

Revista da Escola Judicial do TRT4

7 A AGENDA 2030 DA ONU
E A JURISPRUDÊNCIA
DOS TRIBUNAIS

8 A RETOMADA ECONÔMICA
SOB A PANDEMIA E SEUS
REFLEXOS NOS DIREITOS
DOS TRABALHADORES



REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

ISSN 2596-3139; ISSN-e 2675-2549

Rev. Esc. Jud. TRT4	Porto Alegre	v. 4	n. 7-8	1-440	jan./dez. 2022
---------------------	--------------	------	--------	-------	----------------

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

As edições da revista são temáticas, contudo outros assuntos afetos à linha editorial do periódico são também veiculados.

R454

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

Anual.

Coordenação científica: Leandro Krebs Gonçalves; José Felipe Ledur.

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

v.4, n.7-8, jan./dez. 2022

ISSN 2596-3139, ISSN-e 2675-2549

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

CDU 34(05)

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

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

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

Revisão de normalização técnica dos artigos: Adriana Godoy da S. Sarmiento – CRB 10/1165
Ana Lígia Trindade – CRB 10/1235
Daniela da Silva Paulo
Tamira Kiszewski Pacheco

Tradução das normas de submissão: Beatriz Marcante Flores
Norah Costa Burchardt
Célia Lynn Goodwin

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

Revisão de texto dos artigos: Rafael Cota

Tradução do editorial: Célia Lynn Goodwin

Capa e projeto gráfico: Karin Kazmierczak

Editoração eletrônica: Allan Patrick da Rosa

Editora: Traço Leal Comunicação

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) Escola Judicial (EJud4) Versão digital disponível no site do TRT4:
www.trt4.jus.br
Av. Praia de Belas, 1432, Prédio III, 2º andar
90110-904 – Porto Alegre, RS
Fone: (51) 3255.2681
Contatos e envio de materiais: ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br

Traço Leal Comunicação

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

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

Site: www.tracoleal.com.br

Estrato B3 da Qualis Periódicos/CAPES
Áreas: Direito, Filosofia e Psicologia
Período avaliativo: 2017-2020

Periódico científico indexado em:



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

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

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

v. 4, n. 7-8, jan./dez. 2022

Diretor da Escola Judicial

João Paulo Lucena

Desembargador/TRT4

Editor

Leandro Krebs Gonçalves

Juiz do Trabalho/TRT4

Vice-Editor

José Felipe Ledur

Desembargador aposentado/TRT4

CONSELHO EDITORIAL

Acácia Zeneida Kuenzer

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e
Universidade Federal do Paraná

Álvaro Roberto Crespo Merlo

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

Candy Florêncio Thomé

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

Guilherme Machado Dray

Universidade de Lisboa (Portugal)

Hugo Barreto Ghione

Universidade de la Republica (Uruguay)

Ingo Wolfgang Sarlet

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

José Felipe Ledur

Universidade Federal do Paraná

Katherine Lippel

Universidade de Ottawa (Canadá)

Leandro Krebs Gonçalves

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

Lorena Vasconcelos Porto

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

Luciane Cardoso Barzotto

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

María José Fariñas Dulce

Universidade Carlos III de Madrid (Espanha)

Ricardo Luiz Coltro Antunes

Universidade de São Paulo e Universidade Estadual de Campinas

Roger Raupp Rios

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

Sayonara Grillo Coutinho

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

PARECERISTAS DO VOLUME

Alexandre Corrêa da Cruz
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Universidade Pablo de Olavide (Espanha)

Aline Lemos Pizzio
Universidade Federal de Santa Catarina

Aline Moreira da Costa
Universidade de São Paulo

Ana Carolina Soria Vulcano
Centro Universitário do Distrito Federal

Ana Larissa da Silva Brasil
Universidade Federal de Santa Catarina

Ana Luíza Rodrigues
Universidade de São Paulo

Antônio Nunes Pereira
Universidade Municipal de São Caetano do Sul
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Escola Judicial do TRT 2ª Região

Antônio Raul Veloso de Alencar
Universidade do Porto (Portugal)

Arthur Bastos Rodrigues
Universidade Federal Fluminense
Centro Universitário Faminas/Muriaé-MG

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

Bárbara Fagundes
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Camila Macedo Pereira
Universidade Federal da Paraíba

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

Carlos Ernesto Maranhão Busatto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Daniele Côte Mello
Universidade de Santa Cruz do Sul

Danilo Scramin Alves
Universidade de Marília

Denise de Almeida Guimarães
Universidade Federal Fluminense
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Denise de Oliveira Horta
Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Edilton Meireles de Oliveira Santos
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Universidade Federal da Bahia

Eduardo Caringi Raupp
Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Eduardo Moraes Bestetti
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Fabiano Fernandes Luzes
Universidade Federal Fluminense

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

Fernanda Brandão Caçado
Universidade Federal de Mato Grosso

Gabriel Franco da Rosa Lopes
Universidade de São Paulo
Centro Universitário Carlos
Drummond de Andrade

Gimena Sichonany Samuel
Centro Universitário Ritter dos Reis

Guilherme da Rocha Zambrano
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Gustavo Jaques
Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Humberto Bersani
Universidade de São Paulo,
Universidade Federal de Uberlândia

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

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

Universidade de São Paulo,
Universidade de Nantes (França),
Fundação Getúlio Vargas,
Universidade Presbiteriana Mackenzie,
Universidade São Judas Tadeu

José Pedro Pedrassani

Universidade de São Paulo

Juliana Benício Xavier

Universidade de São Paulo
Universidade Estadual de Minas Gerais

Juliana Chiaretti Novi

Universidade de São Paulo

Luiz Alberto de Vargas

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

Luiz Fernando Lourenço Guimarães

Universidade de Passo Fundo

Marcelo Barroso Kümmel

Universidade Federal de Santa Maria,
Universidade Franciscana de Santa Maria

Marina Santoro Franco Weinschenker

Faculdade de Direito do Largo São Francisco

Mário Garrastazu Médici Neto

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Priscila Lauande Rodrigues

Centro Universitário do Distrito Federal

Raquel Hochmann de Freitas

Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Sérgio Torres Teixeira

Universidade Federal de Pernambuco
Universidade Católica de Pernambuco

Tania Mara Guimarães Pena

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Walter Oliveira

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Wilson Engelmann

Universidade do Vale do Rio dos Sinos

SUMÁRIO

EDITORIAL 17

Fascículo nº 7

Dossiê temático: **A Agenda 2030 da ONU e a jurisprudência dos tribunais** 21

A AGENDA 2030 DA ONU E O PAPEL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS NA CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Giovane da Silva Gonçalves 23

A CRISE DA SUBORDINAÇÃO E A DEPENDÊNCIA TÉCNICA COMO CRITÉRIO DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES DE APLICATIVO

Matheus G. Zubiaurre Lemos
Roberta Philippsen Janz 55

DESAFIOS À APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O TRABALHO DECENTE

Fernanda de Vargas Machado
Maurício de Carvalho Góes 83

ELEMENTOS DA PRIMEIRA ONDA DE RENOVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH NO JULGAMENTO DA ADI 5.766/DF SOBRE A REFORMA TRABALHISTA

Felipe Lopes Soares
Karinne Emanoela Goettems dos Santos 119

AS NOVAS REGRAS SOBRE O TELETRABALHO E
O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO TRABALHISTA: novo
paradigma em construção

Lincoln Simões Fontenele

149

A REFORMA TRABALHISTA COMO UMA PAUTA NÃO
TRABALHISTA? A Greve Geral de 2017 e o Tribunal
Superior do Trabalho

Gabriel Lima Valentim

175

TELETRABALHO: origens e desafios após a Covid-19

Denise Pires Fincato

Oscar Krost

203

A TRAJETÓRIA DA SUSTENTABILIDADE NO ÂMBITO
DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4^a
REGIÃO

Anita Cristina de Jesus

Bárbara Burgardt Casaletti

229

Fascículo nº 8

Dossiê temático: **A retomada econômica sob a pandemia e seus reflexos nos direitos dos trabalhadores**

257

AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO À LUZ DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Lélia Luiza Barbieri
Igor Rocha Tusset

259

COMPROVAÇÃO DA POBREZA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA NATURAL: como o TST está equilibrando o art. 790, § 3º, da CLT com a sua Súmula n. 463, I

Gustavo Martins Baini

287

O DANO EXISTENCIAL E A JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA REGRESSIVA

José Felipe Ledur

309

O FECHAMENTO INTERPRETATIVO E O TABELAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL COMO MECANISMOS DE DESARTICULAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE INCENTIVO AO TRABALHO DECENTE

Caio Pryl Ocke

341

OPERÁRIO EM DESCONSTRUÇÃO: uma análise sobre a uberização e exército de reserva após a pandemia de Covid-19 e seus direitos fundamentais

Mariana Campos Caldeira

365

TECNOLOGIAS E O TELETRABALHO PÓS-PANDEMIA:
o controle invisível aos olhos do subordinado

Ricardo Calcini

Amanda Paoleti Camara

391

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 4

421

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

425

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL 19

Issue No. 7

thematic dossier: **The UN Agenda 2030 and the
jurisprudence of the courts** 21

THE UN 2030 AGENDA AND THE ROLE OF
BRAZILIAN COURTS IN ACHIEVING SUSTAINABLE
DEVELOPMENT GOALS
Giovane da Silva Gonçalves 23

THE SUBORDINATION CRISIS AND TECHNICAL
DEPENDENCY AS A PROTECTION CRITERIA FOR APP
WORKERS
Matheus G. Zubiaurre Lemos
Roberta Philippsen Janz 55

CHALLENGES TO THE PRINCIPLES OF PREVENTION
AND PRECAUTION APPLICATION IN THE WORK
ENVIRONMENT FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT
AND DECENT WORK
Fernanda de Vargas Machado
Maurício de Carvalho Góes 83

ELEMENTS OF MAURO CAPPELLETTI AND BRYANT
GARTH'S FIRST RENEWAL WAVE OF ACCESS TO
JUSTICE CONCERNING THE ADI NO. 5,766/DF
JUDGMENT ON BRAZILIAN LABOR LAW REFORM
Felipe Lopes Soares
Karinne Emanoela Goettems dos Santos 119

NEW RULES ON TELEWORKING AND THE LABOR PROTECTION PRINCIPLE: the development of a new paradigm	149
Lincoln Simões Fontenele	
<hr/>	
THE LABOR REFORM AS A NON-LABOR AGENDA? The 2017 General Strike and the Superior Labor Court	175
Gabriel Lima Valentim	
<hr/>	
TELEWORK: origins and challenges after Covid-19	203
Denise Pires Fincato Oscar Krost	
<hr/>	
THE DEVELOPMENT OF SUSTAINABILITY IN THE REGIONAL LABOR COURT OF THE 4TH REGION	229
Anita Cristina de Jesus Bárbara Burgardt Casaletti	

Issue No. 8

Thematic dossier: **The economic recovery under the pandemic and its impacts on the workers' rights**

257

TELEPRESENENTIAL HEARINGS IN LABOR JUSTICE IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE

Lélia Luiza Barbieri
Igor Rocha Tusset

259

PROOF OF POVERTY FOR GRANTING THE BENEFIT OF FREE JUSTICE TO THE NATURAL PERSON: how does TST balance the art. 790, § 3º, of CLT, with its Precedent No. 463, I

Gustavo Martins Baini

287

EXISTENTIAL DAMAGE AND REGRESSIVE LABOR JURISPRUDENCE

José Felipe Ledur

309

THE INTERPRETATIVE CLOSURE AND THE MORAL DAMAGE SCHEDULE AS MECHANISMS FOR DISARTICULATING THE PUBLIC POLICY OF ENCOURAGING DECENT WORK

Caio Pryl Ocke

341

WORKER IN DECONSTRUCTION: an analysis of uberization and the reserve army after the COVID-19 pandemic, and their fundamental rights

Mariana Campos Caldeira

365

TECHNOLOGIES AND POST-PANDEMIC REMOTE
WORK: invisible control to the eyes of the subordinate

Ricardo Calcini

Amanda Paoleti Camara

391

ALPHABETICAL INDEX – VOLUME 4

421

RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES

433

EDITORIAL

O Volume 4 da Revista da Escola Judicial do TRT4 inaugura uma nova etapa deste periódico científico. Além da obtenção da avaliação no estrato B3 da Qualis/CAPES no quadriênio de 2017/2020, a difusão dos conteúdos do periódico passou a privilegiar o meio digital e os artigos aprovados pelo Conselho Editorial de cada Fascículo passaram a ser disponibilizados na versão “no prelo”, o que permite sua citação em outros trabalhos acadêmicos.

Sobre os dossiês temáticos, o Fascículo nº 7 teve por foco **A Agenda 2030 da ONU e a jurisprudência dos tribunais**. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de ns. 3 (*Saúde e Bem-Estar*), 8 (*Trabalho Decente e Crescimento Econômico*), 10 (*Redução das Desigualdades*), 11 (*Cidades e Comunidades Sustentáveis*), 12 (*Consumo e Produção Responsáveis*) e 16 (*Paz, Justiça e Instituições Eficazes*) estão presentes no horizonte dos trabalhos apresentados pelos articulistas. Tendo por meta a observância da Agenda 2030 no Brasil, os artigos trouxeram o debate sobre o papel dos Tribunais brasileiros na consecução dos objetivos de desenvolvimento sustentável, inclusive a trajetória percorrida pelo TRT4; os critérios de proteção dos trabalhadores de aplicativos, bem daqueles inseridos no teletrabalho; os desafios da aplicação dos princípios da prevenção e da precaução no meio ambiente do trabalho; bem como o acesso à justiça e o direito à liberdade reivindicatória dos trabalhadores presente inclusive nas greves políticas, que tiveram seu debate renovado após a Reforma Trabalhista de 2017.

