**. Disponível em <<http://conteudo.lecnews.com/ebook-pilares-do-programa-de-compliance>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

11 NOVELLI, Breno. **Implementação de programa de compliance e seus impactos na área trabalhista**. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9732/Implementacao-de-programa-de-compliance-e-seus-impactos-na-area-trabalhista>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

mais especificamente, o relatório de impactos à proteção de dados pessoais (RIPD), que visa abarcar toda “a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que possam gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco¹²”, ferramenta na qual o objetivo central é o de minimizar riscos e evitar crises na proteção de dados pessoais.

5.1 LGPD na esfera trabalhista

Na legislação que visa a proteção de dados (LGPD), não contempla dispositivo que se refere nomeadamente à proteção destes dados pessoais no ambiente de trabalho, mas consoante o artigo 1º da referida lei é nítido observar que resguarda os direitos de pessoas naturais, sejam pessoas físicas ou jurídicas de direito privado ou público, e, portanto, alcançando a todos envolvidos nas relações de trabalho, direta o indiretamente:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural¹³.

Tendo em vista a conceituação de tratamento de dados, expresso no artigo 5º, X, da LGPD (Lei 13.709/18), como sendo toda operação realizada, no qual se expõe a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração de dados pessoais dos envolvidos.

Nas relações de trabalho, é verificado, regulamente e em todas as fases da

12 CARLOTO, SELMA. **Lei Geral de Proteção de Dados exige novo comportamento das empresas**. Entrevista concedida a FETPESP, Sou + Ônibus, SP. Ed. 23. novembro/dezembro. 2019. p. 8-12. Disponível em < http://setpep.org.br/newsite/wp-content/uploads/2020/12/Souonibus_023.pdf> Acesso em 22 de fevereiro de 2021.

13 BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

contratação, o uso do tratamento de dados dos empregados e prestadores de serviço. Advém na fase pré-contratual com a aquisição de currículos com dados de identificação do indivíduo; no decorrer do contrato de trabalho com o registro de dados do empregado para cumprimento das obrigações contratuais específicas e correlatas; E, posteriormente o término do contrato de trabalho com o armazenamento de informações de antigos empregados para fins previdenciários, por exemplo. Muitas vezes projetando-se para momento posterior à extinção das relações, onde igualmente se aplica.

Não há que se questionar o impacto da pandemia do Covid-19 no âmbito da proteção de dados pessoais. Neste sentido, é de se observar a importância da aplicação e implementação da LGPD na esfera trabalhista, abordada nesse breve estudo, visando resguardar os direitos de proteção dos dados pessoais dos empregados e parceiros, mas especialmente o empregado por conta da subordinação jurídica que une as partes.

6. CONCLUSÃO

Em vias de término, mas com o cenário pandêmico a que no submetemos e com o advento da tecnologia cada vez mais presente no cotidiano da sociedade como um todo, a busca pela prevenção de riscos e o planejamento de condutas em concordância com o regramento disposto, são imprescindivelmente necessários e urgentes, tudo iluminado pelo Compliance, novas regras sobre dados, ESG (aqui não abordado, apenas referido), sem tratamento próprio na CLT e reforma trabalhista.

A proteção de dados pessoais proveniente da LGPD exige uma nova concepção e adaptação do movimento interno de empresas de diversos setores. Consoante isto, é de se considerar o impacto da LGPD nas relações trabalhistas, utilizando da ferramenta *compliance* a fim de prevenir riscos, demandas trabalhistas e a imposição de multas e outras sanções. Trata-se de imperiosa necessidade o manejo adequado das novas regências e posturas sociais e profissionais hoje bastante mais sancionáveis.

O processo de adequação à LGPD no âmbito trabalhista é de caráter emergencial, tendo em vista que nas relações de trabalho, considerando que a coleta e tratamento de dados ocorrem diária e permanentemente, especialmente durante a vigência do contrato de trabalho, mas não só, pois tem aplicação anterior e posteriormente ao vínculo. Resta configurado que o empregado é titular dos seus dados que são ou serão

objeto de tratamento por um controlador, este sendo o empregador a quem incumbe o legal uso e assegurar segurança jurídica aos envolvidos.