O Fascículo nº 8 propôs **A retomada econômica sob a pandemia e seus reflexos nos direitos dos trabalhadores**. Partindo dessa perspectiva, e sem prejuízo das mudanças legislativas

recentes no Direito e no Processo do Trabalho, os autores retomaram a discussão das audiências telepresenciais na Justiça do Trabalho à luz do acesso à justiça; a comprovação da pobreza para concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa natural; o dano existencial e a jurisprudência regressiva; o tabelamento da indenização pelo dano moral como mecanismo de desarticulação das medidas de incentivo ao trabalho decente; assim como a análise das tecnologias no teletrabalho e a observância dos direitos fundamentais nas relações de trabalho “uberizadas” após a pandemia da Covid-19.

Assim, é com grande satisfação que cumprimos nosso compromisso de promover a difusão de conhecimentos em temas candentes no mundo do trabalho atual. Os impactos da Reforma Trabalhista de 2017 e da Pandemia da Covid-19 impulsionaram a reflexão sobre o caminho a seguir daqui para frente. Registramos nosso agradecimento pela confiança de articulistas, pareceristas e de nosso Conselho Editorial ao compartilhar conosco os desafios contemporâneos de proteger o trabalho humano e promover um desenvolvimento sustentável.

Leandro Krebs Gonçalves

Editor

José Felipe Ledur

Vice-Editor

EDITORIAL

Volume 4 of the TRT4 Judicial School Journal inaugurates a new stage of this scientific journal. In addition to obtaining the evaluation in the B3 stratum of Qualis/CAPES in the 2017/2020 quadrennium, the journal's contents dissemination began to privilege the digital medium and the articles approved by the Editorial Board of each issue became available in the version "in press", which allows its citation in other academic works.

Regarding the thematic dossiers, Issue No. 7 focused on **The UN Agenda 2030 and the jurisprudence of the courts**. The Sustainable Development Goals n. 3 (*Good Health and Well-Being*), 8 (*Decent Work and Economic Growth*), 10 (*Reduced Inequalities*), 11 (*Sustainable Cities and Communities*), 12 (*Responsible Consumption and Production*) and 16 (*Peace, Justice and Strong Institutions*) are present in the horizon of the papers presented by the articulators. With the goal of observing the 2030 Agenda in Brazil, the articles brought the debate on the role of Brazilian Courts in achieving the sustainable development goals, including the trajectory followed by TRT4; the criteria for protecting app workers, as well as those inserted in telework; the challenges of applying the principles of prevention and precaution in the work environment; as well as access to justice and the right to freedom of claim of workers present even in political strikes, which had their debate renewed after the 2017 Labor Reform.

Issue No. 8 proposed **The economic recovery under the pandemic and its impacts on the workers' rights**. From this perspective, and without prejudice to the recent legislative changes in Labor Law and in Labor Procedure, the authors resumed the

discussion of telepresential hearings in Labor Justice in light of access to justice; the proof of poverty for granting the benefit of free justice to a natural person; existential damage and regressive jurisprudence; the tabulation of compensation for moral damage as a mechanism to disarticulate measures to encourage decent work; as well as the analysis of technologies in telecommuting and the observance of fundamental rights in “uberized” labor relations after the Covid-19 pandemic.

Therefore, it is with great satisfaction that we fulfill our commitment to promote the dissemination of knowledge on hot topics in the work world today. The impacts of the 2017 Labor Reform and the Covid-19 Pandemic have spurred reflection on the way to follow from now on. We register our gratitude for the confidence of the writers, reviewers, and our Editorial Board in sharing with us the contemporary challenges of protecting human labor and promoting sustainable development.

Leandro Krebs Gonçalves

Editor

José Felipe Ledur

Vice-Editor

Fascículo nº 7

Dossiê temático:

**A Agenda 2030 da ONU e a
jurisprudência dos tribunais**

A AGENDA 2030 DA ONU E O PAPEL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS NA CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

THE UN 2030 AGENDA AND THE ROLE OF BRAZILIAN COURTS IN ACHIEVING SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS

Giovane da Silva Gonçalves*

RESUMO

O escopo do presente trabalho é analisar fundamentalmente a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) e o correspondente papel dos Tribunais brasileiros na consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Para tanto, foram aplicados os métodos histórico-bibliográfico (para delimitar o estado da arte) e empírico-dedutivo, utilizando-se decisões e informações colhidas nas bases de dados dos Tribunais para chegar às conclusões. O estudo se justifica na medida em que a Agenda 2030 representa uma perspectiva de solução da grave crise socioambiental vivida atualmente pela humanidade, sendo importante saber de que forma o Estado brasileiro como um todo, e o Poder Judiciário, especificamente, devem agir para alcançar os objetivos e metas estabelecidos no acordo. Cogita-se a hipótese de que o plano de ação proposto pela ONU deva ser executado e fiscalizado pelos Estados signatários em todas as esferas de poder, cabendo aos Tribunais o importante papel de interpretar e aplicar o Direito com vistas ao efetivo atingimento dos ODS. Após uma breve introdução, é feita uma revisão cronológica dos principais eventos em matéria de Direito Internacional relacionados ao tema. Num segundo momento, cuida-se de esclarecer que as questões ambientais exigem uma análise sistêmica, não podendo ser dissociadas de seus inerentes aspectos econômicos, sociais e políticos. Dessa análise chega-se à ideia de desenvolvimento sustentável, base de todo o plano de ação proposto pela ONU na

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). E-mail: giovane.goncalves@trt4.jus.br.

Agenda 2030. Por fim, analisam-se: a natureza jurídica do acordo assinado pelo Estado brasileiro; se é juridicamente vinculante, como está sendo internalizado pelos Tribunais; qual o papel das decisões jurídicas sobre a matéria, enfocando-se a jurisprudência pertinente do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

PALAVRAS-CHAVE

Agenda 2030. Desenvolvimento sustentável. Sustentabilidade.

ABSTRACT

The aim of this work is to analyze the 2030 Agenda and the corresponding role of Brazilian Courts in achieving the Sustainable Development Goals (SDGs). To this end, historical-bibliographic methods (to delimit the state of the art) and empirical-deductive methods were applied, using decisions and information collected in the Courts' databases to reach conclusions. The study is justified by the 2030 Agenda which represents a perspective of solving the serious socio-environmental crisis currently experienced by humanity, and it is important to know how the Brazilian State as a whole, and specifically the Courts, must act to achieve the objectives and targets. It is hypothesized that the plan proposed by the UN must be executed and supervised by the signatory states in all spheres of power, with the Courts having the important role of interpreting and applying the Law with a view to effectively achieving the SDGs. After a brief introduction, a chronological review of the main events in International Law related to the topic, is made. In a second moment, it aims to clarify that environmental issues require a systemic analysis and cannot be dissociated from their inherent economic, social, and political aspects. From this analysis, we arrived at the idea of sustainable development, the basis of the entire plan proposed by the UN in the 2030 Agenda. Finally, the legal nature of the agreement signed by the Brazilian State is analyzed, whether it is legally binding, how it is being internalized by the Courts and the role of legal decisions on the matter, focusing on the relevant jurisprudence of the Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho and Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

KEYWORDS

2030 Agenda. Sustainable development. Sustainability.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Evolução da temática ambiental no cenário internacional;
- 3 A abordagem sistêmica;
- 4 Meio ambiente, ecologia, economia e desenvolvimento sustentável;
- 5 A Agenda 2030 da ONU e o paradigma sistêmico;
- 6 Os Tribunais brasileiros e a Agenda 2030;
 - 6.1 Supremo Tribunal Federal;
 - 6.1.1 O caso do amianto;
 - 6.1.2 O caso da importação de pneumáticos usados;
 - 6.1.3 Constitucionalidade do novo Código Florestal;
 - 6.1.4 Terceirização na atividade-fim;
 - 6.1.5 Estabilidade da empregada gestante;
 - 6.2 Tribunal Superior do Trabalho;
 - 6.3 Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região;
- 7 Conclusões;
- Referências;
- Bibliografia.

Data de submissão: 07/03/2022.

Data de aprovação: 29/05/2022.

1 INTRODUÇÃO

Pelo menos até o final da Segunda Guerra, os Estados e as sociedades, de forma geral, trataram o meio ambiente como algo meramente instrumental (fonte inesgotável de recursos e depósito de resíduos).

Os modos de produção adotados a partir da primeira Revolução Industrial, principalmente nos países ocidentais, com foco no consumo e no individualismo, ao passo em que, em maior ou menor grau, levaram a uma melhora na qualidade de vida das pessoas, também promoveram a desigualdade, a exclusão social, a degradação ambiental e a redução das perspectivas das gerações futuras.

É nesse contexto que a problemática ambiental ingressa nas pautas da maioria dos países e da própria política internacional,

cujo principal foro de discussão é a Organização das Nações Unidas (ONU).

Muitas conferências, convenções, tratados, acordos, protocolos e agendas foram discutidos e parcialmente implementados nos últimos 50 anos. No decorrer dessas experiências, os países perceberam que as questões ambientais são sistêmicas, isto é, envolvem múltiplas áreas, que se inter-relacionam e exigem análises e soluções integradas, muitas vezes em escala global.

A Agenda 2030 surge em 2015, por meio de um acordo firmado entre os 193 Estados-membros da ONU, consistindo em um plano de ação com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), 169 metas e 232 indicadores.

Sendo o Brasil um dos países signatários do acordo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário (ENCONTRO NACIONAL DO PODER JUDICIÁRIO, 2020), aprovou a meta 9, a fim de “integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário”, realizando “ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS), da Agenda 2030”.

2 EVOLUÇÃO DA TEMÁTICA AMBIENTAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL

A Conferência de Estocolmo de 1972 foi o primeiro evento promovido pela ONU para discutir questões ambientais de maneira global.

Em 1987, foi produzido o “Relatório Brundtland”, um importante documento que embasou as ações globais no combate à degradação ambiental e introduziu o termo “desenvolvimento sustentável”. Nesse mesmo ano, os países membros da ONU assinaram o Protocolo de Montreal, com vistas à redução do uso de substâncias nocivas à camada de ozônio, como os clorofluorcarbonetos (CFC).

Em 1992, o Brasil sediou a ECO-92, conferência na qual os Estados reafirmaram o que fora proposto vinte anos antes, na Conferência de Estocolmo. Na ocasião, 179 países assinaram a Agenda 21, um protocolo de ação baseado no lema “pensar globalmente, agir localmente”.

Em 1997, com a ausência de países chave, como os EUA, foi assinado o Protocolo de Kyoto, um tratado internacional estabelecendo um calendário para a redução das emissões dos gases que produzem o efeito estufa, como o metano e o gás carbônico, principais responsáveis pelo aquecimento global.

Na Conferência de Joanesburgo (ou Rio+10), em 2002, os países assinaram mais um protocolo de ação, intitulado “O compromisso de Joanesburgo sobre desenvolvimento sustentável”, dessa vez colocando a pobreza como um dos principais problemas socioambientais.

Novamente no Rio de Janeiro, em 2012, na Rio+20, os países membros da ONU renovaram seu compromisso com o desenvolvimento sustentável e consolidaram a erradicação da pobreza como um dos pilares da sustentabilidade.

O Acordo de Paris, firmado em 2015, sucedeu ao Protocolo de Kyoto, reiterando o compromisso de reduzir as emissões de gases de efeito estufa e fixando a meta de manter o aumento da temperatura do planeta abaixo de 2°C em relação aos níveis pré-industriais. Mais uma vez, ficaram de fora países importantes, como os EUA.

Em face do quase completo fracasso das tentativas de implementar as medidas anteriores e com a confirmação das piores previsões no cenário ambiental, social e econômico, 193 países firmaram, em 2015, na Agenda 2030, o compromisso de perseguir ambiciosos objetivos e metas, aferíveis por indicadores preestabelecidos, conforme será visto a seguir.

3 A ABORDAGEM SISTÊMICA

A ciência clássica teve como suporte o método cartesiano (proposto por René Descartes), segundo o qual, para conhecer um objeto de estudo bastava dividi-lo no maior número possível de partes e, partindo das partes mais simples, chegar ao conhecimento das partes mais complexas (DESCARTES, 2006, p. 1).

A visão mecanicista e fragmentada do paradigma cartesiano segue predominante na maior parte das ciências. O estudo da Medicina ocidental, por exemplo, ainda se divide nas diversas especializações, a maioria delas relacionada a uma parte específica do corpo humano (Cardiologia/coração, Pneumologia/pulmão, Oftalmologia/olhos etc.). A mesma situação ocorre com as Engenharias (Civil, Química, Mecânica, Elétrica, etc.) e até com o próprio Direito (Civil, Penal, Trabalhista etc.).

Contudo, ainda no século XIX, surgiu a ideia de “sistema” como elemento estruturante na produção do conhecimento, em contraposição à epistemologia cartesiana.

Em 1877, Karl Möbius já havia estudado uma comunidade de organismos num recife como uma “biocenose” (vida funcionando junto), e, em 1887, S. A. Forbes publicou um ensaio sobre um lago como um microcosmo (ODUM, 1988, p. 9).

A substituição da sociedade mecânica pela sociedade orgânica na divisão do trabalho social de Durkheim já continha, igualmente, todos os elementos sistêmicos, inclusive as regras de um método sociológico (DURKHEIM, 1999, p. 85).

No entanto, a ideia a partir da qual a natureza funciona como um sistema só foi consolidada depois da década de 1950, na Teoria Geral dos Sistemas proposta por Ludwig von Bertalanffy.

A concepção básica, de início, foi de que o todo não corresponde exatamente à soma das partes, uma vez que há interações complexas internas e características emergentes que só podem ser verificadas quando as partes são estudadas em conjunto, não

isoladamente. Mais tarde, percebeu-se que as partes não interagem apenas entre si, mas, também, com o meio, tanto imediato quanto remoto (sistemas abertos) (BERTALANFFY, 1989, p. 30).

Com o advento dos supercomputadores foi possível modelar os sistemas complexos (sistemas matemáticos de dezenas de equações e igual número de variáveis) e fazer previsões cada vez mais precisas.

No ano de 1972, por exemplo, a pedido do Clube de Roma (*The Club of Rome*¹), uma equipe do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) modelou as consequências ambientais considerando como parâmetros a população mundial, industrialização, poluição, produção de alimentos e esgotamento de recursos. Os dados foram publicados no relatório *The limits to growth* (THE CLUB OF ROME, 1972). Trinta anos depois, um artigo publicado por Graham Turner concluiu que as mudanças na industrialização, produção de alimentos e poluição estavam todas coerentes com as previsões (TURNER, 2007).

Como será visto adiante, a Agenda 2030 da ONU propõe claramente uma abordagem sistêmica, interconectando de forma global questões ambientais, econômicas, sociais, éticas e políticas. A paz, a erradicação da pobreza e da fome, o trabalho decente, o uso racional e a preservação dos recursos naturais, a igualdade de gênero e a solidariedade intergeracional são questões que, nos termos da Agenda 2030, não podem ser tratadas isoladamente, conforme expressamente referido em seu item 71: “reiteramos que esta Agenda e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e suas metas, incluindo os meios de implementação, são universais, indivisíveis e interligados” (ORGANIZAÇÃO, 2022).

¹ O Clube de Roma é formado por um grupo de pessoas que se reúnem para debater problemas globais sob uma perspectiva de longo prazo, relacionados a questões econômicas, ambientais, políticas e sociais. Foi fundado em 1968 pelo industrial italiano Aurelio Peccei e pelo cientista escocês Alexander King (*The Club of Rome*).

4 MEIO AMBIENTE, ECOLOGIA, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Etimologicamente, “eco” corresponde a *oikos*, do grego, com o sentido de casa, lugar onde se vive; “logia” vem de *logos*, isto é, estudo; “nomia”, de *nómos*, manejo, administração. Ecologia, pois, é o estudo; economia é a administração da casa/lugar onde se vive (ODUM, 1988, p. 1).

O conjunto de conhecimentos acerca dos elementos bióticos e abióticos de um local em suas inter-relações, estruturas e processos (matéria da ecologia) é, ou deveria ser, a base de informações para o uso racional, pelos seres humanos, dos recursos materiais e energéticos (matéria da economia) a fim de evitar degradação, esgotamento e colapso do meio que torna a vida possível.

Uma economia que não tem como base os fundamentos ecológicos pode levar, no máximo, a um “desenvolvimento precário” (com o perdão do oxímoro), que não se sustenta por muito tempo e que, no longo prazo, traz consequências desastrosas.

Odum refere o exemplo da bacia de Copperhill, no Estado do Tennessee (EUA), onde todo o ecossistema local foi destruído pela chuva ácida proveniente do processo de redução do cobre. A degradação foi de tal ordem que, por quase um século, impediu qualquer outro tipo de atividade econômica na região por falta de suporte ambiental, causando pobreza, dominação política e estagnação cultural (ODUM, 1988, p. 17).

Importa, pois, fazer uma distinção entre o chamado crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável.

O *establishment* mundial elegeu o Produto Interno Bruto (PIB) como índice adequado para medir o crescimento econômico e, por consequência, o desenvolvimento de um país.

Ocorre que, sendo a mera soma (em valores monetários) dos bens e serviços finais produzidos em um país no período de um ano, o PIB não considera, por exemplo, os custos ambientais nem

a qualidade do que é produzido, apenas a quantidade em valores monetários.

A produção de um item altamente prejudicial à saúde, como o cigarro, contribuirá para o aumento do PIB, muito embora seja questionável dizer que tal “bem” contribui para qualquer tipo de desenvolvimento. Da mesma forma, os custos com a degradação ambiental decorrente de muitas atividades econômicas, por exemplo, a mineração, não entram no cálculo do PIB, mas, seguramente, deixam um passivo econômico para as gerações futuras.

Lester Brown, no livro “Plano B”, associa essa prática ao “Esquema Ponzi” (pirâmide praticada pelo investidor ítalo-americano Charles Ponzi na década de 1920), no qual os investidores de uma sociedade são pagos com o dinheiro dos novos clientes e assim sucessivamente (BROWN, 2001, p. 36).

Paul Hawken, por sua vez, autor do livro “Blessed unrest”, diz que “estamos roubando o futuro, vendendo-o no presente e chamando de Produto Interno Bruto” (HAWKEN, 2009)

Outros índices para medir o desenvolvimento foram propostos por economistas críticos do PIB (Índice de Desenvolvimento Humano, Gini, Poupança Líquida Ajustada, Índice de Sustentabilidade Ambiental, Índice de Desempenho Ambiental, Pegada Ecológica, Pegada de Carbono etc.) sem que nenhum tenha alcançado consenso.

E a razão para tanto é bastante singela: o desenvolvimento não é uma grandeza física, mas uma ideia complexa para a qual, até o momento, não há um índice (apenas) adequado. Veja-se que, para acompanhar o atingimento dos ODS, a Agenda 2030 da ONU estabeleceu nada menos que 232 indicadores.

Em 1987, a expressão “desenvolvimento sustentável” foi utilizada pela primeira vez, no Relatório Brundtland, como sendo “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a

possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades” (UNITED NATIONS, 1987, p. 16).

A proposição decorreu da percepção de que os recursos naturais, dos quais depende o crescimento econômico, são finitos. Ou seja, a ideia que embasou a economia clássica, de crescimento ilimitado, exigindo contínua expansão dos mercados, evidentemente, está em franco descompasso com a realidade.

Como refere José Eli Veiga (2015) ao exemplificar como o meio pode ser o limitante do desempenho econômico de determinada atividade:

[...] a pesca já foi limitada pelo número de barcos pesqueiros no mar, pois eram poucos barcos para grandes populações de peixes. Hoje o limite é a quantidade de peixe e sua capacidade de reprodução. Construir mais barcos não aumentará a produção de pescados (VEIGA, 2015, p. 82).

Recentemente o relatório do Painel Intergovernamental sobre as Mudanças Climáticas (IPCC), um órgão de caráter consultivo da ONU para assuntos relacionados ao clima, indicou que, se persistirem, as alterações climáticas levarão mais de 130 milhões de pessoas a viver em condições de extrema pobreza, juntando-se aos 700 milhões de habitantes no planeta que já sobrevivem nessa situação (CLIMATE CHANGE, 2022).

Esse dado do IPCC demonstra que nosso atual modelo de “desenvolvimento”, além de não satisfazer minimamente as necessidades de uma grande parcela das gerações presentes (700 milhões de pessoas vivendo na extrema pobreza), já condenou as gerações futuras a viver numa condição ainda pior (830 milhões de pessoas vivendo na extrema pobreza).

5 A AGENDA 2030 DA ONU E O PARADIGMA SISTÊMICO

Depois de intensos debates, as nações finalmente entenderam que muitos problemas não respeitam fronteiras. São comuns a

todos os países e só podem ser resolvidos mediante discussão, deliberação e ação internacional conjunta. Mais que isso, o mundo percebeu que problemas e soluções em nível global são interdependentes, exigindo uma abordagem sistêmica.

Erradicar a fome (ou se aproximar ao máximo desse ideal), por exemplo, é condição para que o mundo goze de uma paz duradoura. Por outro lado, se não houver uma agricultura racional (que evite o esgotamento dos solos e dos mananciais) e padrões de produção e de consumo responsáveis (evitando o desperdício), não haverá sequer segurança alimentar, muito menos erradicação da fome.

Bem assim, a vida saudável e o bem-estar dos cidadãos, fins de todas as nações civilizadas, dependem do crescimento econômico inclusivo e sustentado que, por sua vez, depende do manejo adequado dos recursos naturais (como os mares, oceanos, ecossistemas terrestres, florestas) e do acesso equitativo às fontes de energias renováveis, eficientes e baratas.

Já o trabalho decente e a erradicação da pobreza e da fome, dos quais dependem a paz duradoura e o bem-estar dos cidadãos, só serão possíveis com desenvolvimento econômico sustentável, educação inclusiva, universal e de qualidade.

Todas essas questões, que se conectam, se imbricam, se entrelaçam, devem ser resolvidas mediante implementação de um plano de ação em parceria global, reduzindo as desigualdades entre os países.

O caráter sistêmico das questões ambientais, sociais e econômicas é o maior desafio para o alcance dos objetivos estabelecidos pela Agenda 2030, dada a complexidade que envolve coordenar as ações nos 193 países signatários.

A agenda 2030 foi dividida em 17 objetivos, representando as diferentes dimensões dos direitos humanos fundamentais. Cada um desses objetivos é subdividido em metas; em média, 10 metas

para cada objetivo. A Agenda também fixou 232 indicadores para que seja possível a cada país acompanhar o avanço no alcance dos objetivos e das metas.

No Brasil, os indicadores são monitorados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que subdivide os índices em quatro dimensões: **dimensão ambiental**, com medições na atmosfera, terra, água doce, oceanos, biodiversidade e saneamento; **dimensão social**, aferindo índices de população, trabalho, saúde, educação, habitação e segurança; **dimensão econômica**, mediante quadro de dados específico (como PIB, taxa de investimento, balança comercial etc.); **dimensão institucional**, mediante quadro institucional (com dados sobre a legislação ambiental, conselhos, comitês e organização civil) e capacidade institucional (gastos com pesquisa e desenvolvimento, fundo municipal para o meio ambiente etc.) (INSTITUTO, 2015).

6 OS TRIBUNAIS BRASILEIROS E A AGENDA 2030

Discute-se se os objetivos e metas estabelecidos na Agenda 2030 são vinculantes para o Estado brasileiro, em quais esferas de poder e em que medida.

De acordo com o art. 1º, “a”, da Convenção de Viena,

[...]’tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica (BRASIL, 2009a).

Essa é exatamente a forma da Agenda 2030: um pacto internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sempre foi no sentido de que os tratados internacionais têm o mesmo nível das leis ordinárias, podendo ser revogados por lei posterior

ou deixar de ser aplicados em favor de lei específica. Em 2004, contudo, a Emenda Constitucional nº 45 alterou o art. 5º da Constituição, incluindo um terceiro parágrafo com a seguinte redação (BRASIL, 2004):

[...] os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 2004).

A partir da nova norma constitucional, em 2008, no Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343 (BRASIL, 2009c), a Suprema Corte modificou sua jurisprudência e decidiu que é **inadmissível a prisão do depositário infiel**, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) (BRASIL, 1992), reconhecendo aos tratados internacionais de direitos humanos (não internalizados na forma prevista no art. 5º, § 3º, da CF/88) (BRASIL, 1988) estatura supralegal, mas infraconstitucional.

Atualmente, portanto, os tratados internacionais internalizados pelo Brasil podem ter três estaturas: 1 – de lei ordinária (quando não versam sobre direitos humanos); 2 – supralegal, mas infraconstitucional (quando versarem sobre direitos humanos, mas sem terem sido aprovados na forma do art. 5º, § 3º, da CF/88); 3 – constitucional (quando aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, na forma do art. 5º, § 3º, da CF/88).

No caso da Agenda 2030, embora possa ser entendida como um típico tratado, o certo é que não comporta ratificação pelos Estados-membros, consistindo, pois, no que a doutrina chama de *soft law*.

Isso não quer dizer, no entanto, que o compromisso assumido pelo Estado brasileiro não possa ser exigido juridicamente.

Como refere Matusalém Gonçalves Pimenta (2018),

[...] a velocidade das transformações mundiais não comporta mais as velhas formas de negociação, como as dos tratados multilaterais, com formalidades em excesso e engessamentos que demandam um tempo que já não se tem, sobretudo quando se trata da recuperação do planeta. A soft law surge, então, para atender esta necessidade e não há mais como negar seu caráter cogente (PIMENTA, 2018, p. 3).

O caráter obrigacional da Agenda 2030 pode ser facilmente constatado no item 45 do documento, que assim dispõe:

[...] reconhecemos [os Estados signatários reconhecem] o papel essencial dos parlamentos nacionais quando da promulgação de legislação e adoção de orçamentos e por meio de seu papel na garantia da responsabilização para a implementação efetiva de nossos compromissos. Governos e instituições públicas também trabalharão em estreita colaboração com autoridades regionais e locais, instituições sub-regionais, instituições internacionais, academia, organizações filantrópicas, grupos de voluntários e outros na implementação dos objetivos (UNITED NATIONS, 2020, p. 15).