O *compliance* se dá através de preparo técnico e teórico, com palestras e treinamentos e competente assessoria, para estabelecer todos os parâmetros de adequação com o intuito de que determinada empresa esteja em conformidade com o texto normativo da LGPD.

Presenciamos o desenvolvimento de novas tecnologias classificadas como disruptivas, dado o seu considerável potencial de modificação abrupta da realidade e da sociedade. Elas têm afetado a forma como as pessoas se comunicam e relacionam, as novas fontes de energia, as relações de trabalho e o processo produtivo como um todo, os transportes, além do modo de consumo de bens e serviços. A relação deste mundo novo com a regência aplicável ao direito do trabalho, e a nossa CLT.

Nesse mesmo sentido tecnológico disruptivo, Bruno Ricardo Bioni afirma que “com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação. E, com a possibilidade de organizar tais dados de maneira mais escalável (e.g., Big Data), criou-se um (novo) mercado cuja base de sustentação é a sua extração e comodificação. Há uma ‘economia de vigilância’ que tende a posicionar o cidadão como um mero expectador das suas informações” (BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019). A respeito das influências do direcionamento de pesquisas por segmentação sobre a autonomia de escolha dos consumidores na era da inteligência artificial e big data, ver: ANDRÉ, Quentin; CARMON, Ziv; WERTENBROCH, Klaus; CRUM, Alia; DOUGLAS, Frank; GOLDSTEIN, William; HUBER, Joel; VAN BOVEN, Leaf; WEBER, Bernd; YANG, Haiyang. *Consumer Choice and Autonomy in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*. Johns Hopkins Carey Business School Research Paper, n. 18-03, 2018. Assim, a tecnologia tem se mostrado fundamental para o tratamento de dados, de modo que não é “hiperbólico” afirmar que nossa sociedade depende, e tende a cada vez tornar-se mais dependente, de algoritmos de machine learning vinculados à inteligência artificial a Inteligência artificial, segundo a engenharia da computação, corresponde a máquinas autônomas que possam conduzir tarefas complexas sem

intervenção humana, requerendo que estas sejam capazes de perceber e de raciocinar. Inteligência artificial seria, então, a construção de agentes que se comportam de maneira inteligente, como respostas racionais aos dados recebidos.

É, pois, ainda desafiador o papel da CLT, com um novel mundo tecnológico, ainda que amplamente já alterada, mas em cenário de reforma trabalhista ainda instável, que segue à testa e no centro da regência das questões do trabalho. Os exemplos de LGDP, Compliance, Lei de Mediação foram trazidos para, mais uma vez, evidenciar a dificuldade de verdadeira consolidação do direito do trabalho em instrumento único.

BIBLIOGRAFIA

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho** /São Paulo: Saraiva, 2013, pg. 74.

Organização Mundial da Saúde. **Perguntas e respostas sobre coronavírus (COVID-19)**. Disponível em <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_738780/lang--pt/index.htm> Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

DLA PIPER'S CYBERSECURITY AND DATA PROTECTION TEAM. DLA Piper GDPR fines and data breach survey: january 2021. DLA Piper, 2021. Disponível em: <<https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2021/01/dla-piper-gdpr-fines-and-data-breach-survey-2021/>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

ANPD está apurando no caso do vazamento de dados de mais de 220 milhões de pessoas. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-esta>>

apurando-no-caso-do-vazamento-de-dados-de-mais-de-220-milhoes-de-pessoas>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

NOVELLI, Breno. **Implementação de programa de compliance e seus impactos na área trabalhista**. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9732/Implementacao-de-programa-de-compliance-e-seus-impactos-na-area-trabalhista>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

CARLOTO, SELMA. **Lei Geral de Proteção de Dados exige novo comportamento das empresas**. Entrevista concedida a FETPESP, Sou + Ônibus, SP. Ed. 23. novembro/dezembro. 2019. p. 8-12. Disponível em <http://setpesp.org.br/newsite/wp-content/uploads/2020/12/Souonibus_023.pdf> Acesso em 22 de fevereiro de 2021.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.

1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte ARIAL corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 10 e 15 laudas, incluídas as referências bibliográficas. As referências deverão obedecer as normas ABNT. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRT-9ª REGIÃO