A assinatura da Agenda 2030, pois, vinculou todos os Poderes do Estado brasileiro nas suas respectivas esferas de atuação.

Nesse sentido, o Decreto nº 8.892, de 27 de outubro de 2016 (BRASIL, 2016), criou a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável:

[...] com a finalidade de internalizar, difundir e dar transparência ao processo de implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, subscrita pela República Federativa do Brasil (BRASIL, 2016).

Em relação à função administrativa e técnico-científica de cada Tribunal, há várias iniciativas embasadas na Agenda 2030, como a criação de laboratórios de inovação e inteligência; observatórios

sobre questões ambientais, econômicas e sociais; comitês destinados aos estudos e propostas de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), dentre outros.

O Tribunal Regional da 4ª Região (TRT4), por exemplo, com base no Ato Conjunto CSJT.TST.GP nº 24/2014 (BRASIL, 2014), em 2019, instituiu a Política de Responsabilidade Socioambiental, com a instalação de geradores fotovoltaicos nos fóruns; implementação do plano de gerenciamento de resíduos sólidos e orgânicos produzidos pelo Tribunal; instalação de **ecopontos** para a coleta de certos resíduos, dando a eles a destinação correta; redução do uso de papel e impressora, dentre outros. O Tribunal também participa de diversas iniciativas sociais, como o Projeto Pescar e a Campanha do Agasalho. Em 2021, passou a integrar a Rede Brasil do Pacto Global das Nações Unidas para a promoção do crescimento sustentável e enfrentamento dos principais desafios contemporâneos da humanidade, atualmente representados pelos 17 ODS.

Na meta 9, aprovada pelo CNJ, foi estabelecida a diretriz de prevenção ou desjudicialização de litígios voltada aos ODS.

Para cumprimento da meta, cada Tribunal teve de escolher um dos ODS, verificando quais os três assuntos mais demandados no acervo, elegendo um deles para elaborar e executar um plano de ação voltado à prevenção ou desjudicialização do grupo de demandas escolhido.

O TRT4, por exemplo, escolheu o objetivo de desenvolvimento sustentável número 8: Trabalho decente e crescimento econômico. Dentre os três temas com maior acervo na tabela processual (multa de 40% do FGTS, horas extras e multa do artigo 477 da CLT), o assunto escolhido foi “horas extras”. Em 31 de dezembro de 2019, havia 118.724 processos no primeiro grau com esse tema e 27.094 no segundo grau, totalizando 145.818 ações.

Especificamente sobre a atividade jurisdicional, uma pesquisa utilizando “Agenda 2030”, “desenvolvimento sustentável” ou “sustentabilidade” como palavras-chave revela, atualmente (março de 2022), uma escassa jurisprudência nos tribunais.

Isso provavelmente se deve, em parte, ao fato de a Agenda 2030 ter entrado em vigor recentemente, no ano de 2016.

A natureza eminentemente material e a baixa densidade normativa do documento também dificultam a fundamentação de decisões judiciais com base na Agenda 2030, pois o Poder Judiciário subsume o caso concreto à lei. Portanto, as normas jurídicas típicas devem descrever, de forma tão precisa quanto possível: 1 – uma situação hipotética socialmente relevante; 2 – uma base fática concreta; 3 – uma consequência jurídica obtida pela subsunção dos fatos à hipótese. Quanto mais precisa for essa descrição, maior a densidade normativa. No entanto, a Agenda 2030, por exprimir essencialmente objetivos e metas, sem especificar os meios nem as consequências de eventual inadimplemento, se afasta da estrutura e da lógica que norteiam as normas jurídicas típicas.

Soma-se ainda o fato de o CNJ estabelecer como diretrizes a prevenção e a desjudicialização de litígios voltadas aos ODS, importando, destarte, em soluções autônomas na resolução das demandas.

Num dos raros julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) aplicando a Agenda 2030, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), na ADI nº 2.096/DF (BRASIL, 2020), alegou a inconstitucionalidade do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, na redação dada pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 20 (BRASIL, 1998), restabelecendo-se a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz. No acórdão, o Ministro Celso de Mello referiu que o Plano Nacional em questão constitui o instrumento fundamental de implementação do compromisso assumido pelo

Brasil perante a ONU de erradicar todas as formas de trabalho infantil até o ano de 2025, em conformidade com o que estabelece a meta 8.7 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

Por outro lado, o fato de ainda não haver jurisprudência pacífica especificamente fundamentada na Agenda 2030 não quer dizer que os Tribunais já não tenham decidido sobre matérias relacionadas ao tema. Isso porque há várias normas e princípios na Constituição Federal de 1988 que se harmonizam com os ODS, tais como promoção da paz, erradicação da pobreza, igualdade de gênero, preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, dentre outros.

No Mandado de Injunção (MI) nº 7.300 do Distrito Federal (BRASIL, 2021a), por exemplo, o plenário concedeu parcialmente a ordem injuncional, para:

[...] i) determinar ao Presidente da República que, nos termos do art. 8º, I, da Lei nº 13.300/2016, implemente, no exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento do mérito (2022), a fixação do valor disposto no art. 2º da Lei nº 10.835/2004 para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade socioeconômica (extrema pobreza e pobreza – renda per capita inferior a R\$ 89,00 e R\$ 178,00, respectivamente – Decreto nº 5.209/2004), devendo adotar todas as medidas legais cabíveis, inclusive alterando o PPA, além de previsão na LDO e na LOA de 2022; e ii) realizar apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem as medidas administrativas e/ou legislativas necessárias à atualização dos valores dos benefícios básico e variáveis do programa Bolsa Família (Lei nº 10.836/2004), isolada ou conjuntamente, e, ainda, para que aprimorem os programas sociais de transferência de renda atualmente em vigor, mormente a Lei nº 10.835/2004, unificando-os, se possível, nos termos do voto do Redator para o acórdão (BRASIL, 2021, p. 1).

Como se vê, o acórdão não é fundamentado diretamente na Agenda 2030, mas a decisão, sem dúvida, terá grande

repercussão na busca do objetivo de erradicação da pobreza (ODS nº 1).

6.1 Supremo Tribunal Federal

Analisa-se, a seguir, algumas decisões importantes do STF em matérias atinentes aos ODS, bem como a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do TRT4 em matérias correlatas, ainda que anteriores à vigência da Agenda 2030.

6.1.1 O caso do amianto

O amianto, substância comprovadamente cancerígena, responsável por milhares de mortes no mundo todo e banida por mais de 60 países (na Europa desde 2005), teve sua produção e comercialização proibidas por várias leis estaduais brasileiras, cuja constitucionalidade foi questionada no STF em diversas ADI.

O Supremo se manifestou em três oportunidades sobre o tema.

Na ADI nº 2.396 (2003), movida pelo Governador do Estado de Goiás, questionando a Lei nº 2.210/01, o STF decidiu por unanimidade pela inconstitucionalidade da proibição do uso de amianto naquele estado.

O entendimento da Suprema Corte mudou na ADI nº 3.937 (2003), na qual foi considerada inconstitucional a Lei nº 9.055/95, que legalizava extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte de amianto.

Por fim, na ADI nº 3.937 (2008), o STF julgou constitucional a Lei nº 12.684/07, do Estado de São Paulo, que proíbe o uso de amianto e asbesto.

As duas últimas decisões se coadunam com os objetivos 3 (saúde e bem-estar), 6 (água potável e saneamento), 9 (indústria, inovação e infraestrutura), 12 (consumo e produção responsáveis) e 15 (vida terrestre) da Agenda 2030.

6.1.2 O caso da importação de pneumáticos usados

Os pneumáticos são produzidos por macromoléculas naturais (poli-isopreno) ou sintéticas (copolímero de estireno butadieno – SBR) que sofrem um processo de vulcanização (reação química com enxofre, promovendo a ligação química entre as macromoléculas). A borracha assim obtida é extremamente estável e leva milhares de anos para ser reabsorvida pelo meio ambiente. Se queimada, libera gases altamente tóxicos.

Na década de 1990, empresas brasileiras estavam importando enormes quantidades de pneumáticos usados. A justificativa era de que o material importado seria usado para recauchutagem e posterior revenda.

Uma resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) proibiu a importação, porém, por força de uma decisão do Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul, em 2003, o Brasil foi obrigado a aceitar a importação de até 130 mil pneus remoldados por ano, basicamente do Uruguai.

Na ADPF nº 101/DF (2009b), ajuizada pelo Presidente da República, o STF julgou parcialmente procedente a arguição, “proibindo a importação de pneus usados de qualquer espécie, com efeitos *ex tunc*” (BRASIL, 2009b).

No voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, foi referido que

[...] no Anexo C da Convenção de Estocolmo (assinada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n. 5.472, de 20.6.2005) consta que a incineração de pneus libera grande quantidade de poluentes orgânicos persistentes (POPs) [e que] o preço industrial a menor não pode se converter em preço social a maior, a ser pago com a saúde das pessoas e com a contaminação do meio ambiente, [sendo que] a Constituição não confere direitos mediante fatura a ser paga com vidas humanas (BRASIL, 2012, p. 1).

A Ministra ainda reforçou

[...] que o cuidado com o meio ambiente em termos globais e a preocupação com a destinação dada aos resíduos domésticos e industriais decorrem da conclusão, senão óbvia, ao menos manifesta, de dois fatores: a) os recursos naturais têm se tornado mais escassos, pelo mau uso a eles dado pelo homem; b) a ameaça de segurança à saúde que deles decorre (BRASIL, 2012, p. 1).

A decisão está de acordo com os objetivos 3 (saúde e bem-estar), 6 (água potável e saneamento), 9 (indústria, inovação e infraestrutura), 12 (consumo e produção responsáveis) e 15 (vida terrestre) da Agenda 2030.

6.1.3 *Constitucionalidade do novo Código Florestal*

Bastante criticado por ambientalistas sob o argumento de que flexibilizou em excesso as normas de exploração florestal, inclusive com um polêmico Programa de Regularização Ambiental, nas ADIs nºs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937/DF e na ADC nº 42/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, o Tribunal reconheceu a validade de diversos dispositivos da Lei nº 12.651/2012 (novo Código Florestal) e atribuiu interpretação conforme a Constituição a alguns deles.

A decisão se relaciona aos objetivos 3 (saúde e bem-estar), 9 (indústria, inovação e infraestrutura), 12 (consumo e produção responsáveis), 13 (ação contra a mudança global do clima), 15 (vida terrestre) e 16 (paz, justiça e instituições eficazes) da Agenda 2030.

6.1.4 *Terceirização na atividade-fim*

A prática da terceirização na atividade-fim, historicamente associada à *marchandage* (mercado de homens), sempre foi proibida na jurisprudência do TST, uma vez que promove o aviltamento da condição humana do trabalhador. Isto é, a terceirização na atividade-fim conspira contra o trabalho decente.

Contudo, na ADPF nº 324/DF (BRASIL, 2021b), de relatoria do Ministro Roberto Barroso, o STF considerou lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, embora mantendo a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

A decisão está relacionada ao objetivo 8 (trabalho decente e crescimento econômico) da Agenda 2030.

6.1.5 Estabilidade da empregada gestante

No RE nº 629.053/SP (BRASIL, 2018), com redação para o acórdão do Ministro Alexandre de Moraes, o STF decidiu que a incidência da estabilidade prevista no art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (BRASIL, 1988) somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 497 da repercussão geral (BRASIL, 2018), negou provimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST que, fundado no item I (2) do Verbete 244 da Súmula daquela Corte, assentou que o desconhecimento da gravidez por parte do empregador não exclui o direito ao recebimento da indenização relativa ao período de estabilidade da gestante.

A decisão promove os objetivos 2 (fome zero e agricultura sustentável), 5 (igualdade material de gênero) e 8 (trabalho decente e crescimento econômico) da Agenda 2030.

6.2 Tribunal Superior do Trabalho

Em face da limitação da competência da Justiça do Trabalho, as decisões do TST pertinentes à Agenda 2030 estão basicamente relacionadas aos objetivos 6, que trata da igualdade de gênero, e 8, que trata do trabalho decente.

A igualdade de gênero consiste no tratamento isonômico entre as pessoas, independentemente de sexo ou orientação sexual, e, evidentemente, deve ser interpretada como igualdade material,

isto é, calcada na ideia de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na exata medida de suas desigualdades.

Já o trabalho decente, segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), é a “oportunidades para mulheres e homens obterem trabalho produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana” (ORGANIZAÇÃO, 2001, p. 9).

As questões mais relevantes na matéria objeto de análise são encontradas nos Precedentes Normativos (PN) (BRASIL, 1998b), cuja peculiaridade exige breve explicação a seguir.

Nos termos do art. 114, § 2º, da CF/88 (BRASIL, 1988), compete à Justiça do Trabalho processar e julgar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

A Justiça do Trabalho, pois, tem competência para processar e julgar tanto dissídios individuais quanto dissídios coletivos. Dissídio individual é o nome dado à ação que o trabalhador ajuíza contra seu empregador, pleiteando direitos que alegadamente foram sonegados no decorrer do contrato de trabalho (reclamação trabalhista). Já o dissídio coletivo decorre, em regra, de uma negociação coletiva frustrada, em que as partes, normalmente o sindicato dos trabalhadores, de um lado, e a empresa ou o sindicato das empresas, de outro, de comum acordo, apresentam a demanda perante o Tribunal competente para decidir. Diferentemente do dissídio individual, em que o juiz aplica o direito e condena ou absolve o réu, no dissídio coletivo é o próprio direito que é criado, na forma de sentença normativa, consistente em um ato judicial criador de regras gerais, impessoais, obrigatórias e abstratas (DELGADO, 2016).

O PN (BRASIL, 1998b) vem a ser, pois, a jurisprudência dominante dos Tribunais trabalhistas em dissídios coletivos. Nesse sentido, os PN, por criarem verdadeiras normas jurídicas, têm

mais aptidão de promover os ODS, notadamente os objetivos 6 (igualdade de gênero) e 8 (trabalho decente) da Agenda 2030.

Vejamos casos, a seguir.

PN22 – creche (igualdade material de gênero e trabalho decente). Determina a instalação de local destinado à guarda de crianças em idade de amamentação, quando existentes na empresa mais de 30 (trinta) mulheres maiores de 16 (dezesesseis) anos, facultado o convênio com creches.

PN34 – empregado rural, moradia (trabalho decente). Ao empregado que residir no local de trabalho fica assegurada a moradia em condições de habitabilidade, conforme exigências da autoridade local.

PN50 – empregado rural, defensivos agrícolas (trabalho decente). O empregador rural é obrigado a possuir o receituário agrônomico de defensivos agrícolas e a observar as medidas de prevenção nele contidas.

PN71 – empregado rural, transporte, condições de segurança (trabalho decente). Quando fornecidos pelo empregador, os veículos destinados a transportar trabalhadores rurais deverão satisfazer as condições de segurança e comodidade, sendo proibido o carregamento de ferramentas soltas junto às pessoas conduzidas.

PN108 – empregado rural, abrigo no local de trabalho (trabalho decente). Os empregadores rurais ficam obrigados a construir abrigos rústicos, nos locais de trabalho, para proteção de seus empregados.

6.3 Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região

Da mesma forma que o TST, a jurisprudência pertinente do TRT4 consta precipuamente nos PN:

PN60 – gestante, licença remunerada (igualdade material de gênero e trabalho decente). Concede abono de falta para a

empregada gestante, à base de um dia por mês, para exame pré-natal, mediante comprovação.

PN70 – vacinação (trabalho decente). O empregador se obriga a colocar à disposição do empregado, sem ônus para o mesmo, a vacina contra hepatite B, respondendo por sua aplicação quando houver risco de exposição ao vírus no local de trabalho.

PN71 – lanche, plantonistas (trabalho decente). Os empregadores, às suas expensas, devem fornecer aos empregados que estiverem de plantão, por 12 (doze) horas ou mais, um lanche de bom padrão alimentar.

PN72 – local para refeições (trabalho decente). Obrigam-se as empresas, quando concederem intervalo entre turnos para lanche sem dispensarem os empregados, a manter local apropriado e em condições de higiene.

PN75 – assentos nos locais de trabalho (trabalho decente). Para atividade cujo trabalho seja realizado de pé, é obrigatória a colocação de assentos para descanso em local ou locais que permitam a utilização por todos os trabalhadores durante as pausas.

7 CONCLUSÕES

O modo de produção atual, embora tenha melhorado as condições de vida das pessoas em muitos aspectos, também promoveu a exclusão e a desigualdade social, a degradação ambiental e a redução das perspectivas das gerações futuras.

Nos últimos 50 anos os atores internacionais, capitaneados pela ONU, apresentaram diversas propostas na busca da solução desses problemas sem, contudo, obter os resultados esperados.

Nesse ínterim, o paradigma sistêmico foi se consolidando como a forma mais adequada de estudar, entender e resolver as questões socioambientais, principalmente as de âmbito mais largo.

O desenvolvimento sustentável, dentro do pensamento sistêmico, não se confunde com o crescimento econômico, tampouco pode ser medido pelo PIB ou qualquer outro índice isolado, consistindo em uma ideia complexa que envolve diversas áreas do conhecimento, como a Economia, Ecologia, Política, Ética e Justiça.

A Agenda 2030 da ONU apresenta um plano de ação sistêmico bem estruturado e ambicioso que, se implementado pelos países signatários, pode reverter satisfatoriamente a situação atual, claramente não sustentável.

Os ODS da Agenda 2030 vinculam juridicamente o Estado brasileiro em todas as esferas de poder.

No tocante às atividades administrativas e técnico-científicas, os Tribunais estão implementando medidas sustentáveis efetivas, como a criação de laboratórios de inovação, observatórios ambientais, comitês de estudos e propostas de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos ODS, dentre outros.

Em relação à atividade jurisdicional, muito embora sejam escassas as decisões fundamentadas especificamente na Agenda 2030, os Tribunais brasileiros já reúnem um acervo jurisprudencial pretérito considerável sobre a matéria, uma vez que a maior parte dos objetivos e metas da Agenda 2030 está contida na Constituição brasileira.

A jurisprudência do STF oscilou por algum tempo, como no caso do amianto. Porém, atualmente, tende a se alinhar aos princípios da sustentabilidade, ressalvadas algumas decisões discrepantes, como a terceirização na atividade-fim.

Nos Tribunais trabalhistas, as decisões estão basicamente relacionadas aos objetivos 6 (igualdade de gênero) e 8 (trabalho decente), sendo os PN (BRASIL, 1998b) a jurisprudência mais adequada a promover tais objetivos.

Considerando que o Brasil é um país economicamente pobre e desigual e que possui um dos maiores patrimônios naturais da humanidade, pode-se dizer que o Estado brasileiro ainda tem muito o que fazer para atingir minimamente os objetivos e metas estabelecidos na Agenda 2030, principalmente em termos de execução de políticas públicas.

Nesta senda, pode-se dizer que a atuação dos Tribunais brasileiros ainda está aquém do necessário, mas se revela essencial na consecução dos ODS, seja dando o exemplo institucional de respeito ao meio ambiente na sua função administrativa, seja promovendo a educação ambiental na produção de conhecimento técnico-científico – acima de tudo, incorporando e adotando os valores da sustentabilidade como base de princípios jurídicos fundamentais na formação de uma jurisprudência firme e coerente de proteção ao meio ambiente físico e social para as gerações presentes e futuras.

REFERÊNCIAS

- BERTALANFFY, Ludwig. **Teoría general de los sistemas**. Ciudad del México: Fondo de La Cultura Económica, 1989.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009a**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,

concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 01 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 8.892, de 27 de outubro de 2016**. Cria a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8892.htm. Acesso em: 01 fev. 2022.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Ato Conjunto CSJT.TST.GP nº 24/2014**. Institui a Política Nacional de Responsabilidade Socioambiental da Justiça do Trabalho (PNRSJT). Brasília, DF: CSJT, [2015]. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/52380>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998a**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2003]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 11 dez. 2022

BRASIL. **Lei nº 9.055, de 1 de junho de 1995**. Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências. Brasília,

DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9055.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 2.096/DF**. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435467/false>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 2.396/MS**. Brasília, DF: STF, 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97762/false>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 3.937/SP**. Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur397317/false>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 101/DF**. Brasília, DF: STF, 2009b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2416537> Acesso em: 01 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 324/ DF**. Brasília, DF: STF, 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **MI 7.300/DF**. Brasília, DF: STF, 2021a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347414189&ext=.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343/SP**. Brasília, DF: STF, 2009c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 629.053/SP**. Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3940408>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Precedentes Normativos (PN)**. Brasília, DF: TST, 1998b. Disponível em: [https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/PN_com_indice/PN_completo.html#:~:text=Precedentes%20Normativos&text=N%C3%A3o%20se%20concede%20antecipa%C3%A7%C3%A3o%20salarial%20trimestral.&text=N%C3%A3o%20se%20concede%20abono%20pecuni%C3%A1rio,\(um\)%20m%C3%AAs%20de%20trabalho.&text=N%C3%A3o%20se%20concede%20adicional%20de%20insalubridade%20sobre%20o%20pis%C3%A3o%20salarial](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/PN_com_indice/PN_completo.html#:~:text=Precedentes%20Normativos&text=N%C3%A3o%20se%20concede%20antecipa%C3%A7%C3%A3o%20salarial%20trimestral.&text=N%C3%A3o%20se%20concede%20abono%20pecuni%C3%A1rio,(um)%20m%C3%AAs%20de%20trabalho.&text=N%C3%A3o%20se%20concede%20adicional%20de%20insalubridade%20sobre%20o%20pis%C3%A3o%20salarial). Acesso em: 11 dez. 2022.

BROWN, Lester R. **Plan B 4.0**. New York: W. W. Norton & Company, 2001.

CLIMATE CHANGE 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. IPCC Sixth Assessment Report, 2022. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>. Acesso em: 01 fev. 2022.

Encontro Nacional do Poder Judiciário, 14., 2020, Brasília. **Anais eletrônicos**[...] Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/encontros-nacionais/xiv-encontro-nacional-do-poder-judiciario/>. Acesso em: 01 fev. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2016.

DESCARTES, René. **A discourse on the method**. London: Oxford University Press, 2006.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HAWKEN, Paul. **Commencement address to the class of 2009**. Portland: University of Portland, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Indicadores de desenvolvimento sustentável**. Brasília, DF: IBGE, 2015.

MATO GROSSO DO SUL. Lei nº 2.210 de 05 de janeiro de 2001. Proíbe a comercialização de produtos à base de amianto/asbesto destinados à construção civil no âmbito de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, Imprensa Oficial, ano 23, n. 5422, p. 1, 8 jan 2001. Disponível em: https://www.spdo.ms.gov.br/diariodoe/Index/Download/DO5422_08_01_2001.

ODUM, Eugene. **Ecologia**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). GB 280. OIT, 2001. Disponível em: 280/wp/sdg/1. Acesso em: 01 fev. 2022.

PIMENTA, Matusalém Gonçalves. Uma visão contemporânea da soft law. **Revista Jus Navigandi**, 2018.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 12.684, de 26 de julho de 2007**. Proíbe o uso, no Estado de São Paulo de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição. São Paulo: Assembleia Legislativa, [2015]. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=73261#:~:text=Lei%20n%C2%BA%2012.684%2C%20de%2026%2F07%2F2007&text=Pro%C3%ADbe%20o%20uso%2C%20no%20Estado,de%20amianto%20na%20sua%20composi%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 10 dez. 2022.

THE CLUB OF ROME's Project on the Predicament of Mankind. The Limits to Growth. Washington, DC. Potomac Associates. 1972.

THE CLUB OF ROME. Disponível em: <https://www.clubofrome.org/history/>

TURNER, Graham. **A comparison of the limits to growth with thirty years of reality**. Australia: CSIRO Sustainable Ecosystems, 2007.

UNITED NATIONS. **Brundtland report: our common future**. Oslo: UN, 1987.

UNITED NATIONS. **The sustainable development goals report**. New York: UN, 2020.

VEIGA, José Eli. **Para entender o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Editora 34, 2015.

BIBLIOGRAFIA

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 1997.

CAPRA, Fritjof. **A visão sistêmica da vida**. São Paulo: Cultrix, 2020.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral**. São Paulo: Vozes, 2016.

OUR WORLD IN DATA. Oxford University. Disponível em: <https://ourworldindata.org/>. Acesso em: 01 fev. 2022.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

TAYLOR, Frederick W. **Princípios de administração científica**. São Paulo: Atlas, 1990.

UNITED NATIONS. **Transforming our world: The 2030 Agenda for sustainable development**. New York: UN, 2015.

A CRISE DA SUBORDINAÇÃO E A DEPENDÊNCIA TÉCNICA COMO CRITÉRIO DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES DE APLICATIVO

THE SUBORDINATION CRISIS AND TECHNICAL DEPENDENCY AS A PROTECTION CRITERIA FOR APP WORKERS

Matheus G. Zubiaurre Lemos*

Roberta Philippsen Janz**

RESUMO

A sociedade industrial consagrou a fábrica fordista e as relações interpessoais nela geradas como instituição social nuclear. Todavia, atualmente, a forma de produção e de consumo de bens vem atravessando um processo de profunda reestruturação, a qual traz diversos reflexos ao Direito Laboral. O surgimento massivo de trabalhadores de aplicativos consiste em grande desafio ao Direito do Trabalho, não apenas por sua heterogenia, mas principalmente pela controversa presença subordinativa. Este artigo, por meio de pesquisa bibliográfica, propõe a reflexão acerca de mecanismos alternativos ao critério clássico da subordinação para delimitar e viabilizar a incidência protetiva, mesmo que parcial, aos trabalhadores que atuam sob o intermédio de plataformas digitais, propondo a adoção do critério de dependência técnica como fonte de proteção a esses trabalhadores, em substituição à subordinação. Conclui pela pertinência teórica do critério da vulnerabilidade laboral e dependência técnica como forma de estender os direitos trabalhistas protetivos a esse universo considerável e crescente de trabalhadores que, até o presente, seguem desassistidos pelo Direito do Trabalho.

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

* Analista judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). Mestre em Direito com Ênfase em Direito do Trabalho na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito do Estado com Ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: roberta.janz@trt4.jus.br.

PALAVRAS-CHAVE

Trabalhadores de aplicativos. Dependência técnica. Vulnerabilidade laboral.

ABSTRACT

Industrial society established the fordist production model and its interpersonal relationships as a social institution in its core. However, nowadays, the means of production and the mode of consumption are going through deep reconstruction, which brings many reflexes to Labor Law. The massive emergence of app workers consists of a great challenge to Labor Law, not just for its heterogeneity, but mainly for its controversial subordinative presence. This paper, by mean of bibliographical research, proposes a reflection about alternative mechanisms to the classic subordination criteria for delimiting and enabling protective incidence, even if partially, to workers who work through digital platforms, proposing the adoption of technical dependence criteria as a mean of protection to these workers as a replacement to subordination. It concludes in favor of theoretical pertinence of the labor vulnerability criteria and technical dependency as a way of extending protective labor rights to this considerable and ascending universe of workers who, until the present moment, are not covered by the Labor Law.

KEYWORDS

App workers. Technical dependency. Labor vulnerability.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Relação de emprego e proteção trabalhista;
 - 2.1 A construção doutrinária acerca da subordinação;
 - 2.2 A crise da subordinação;
- 3 A dependência técnica como critério de proteção dos trabalhadores de aplicativos;
 - 3.1 Trabalhadores de aplicativos;
 - 3.2 Dependência técnica;
- 4 Considerações finais;
- Referências;
- Bibliografia.

Data de submissão: 31/03/2022.

Data de aprovação: 21/06/2022.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho foi criado e se desenvolveu numa época em que a maioria dos trabalhadores exercia suas atividades no ambiente fabril. Contudo, as formas atípicas de trabalho vêm ganhando relevância no ambiente produtivo de forma considerável, sem que, até o momento, a disciplina dessas relações avance com a mesma intensidade. Sob os argumentos de que a legislação trabalhista impede o livre desenvolvimento da vontade do trabalhador e de que a coletividade auferir vantagens com o barateamento dos serviços, evita-se que esses trabalhos atípicos – notadamente os trabalhos desenvolvidos pela intermediação de aplicativos – sejam regulamentados.

Frente a essas dificuldades, o intérprete deve ser chamado a solucionar as questões supostamente omissas de regulamentação. Como a legislação consiste somente no princípio de onde esse intérprete parte para a solução dos problemas concretos postos, impõe-se a solução das questões candentes a partir do Direito Positivo, que deve ser interpretado e, às vezes, reinterpretado, para que os valores constitucionais não deixem de ser observados e cumpridos.

Nesse sentido, ainda que o movimento de reforma no sentido de diminuir a abrangência trabalhista esteja presente no Poder Legislativo, torna-se imperativo, no caso dos trabalhadores de aplicativo, que o intérprete faça o caminho inverso e aumente a abrangência da proteção trabalhista, ao menos dos direitos trabalhistas mais básicos, de modo que se garanta a dignidade dos sujeitos no trabalho e, no presente caso, dos trabalhadores de aplicativo.

Tendo como base esse pressuposto, o presente trabalho parte da hipótese de que a dependência técnica, outrora afastada pela doutrina juslaboral majoritária como requisito possível da relação de emprego, seja um requisito possível para que o intérprete entenda a proteção juslaboral. Como se demonstrará adiante, muito embora a legislação aponte que trabalhador é aquele que exerce

suas atividades mediante dependência, convencionou-se identificar essa dependência com a subordinação. No entanto, há outras possibilidades, dentre elas a dependência técnica.

O trabalho está estruturado em duas seções. Na primeira, procura-se demonstrar como a proteção do trabalho se identificou com a proteção do emprego, desenvolvido sob subordinação. Também, ainda nessa parte, busca-se trazer os aspectos da crise da limitação pelo requisito da subordinação. Na segunda parte, que é a central deste trabalho, passa-se a investigar a possibilidade de a dependência técnica figurar como o sentido a ser dado ao sintagma dependência e, portanto, tratar-se do requisito de proteção trabalhista que potencializa a abrangência dessa proteção aos trabalhadores de aplicativos, cuja subordinação não está presente com a mesma clareza em que se apresenta em empregos tradicionais.

O método utilizado consiste no hipotético-dedutivo, e o trabalho se desenvolveu mediante pesquisa bibliográfica.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO E PROTEÇÃO TRABALHISTA

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

2.1 A construção doutrinária acerca da subordinação

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

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

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

Ludovico Barassi (1953, p. 332) também buscou analisar o que é o estado de subordinação. Para o autor, seria uma questão de grande importância fática mais difícil do que parece, tendo em vista a existência de figuras periféricas, que acabam por dificultar a identificação clara desse requisito. Na análise dessas figuras, não seria fácil determinar se os trabalhadores estão sujeitos à legislação trabalhista ou se são trabalhadores autônomos. O autor conjectura critérios baseados nas seguintes distinções: 1 – segundo a forma como se executaria a retribuição; 2 – se o resultado é natural ao trabalho ou ulterior a ele; 3 – se há determinação prévia das funções. Porém, ao final, refuta tais critérios. Resta, para ele, o único critério diferencial possível: aquele segundo o qual o contrato de trabalho é o que vincula o trabalhador subordinado (BARASSI, 1953, p. 337-340). Consistiria esse trabalho subordinado na dependência hierárquica e disciplinar que vincula a atividade livre do indivíduo às ordens, às limitações e às

iniciativas unilaterais do empregador, em cuja organização técnica e administrativa essa atividade é absorvida. O autor aponta que se trata de uma fórmula muito ampla e dúctil, porque, dentre outras coisas, não se pode descartar que um empregador com competência técnica exclusiva pode ensejar uma autonomia limitada no trabalho (BARASSI, 1953, p. 340).

O mencionado Ernesto Krotoschin (1958, p. 35) esclarece que a dependência jurídico-pessoal significa que o empregador tem o direito de dirigir o trabalho e dar ordens ao trabalhador, com o correspondente dever de o empregado cumpri-las. Esse direito de direção se refere ao tempo, ao modo e à quantidade de trabalho. O trabalhador, ao se colocar em situação de dependência, renuncia a parte de sua autonomia. Por isso, o Direito do Trabalho elaborou princípios e regras que tendem a atenuar essa perda, o que não seria necessário quando se prestam serviços ou executam obras sem sofrer perdas em sua independência do ponto de vista pessoal (KROTOSCHIN, 1958, p. 36). Há, assim, um apuro subordinativo que demanda a pessoalidade e a continuidade ou não eventualidade. Essa configuração da relação de emprego se torna também um fator de produção valioso para a instituição fabril (DORNELES, 2019, p. 102-103).

A subordinação jurídico-pessoal foi tida como significante do significado dependência. Porém, ela também vem sendo pensada em outros termos que não somente aqueles que a equivalem à dependência jurídico-pessoal. Vilhena (2005, p. 470-472) defende que o conceito de subordinação deve extrair-se objetivamente e assim ser fixado: o encontro das energias do trabalhador e dos demais elementos componentes da empresa, assim como a garantia desse encontro, é que forma o ponto de intersecção entre a atividade autônoma e a atividade subordinada, na medida em que a atividade do prestador se converte na atividade da empresa, passando a ser vital para consecução de objetivos econômicos, técnicos e administrativos. Em sentido semelhante, Romita (1978, p. 84) aponta que o trabalho autônomo estaria caracterizado pelo desempenho, por parte do trabalhador, de uma atividade

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

Embora triunfante, essa ideia de subordinação está passando por uma crise, porque não garante a proteção aos trabalhadores que desenvolvem suas atividades fora da fábrica fordista e sem o controle direto do empregador.

2.2 A crise da subordinação

Como se procurou demonstrar, a doutrina se desenvolve para, após fixar a dependência jurídico-pessoal (equivalente à subordinação) como um requisito da relação de emprego, dar outras conotações tanto para a subordinação como para a dependência, ainda que de modo não satisfatório.

A forma como o trabalho vem sendo desenvolvido pelas pessoas e para sustento vem sofrendo profundas alterações. No início do século XX, num ambiente industrial, os trabalhadores executavam suas tarefas de forma pessoal, não eventual e subordinada, recebendo o salário como contraprestação. Assim o era porque esse ambiente demandava: a sociedade industrial necessitava de que o trabalho fosse prestado de maneira a permitir a ordenação de todo o ambiente fabril sem interrupção de produção. A organização da prestação pessoal de serviço era realizada por um gestor que não executava as tarefas e buscava organizar os vários empregados de modo que a produção funcionasse da forma mais satisfatória possível.

Entretanto, esse modelo de trabalho vem alterando-se. O processo produtivo não necessita mais do controle intenso e pessoal sobre a execução do trabalho, e, portanto, a execução da atividade produtiva de uma pessoa em favor de outrem, que detém o fruto dessa atividade, vem deixando de ser realizada mediante o recebimento de ordens e fiscalização do empregador. Dessa forma, a disciplina juslaboral é desafiada a reinventar-se, para

que possa oferecer a proteção aos trabalhadores que dela necessitam, mas que não estão em uma relação de trabalho cujo credor da prestação de serviço opera na lógica da sociedade industrial (CHAVES JÚNIOR., 2019, p. 38-39). Caso essa disciplina não proceda dessa forma, corre o risco de perder legitimidade e utilidade enquanto ramo jurídico autônomo, além do que pode vir a permitir a exploração de trabalhadores que vêm ganhando protagonismo e quantidade dentro das relações de trabalho (DORNELES, 2013, p. 68-71).

Mesmo Catharino (1982, p. 198-214), defensor de ideia juridicamente certa para a dependência que não fosse licenciosa, apontava a rarefação do elemento caracterizante (subordinação), porque o Direito é social e não se esgota como ciência normativa, devendo também ser entendido como justiça, do que se pode perceber que as fraquezas e as inexatidões da ciência jurídica devem servir para sua evolução. Previa, à época, a transformação da subordinação em cooperação ou colaboração, com o fim do contrato de emprego como então conhecido – o que não ocorreu.

Além disso, essa mera relação entre dependência e subordinação, operada na doutrina clássica, considerava compreensão mais ampla da relação de assalariamento, o que não resta mais percebido pela doutrina atual. Essa operou, implicitamente, uma redução conceitual descartando a dependência econômica e o traço de apropriação do trabalho alheio por parte do empregador e adotando uma sinonímia forçada entre dependência pessoal e subordinação jurídica. Com o transcorrer do tempo, desconsiderou-se a ideia doutrinária de que o dependente econômico vive tão privado de sua liberdade real que acaba por se achar subordinado a quem lhe dá trabalho e paga o salário. Descartou-se a necessidade econômica do emprego para o trabalhador. A subordinação teve como ápice a tese de que ela própria era o objeto do contrato de emprego, dentro de uma concepção de que seria o objeto contratual que fixaria a relação de emprego, não seus sujeitos. Nessa perspectiva, o Direito do Trabalho deixou de destinar-se aos hipossuficientes marcados pelo seu estado de assalariados,

interessando à disciplina somente aqueles que laborassem sob subordinação. Isso, para atender a uma pretensão de objetividade, eis que o ângulo de visão do Direito do Trabalho abandonaria os sujeitos e restaria fixado na modalidade de execução contratual: não todo trabalho assalariado, mas somente o subordinado, heterodirigido, define o contrato de emprego. Quebra-se, assim, a sinonímia assalariado-empregado, uma vez que os assalariados somente seriam empregados quando estivessem em forte situação de sujeição pessoal e hierárquica, agora se destina ao sujeito que acata ordens e teme punições. Deixa de importar o sujeito, e passa a importar somente a manifestação objetiva das ordens (OLIVEIRA, 2011, p. 27-30). Há uma ruptura de rumo: o Direito do Trabalho, criado baseado na situação do hipossuficiente assalariado (CESARINO JÚNIOR, 1980, p. 40-45), passa a tratar do trabalho sob ordens. É nesse sentido, por exemplo, o entendimento de Dorneles, para quem um dos aspectos da chamada crise teórica estrutural do Direito do Trabalho diz respeito à discrepância entre o universo potencial protetivo pensado para regular relações desiguais que restou por se circunscrever apenas a relações de trabalho subordinadas. Visando a um purismo científico, a construção juslaboral teria deixado de lado relações de trabalho desiguais, mas não subordinadas (DORNELES, 2019, p. 106).

Ocorre, porém, que a subordinação não é algo objetivo e abstrato, como entendeu a doutrina majoritária. A depender do caso concreto, também é medida qualitativamente, ou seja, é uma questão de grau, inexistindo certeza, abstração e abrangência. Sua existência dependerá da valoração que se der aos elementos da relação (controle de horário, dentre outros), e essa valoração consiste em critério aberto que comporta uma interpretação ora ampliativa, ora restritiva (MACHADO, 2009, p. 40-41). Assim, não estando presente a objetividade pretendida, razão pela qual se optou pela subordinação, esta deixa de ter um suporte expressivo e uma razão para sua notória superioridade dentre os demais significados do termo “dependência”. É necessário, portanto, que se busque proteger o trabalhador vulnerável na relação, não o trabalhador subordinado.

A subordinação não é o critério claro e preciso que se pretendia que fosse. Vilhena (2005) também aponta que não há certeza sobre sua definição. Ele diz que, embora seja pacífico quanto à subordinação ser a linha divisória entre o emprego e o trabalho, há muita controvérsia quanto à definição do instituto. Para ele, as faces de precariedade com que é vista e recebida conceitualmente a subordinação são muitas (VILHENA, 2005, p. 512-514).

A assimetria das relações contratuais pode ser verificada de maneira casuística, ou seja, para além das hipóteses de assimetria normativa (reconhecida por lei), é possível existir uma assimetria fática entre as partes contratantes e afastar-se a presunção de simetria e paridade dos contratos de Direito Privado. Isso porque a assimetria está ligada a dois fenômenos correlatos, o poder (econômico, técnico, informativo ou jurídico) e a vulnerabilidade: em face do exercício do poder negocial por um dos sujeitos da relação, o outro pode restar em situação de vulnerabilidade (MARTINS-COSTA, 2018, p. 320-321).

Ante a ausência de presunção legal dessa vulnerabilidade fática, os institutos do Direito Comum, dentro dos seus limites, devem dar conta “de equacionar os problemas de justiça e utilidade contratual daí resultantes” (MARTINS-COSTA, 2018, p. 320-321). Por isso, afirma-se que, no caso da não flexibilização desse critério, pode ocorrer de relegar-se ao Direito comum a proteção de trabalhadores vulneráveis, os quais assim o são porque possuem somente a força de trabalho para que possam garantir seu sustento ou o sustento de sua família. É por isso que se afirma que não é um critério capaz de garantir a eficácia e a legitimidade do Direito do Trabalho no universo dos trabalhadores de aplicativos. Para resolver essa deficiência da subordinação, apresenta-se a alternativa de atribuir outros sentidos já presentes na doutrina para o termo “dependência”. Como há outras possibilidades de significação para esse sintagma, é possível, ante o caso concreto, se valer desses outros sentidos, os quais, *a priori*, não se excluem necessariamente. Assim, sempre que houver vulnerabilidade, analisando a situação posta, ajusta-se a previsão normativa

e gera-se uma norma que permita a proteção do vulnerável. A subordinação pode ser considerada o núcleo de sentido, enquanto há outros significados que a circundam e que eventualmente podem ser atribuídos à dependência (LEMOS, 2021).

Dessa forma, não tendo a subordinação as características que se entendeu outrora que possuiria, e sendo ela um empecilho para que se protejam trabalhadores vulneráveis, deve-se deixar de ser tomada como essencial quando se apresenta como circunstância limitadora da proteção trabalhista a ponto de permitir violação da dignidade do trabalhador. Essa interpretação deve, sob o caso concreto, garantir a supremacia da Constituição, eventualmente limitando a autonomia privada das partes.

Passa-se, então, a analisar o universo desses trabalhadores e a demonstrar de que forma, mediante dependência técnica, é possível estender a proteção juslaboral a tais trabalhadores com a atual legislação, mesmo em momento de reformas legiferantes que visam diminuir a proteção juslaboral.

3 A DEPENDÊNCIA TÉCNICA COMO CRITÉRIO DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES DE APLICATIVOS

Após a Revolução Industrial, a chamada **fábrica fordista** foi consagrada como núcleo das relações interpessoais de trabalho. Em decorrência da expansão de seu modelo de divisão rígida entre planejamento e execução, racionalização da produção e estruturação vertical e subordinativa, restou consagrado o trabalho prestado de forma subordinada, não eventual e por conta alheia. Todavia, em decorrência do surgimento das tecnologias disruptivas que caracterizam a Quarta Revolução Industrial, esse modelo de prestação de trabalho – ora tido como tradicional – vem perdendo sua hegemonia. Efetivamente, a forma de geração de riquezas vem passando por profunda reestruturação em decorrência de múltiplos fatores, dentre eles a flexibilidade e a descentralização produtiva, a organização empresarial em redes, a individualização e a diversificação das relações de trabalho, a redução

da influência do movimento sindical, o enfraquecimento do poder regulador do Estado e o aumento da concorrência global e das diferenças sociais entre os países (CASTELLS, 2002, p. 39-40).

Nesse atual contexto, é certo que a seara juslaboral também passa por importantes transformações, avançando em meio ao chamado “neotaylorismo digital”, ou “capitalismo de plataformas” (CONSENTINO FILHO, 2020, p. 417-429). Esses movimentos se caracterizam pela prevalência de retóricas relacionadas à obsolescência do Direito do Trabalho e à prestação de trabalho subordinado, de sorte que a sua superação é tida como forma de promover o crescimento econômico em uma economia de compartilhamento ou de colaboração (FALCÃO, 2020, p. 59-78). De fato, o surgimento de inúmeros “trabalhadores de aplicativos”, ou *crowdworkers*, representa grande desafio ao Direito do Trabalho, uma vez que esses obreiros apresentam grande heterogenia entre si, havendo também significativo debate acerca da presença, ou não, de subordinação e demais requisitos caracterizadores da relação de emprego em sentido estrito.

Com efeito, a proteção trabalhista se centrou na proteção do trabalho subordinado, prestado por conta alheia e levado a efeito mediante a sujeição forte do trabalhador às ordens do empregador (PORTO, 2009, p. 43). Contudo, nas hipóteses em que não se identifica a presença de subordinação na relação de trabalho ou, ainda, quando essa se mostra presente de forma menos incisiva em relação aos comandos diretivos, não há incidência da legislação protetiva trabalhista, nem mesmo de forma parcial (SUPIOT, 2002, p. 149-151).

Tal situação faz com que diversos trabalhadores que atuam por meio de plataformas digitais sejam relegados às margens do Direito do Trabalho, a eles não se destinando nenhuma proteção, nem mesmo de forma parcial. Porém, não se pode perder de vista que a realidade fática evidencia que esses obreiros também podem ser enquadrados como hipossuficientes e dependentes, sendo, ainda, possível vislumbrar a presença de subordinação,

porém de forma diluída e não tão aparente em diversos desses vínculos (PORTO, 2009, p. 84). Nesse sentido, Vilhena (2005, p. 511) explicava a arquitetura teórica do mundo do trabalho a partir da figura da pirâmide invertida: “Imagina-se uma pirâmide de cabeça para baixo e ver-se-á, em seu plano superior, todo o Direito do Trabalho e em sua ponta inferior a subordinação”.

Não se olvida que a Quarta Revolução Industrial detém caráter disruptivo, afetando substancialmente o modo de organização das empresas e de prestação de trabalho, sucessivamente suprimindo modelos antigos e os substituindo por novos, capazes de criar mais valor com menos investimentos (MANYIKA; CHUI; BUGHIN; DOBBS; BISSON; MARRS, 2013). Assim, a economia do compartilhamento nasce a partir da redução de recursos disponíveis e da ideia de cooperação entre as partes mediante ampla utilização de bens ociosos. Todavia, tal conceito é também apropriado pelo capitalismo, o que dá origem a um novo modelo econômico por meio do qual o trabalhador disponibiliza sua força de trabalho em plataforma digital, o que enseja uma “nova fronteira para a flexibilização do direito do trabalho” (BOLOGNA, 2017).

3.1 Trabalhadores de aplicativos

As alterações tecnológicas típicas da Quarta Revolução Industrial estão transformando progressivamente os modelos de administração, organização e de liderança da empresa, uma vez que também estão sendo modificadas as formas de produção de bens e entrega de serviços ao consumidor. Nesse cenário, ganha espaço a chamada “economia compartilhada”, ou “economia *on-demand*”, em que se verifica a existência de alto grau de informação sobre o comportamento, tendências e necessidades dos usuários ou clientes, que devem ser atendidos de imediato, fazendo-se uso de bens considerados ociosos (OLIVEIRA NETO, 2018, p. 33). Surgem também novas formas de prestação do trabalho, mais “colaborativo” e menos confinado a grandes empresas hierarquicamente estruturadas, sendo às vezes prestado à distância em regime de teletrabalho por empregados subordinados, ou,

então, realizados por meio de plataformas digitais em regime de *crowdsourcing*, ou trabalho de multidão (ZIPPERER, 2019, p. 87).

O trabalho prestado via aplicativos é bastante heterogêneo e ocorre por meio da delegação de um trabalho tradicionalmente realizado por um único empregado para um grupo indefinido de pessoas (multidão), sob a forma de uma chamada aberta (HOWE, 2016). Trata-se, assim, do trabalho das massas digitais, ou seja, da multidão produtora que se encontra cadastrada nas mais diversas plataformas digitais de intermediação de trabalho humano. O modelo de trabalho *crowdsourcing* tende a seguir uma estrutura tripartite composta por: “solicitantes”, ou “requerentes”, que solicitam a realização de uma tarefa; “trabalhadores”, que executam as tarefas solicitadas e são recompensados financeiramente por isso; “provedores das plataformas digitais”, ou seja, ambientes em que solicitantes postam tarefas a serem cumpridas e trabalhadores as aceitam (SIGNES, 2017, p. 8).

O trabalho por meio de plataformas digitais pode ser dividido em *crowdsourcing on-line* e *crowdsourcing off-line*. O trabalho *crowdsourcing on-line* é completamente realizado em ambiente virtual e mediante contratos digitais: não há necessidade de trabalhador e solicitante encontrarem-se pessoalmente, já que a tarefa é disponibilizada na plataforma e aceita pelo trabalhador, que deve realizá-la de acordo com moldes e prazos preestabelecidos. Como não há necessidade de deslocamento do trabalhador, a tarefa pode ser desempenhada de qualquer lugar, bastando o acesso à internet. Destarte, há significativos aumento de concorrência e redução de valores cobrados, além de dificuldade de aplicação de controles legais ante a deslocação geográfica. Exemplo de prestação de trabalho nessa modalidade é a plataforma *Amazon Mechanical Turk*.

A seu turno, o trabalho *crowdsourcing off-line* demanda implementação física do trabalho, ou seja, apesar de a intermediação ocorrer de forma digital, é preciso que o trabalhador compareça em determinado local para prestação de serviços. Trata-se de hipótese em que a intermediação de trabalho é virtual, porém o

trabalho em si é presencial, devendo ser realizado pessoalmente no local de execução. Há, assim, redução de concorrência, que deixa de ser global para ser regional, o que facilita a aplicação de controles legais pertinentes ao local de prestação de serviços. Citem-se como exemplos os aplicativos de transporte e de entrega, tais como Uber, *iFood*, dentre outros.

Efetivamente, as plataformas digitais de intermediação de trabalho possuem o condão de reduzir o custo de períodos improdutivos e, ao mesmo tempo, de manter o total controle sobre o processo de produção, cujo objetivo é preservar padrões de qualidade de serviço, mantendo os custos no mínimo possível. Para tanto, as plataformas digitais buscam a realização de duas condições: inicialmente, é preciso que a multidão de trabalhadores seja grande o bastante para sempre haver pessoas disponíveis à prestação de serviços quando solicitadas e também para que seja mantida uma concorrência satisfatória, a fim de manter os preços baixos; ademais, é preciso substituir os sistemas de comando e controle tradicionais das relações de emprego por mecanismos de “reputação digital”, utilizados para selecionar profissionais e garantir controle de desempenho eficiente na prestação de serviços (ZIPPERER, 2019, p. 60).

Em decorrência da infinidade de realidades abrangidas pelo trabalho intermediado por plataformas digitais, nem sempre é possível identificar a existência de todos os requisitos típicos do vínculo de emprego, tanto no que tange à relação mantida entre trabalhador e solicitante de serviços quanto na relação existente entre trabalhador e plataforma digital responsável pela intermediação do trabalho. Por outro lado, e para além do debate acerca da presença da subordinação nessas relações, é possível identificar – especialmente nas hipóteses de trabalho *crowdsourcing off-line* – a presença de alguns elementos típicos do vínculo empregatício, tais como a onerosidade, a não eventualidade e a pessoalidade.

A presença desses requisitos do vínculo de emprego nas modalidades de trabalho intermediadas por plataformas digitais torna

necessário repensar a proteção jurídica destinada a esses trabalhadores, em especial diante da **dependência** desses em relação ao trabalho, quaisquer que sejam sua natureza ou intensidade. De fato, a presença de pessoalidade e onerosidade nessa dinâmica de prestação de serviços faz com que o trabalhador seja exposto a situações de vulnerabilidade. Isso porque a prestação de trabalho de forma pessoal deixa em evidência riscos e fragilidades do trabalhador, que depende diretamente do trabalho para obter seu sustento, tal qual o empregado típico.

3.2 Dependência técnica

Ainda que os trabalhadores intermediados por plataformas digitais não possam, muitas vezes, ser enquadrados como empregados subordinados típicos, conforme previsto nos arts. 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943), é certo que tampouco se confundem com trabalhadores autônomos, os quais são autossuficientes por trabalharem por conta própria. A existência de pessoalidade e onerosidade na prestação de serviços *crowdsourcing* acarreta grande vulnerabilidade desses trabalhadores, dependentes que são da plataforma digital para obter seu sustento.

Nesse ponto, é necessário rememorar que a doutrina trabalhista clássica considera a hipossuficiência do trabalhador um dos fundamentos protetivos basilares. Ademais, é certo que essa hipossuficiência se fundamenta na desigualdade existente entre os sujeitos da relação de emprego, intrinsecamente relacionada à desigualdade econômica entre trabalhador e empregador (CESARINO JÚNIOR, 1980, p. 44-45). Referida desigualdade, inerente à relação de emprego, é responsável pela consolidação da noção de hipossuficiência do trabalhador, a qual se reflete no conceito de dependência. Esta última, por sua vez, frequentemente tida em seu aspecto hierárquico, transmuda-se na ideia de subordinação, que caracteriza e distingue a relação de emprego das demais formas de prestação de trabalho.

Já a vulnerabilidade pode ser conceituada como um estado da pessoa inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva

de interesses, tratando-se de situação permanente ou provisória, pessoal ou coletiva e que fragiliza e enfraquece o indivíduo, desequilibrando a relação (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010, p. 197). Assim sendo, é possível identificar, tanto nas relações de emprego típicas quanto nas relações de trabalho intermediadas por plataformas digitais, a existência de grande vulnerabilidade do trabalhador, sendo identificável um amplo conjunto de desigualdades que se manifestam no plano negocial, técnico, econômico e social, havendo também assimetrias no plano informativo ou informacional (APOSTOLIDES, 2008, p. 289-293).

Dentre todos esses aspectos relacionados às desigualdades nas relações de trabalho, cumpre dar especial destaque à dependência técnica do trabalhador de aplicativos em relação à plataforma digital que promove a intermediação de serviços. A dependência técnica seria, segundo Murilo Carvalho Sampaio Oliveira (2017), aquela que surge em razão da direção e da orientação técnica do empregado, situação oriunda do domínio que o empregador possui do processo produtivo e sua funcionalidade. O empregador, então, é aquele que dirigiria tecnicamente a prestação de serviços, já que o obreiro somente ofereceria sua força de trabalho, a qual deveria ser direcionada pela outra parte da relação. Esse critério foi útil para estabelecer a distinção entre o incipiente contrato de trabalho e o contrato de empreitada. Tratar-se-ia de contrato de trabalho sempre que, no exercício constante de atividade industrial, uma pessoa se valesse do trabalho de um operário, dirigindo e orientando o trabalho dele. O empregador seria esse que dirige tecnicamente, e o empregado seria o operário orientado (CATHARINO, 1982, p. 198-199).

Carmen Camino (2004, p. 90) aponta que a ideia de que o empregado estava sob dependência técnica do empregador é do começo do século passado. Nessa época, as relações de trabalho ocorriam majoritariamente na indústria. Esse ambiente laboral era marcado pela necessidade de o empregador manter uma estrutura física que dava oportunidade para a inserção da força de trabalho do empregado e o aprendizado do ofício. Por essa razão, afirmava-se a dependência técnica do empregado.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1997, p. 22-24), quando busca a razão para que o Direito proteja os fracos, diz que o motivo dessa proteção radica na inferioridade de um dos contratantes em face do outro. A superioridade dessa contraparte permite a imposição unilateral das cláusulas contratuais, sendo impossível para aquele discutir: pode somente aceitá-las ou recusá-las em bloco. Nessa análise, é trazida à baila a ideia de Gérard Couturier, que analisa três espécies de inferioridade.

A primeira delas consiste na inferioridade-constrangimento, que afeta o contratante fraco na sua liberdade, impedindo-o de negociar seus interesses da melhor maneira (SILVA, 1997, p. 22-23). Outra dessas espécies consiste na chamada inferioridade-vulnerabilidade, que se baseia na ideia de que o empregado é um contratante vulnerável – essa posição decorre da possibilidade de implicação de sua própria pessoa estar incursa na execução do contrato. O contrato de trabalho incide em particular sobre a atividade física e, portanto, de alguma maneira, sobre o corpo do empregado; dessa implicação, por exemplo, surgem as exigências das normas de segurança para proteger a integridade daquele que trabalha. Outra razão dessa vulnerabilidade é justamente a subordinação em que o empregado se encontra por força do contrato, perfilada com certas obrigações contratuais. Por força disso, todas as precauções devem ser tomadas para que haja limitação a essa subordinação, a qual deve atender exclusivamente à prestação do trabalho e, mesmo assim, sem deixar de lado o respeito à pessoa e à sua dignidade (SILVA, 1997, p. 24).

À última é dado o nome de inferioridade-ignorância: ocorre quando um dos contratantes é profissional e o outro é leigo, desprovido das informações jurídicas e gerais de importância para que possua conhecimento de causa. Esse é necessário para que a concordância seja plena por parte do sujeito em posição de vulnerabilidade, justificando-se, portanto, a necessidade de desenvolvimento de obrigações de informação e de um formalismo informativo, tanto no que diz respeito às regras aplicáveis nos contratos comuns como nos atípicos. Essa fraqueza pode, ainda,

ser inerente ou relativa: a inerente ocorre em razão do estágio de desenvolvimento mental do contratante ou de seu conhecimento limitado, que não é suficiente para emitir um juízo esclarecido sobre a importância dos compromissos estabelecidos; a relativa é a simples ignorância do regramento aplicável a seu contrato (SILVA, 1997, p. 23).

Esse conceito de inferioridade-ignorância expressa a substância da dependência técnica: o empregador é o profissional no processo produtivo, e o trabalhador, o leigo. Nesse sentido, portanto, o empregado seria tecnicamente dependente: desconhece a produção (dentro da qual está inserido seu contrato de trabalho) e o regramento aplicável a ela e a seu contrato (OLIVEIRA, 2017).

No entanto, Catharino (1982, p. 199) destaca que, à época em que, editado seu “Compêndio de Direito do Trabalho” (ainda mais hoje em dia), imperavam a divisão do trabalho e sua especialização, principalmente no ambiente de empresas médias e grandes. Isso, portanto, dificulta sustentar que o comando técnico seria o elemento qualificador da relação de emprego, justamente porque ele não é mais tão presente. Além dos casos em que o empregador não comanda tecnicamente a prestação de serviços (seja porque não quer, seja porque não pode), há situações em que o empregado especialista comanda a produção. O mesmo pode não ocorrer com as pequenas empresas, como o caso de uma oficina, ou de empregadores pessoas naturais. Nesses casos, a direção técnica, com mais frequência, é exercida pelos proprietários, até mesmo porque quem comanda o trabalho também o executa ou já executou e ainda sabe fazê-lo, podendo orientar, de forma técnica, seus empregados. Há uma interpessoalidade que favorece a dependência técnica do empregado (CATHARINO, 1982, p. 200).

O critério da dependência técnica sucumbiu à crítica, conforme evoluíram as relações de trabalho. Atualmente, é comum que se atribua o comando da empresa ao empregado. Nessa situação, o empregador fica na dependência técnica do empregado. Como dito, principalmente nas empresas médias e grandes, divisão e

supervisão do trabalho são feitas por empregados que possuem formação profissional qualificada e são verdadeiros representantes do empregador (CAMINO, 2004, p. 190-191). Por essas razões, não é aceitável designar a dependência puramente como dependência técnica, pois esse adjetivo não compreende todos os elementos que caracterizam a relação entre empregado e empregador. Pode ocorrer de a dependência técnica nem sequer existir ou praticamente ser nula, enquanto, como se verá adiante, a dependência jurídico-pessoal (dever de acatar ordens do empregador referentes ao contrato) é tida pelos teóricos juslaborais como algo que nunca pode faltar (KROTOSCHIN, 1968, p. 36).

Catharino (1982, p. 200) diz que o critério é ajurídico ou neutro, sendo insuficiente ou impreciso. Falta-lhe validade universal e, portanto, não é um elemento característico do contrato de emprego. A ausência de amplitude se acentua face à chamada “revolução dos gerentes”, que Catharino entendia estar em curso: grandes empresas, preocupadas com o máximo de eficiência e o avanço tecnológico, investem pesadamente em pesquisa, concedendo alto grau de autonomia a pesquisadores. Ainda, aqueles que controlam as grandes empresas preferem não as dirigir, entregando essa tarefa de controle técnico a técnicos capazes, especialistas em Administração, Economia, Psicologia, Direito, dentre outras especialidades, todos altos empregados e subordinados em baixo grau.

O critério é útil como indicativo do estado subordinado do empregado. A existência de uma dependência técnica pode indicar que há subordinação, contudo sua ausência não demonstra ausência de subordinação. Não se trata de um critério universal; por essa razão, a doutrina não lhe concede caráter científico e lhe toma por insuficiente (CAMINO, 2004, p. 191).

A dependência técnica perde o debate doutrinário para a subordinação. No entanto, como se viu no que diz respeito à subordinação, também se trata de um critério imperfeito: foi utilizado com a promessa de trazer abstração, certeza e objetividade, mas

essas características não estão presentes no instituto. Além do mais, sua utilização exclui outros empregados também assalariados e em posição de vulnerabilidade, posto que dependentes do trabalho.

Além disso, é inegável a relação estreita entre a dependência técnica, ainda que não considerada doutrina majoritária, um requisito da relação de emprego, e a vulnerabilidade do sujeito tecnicamente dependente na relação. Dorneles entende em sentido semelhante ao de Camino, mencionado no parágrafo anterior, quando aponta que a vulnerabilidade técnica não deve ser entendida apenas como o maior ou menor conhecimento técnico-profissional do trabalhador sobre tarefas que deve desenvolver. Além desse sentido, a vulnerabilidade técnica deve ser entendida como limitação à execução do labor, aproximando-se, inclusive, de uma vulnerabilidade hierárquica: o empregador deve gerir seu empreendimento e, por isso, deve organizá-lo, ao passo que os empregados devem submeter-se executando o determinado pelo patrão. Essa necessidade de que o empregado obedeça às ordens se dá porque o empregador ou seu preposto devem coordenar os trabalhos individuais visando a um resultado que nasce da soma ordenada dos trabalhos individuais. O trabalhador deve fazer o que for útil ao empreendimento, e quem determina isso é justamente o empregador – essa situação impõe uma desigualdade técnica à relação de emprego, pois o empregado está limitado às ordens do empregador, e, mesmo quando há maior autonomia, isso só ocorre por técnica de gestão empresarial. Há, portanto, uma situação de desigualdade – ou vulnerabilidade – técnica (DORNELES, 2013, p. 87-88).

Não havendo superioridade teórica da subordinação ante a dependência técnica, não há razão para que se prefira a primeira em detrimento da segunda, a qual está presente em relações de trabalho de trabalhadores de aplicativo.

De fato, esses trabalhadores de aplicativos estão submetidos à massiva utilização de tecnologia como meio de produção, sendo

certo que as plataformas de intermediação de serviços se utilizam de estrutura de rede e ferramentas tecnológicas de base altamente complexas. Efetivamente, tais plataformas operam por meio de algoritmos complexos e sigilosos que demandam servidores de alto padrão, computação em nuvem, gerenciadores de banco de dados e segurança digital, compondo um mercado cada vez mais valioso e concentrado (VASCONCELOS; VALENTINI; NUNES, 2021, p. 421). Há, assim, o deslocamento do poder econômico dos produtores aos intermediários, ou seja, os detentores dos meios de produção deixam de ser os industriários típicos da Revolução Industrial e passam a possuir conhecimento tecnológico e de dados (DOWBOR, 2017, p. 110).

Nesse prisma, verifica-se que os trabalhadores de aplicativos, alheios às ferramentas tecnológicas, encontram-se em posição de grande vulnerabilidade técnica ante as plataformas de intermediação de trabalho. Dado o desconhecimento a respeito do funcionamento e dos critérios pertinentes aos algoritmos em que se baseia a prestação de trabalho, ficam os obreiros à mercê dos desígnios da plataforma digital, acatando a seus comandos e direcionamentos sem que, contudo, possuam condições de conhecer a produção e os critérios a ela aplicáveis. Ademais, acha-se presente a limitação do labor, na medida em que há direcionamento de seu trabalho via aplicativo, cujo funcionamento sequer se conhece na plenitude. Disso tudo, denota-se a necessidade de proteção a esses trabalhadores, vulneráveis e dependentes que são.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Trabalho clássico consagrou a subordinação como critério fundamental que separa o direito protegido e o direito não protegido: optou por proteger aquele que desenvolve suas atividades recebendo ordem de outros. Esse critério foi tomado seja porque abrangia a maioria das relações de trabalho, seja porque consistiria em critério científico que abrangeria todas as relações de trabalho que devessem ser protegidas.

Contudo, como se viu, a subordinação deixa de lado muitos trabalhadores vulneráveis, além de não ser critério absolutamente preciso como a doutrina pretendia que fosse. Portanto, é possível que se tomem outros critérios trabalhados pela doutrina para que a proteção trabalhista seja estendida a quem efetivamente dela necessita.

Os trabalhadores por aplicativos, em razão da intermediação desses, são tecnicamente dependentes, seja porque desconhecem o funcionamento da tecnologia que orienta sua prestação de serviço, seja porque têm sua liberdade de trabalho limitada por ela. O empregado é direcionado em seu trabalho pelo algoritmo do aplicativo que intermedia a relação de trabalho, ao passo que o trabalhador apenas fornece sua força de trabalho.

Conforme visto, o critério da dependência técnica serviu para separar o contrato de empreitada do contrato de emprego. Sua aceitação era mais presente quando a prestação de trabalho era majoritariamente industrial, deixando de ser um critério aceito com a evolução da disciplina juslaboral. Entretanto, o critério ainda se mostra útil para proteger empregados vulneráveis separando-os dos trabalhadores que efetivamente laboram de maneira independente e são autossuficientes, com sua autonomia da vontade preservada na relação de trabalho.

Identificada a dependência técnica causadora de uma vulnerabilidade também técnica, essa pode ser considerada um critério capaz de distinguir o trabalho que merece proteção daquele em que não é necessária.

REFERÊNCIAS

APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008.

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

BOLOGNA, Sergio. Trabalho autonomo e capitalismo dele piattaforme. **Sinistrainrete**, 31 out. 2017. Disponível em: <https://www.sinistrainrete.info/lavoro-e-sindacato/10855-sergio-bologna-lavoro-autonomo-e-capitalismo-delle-piattaforme.html>. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 12 dez. 2022.

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

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

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

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Direito do trabalho 4.0: controle e alienalidade como operadores conceituais para a identificação da relação de emprego no contexto dos aplicativos de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 22, p. 36-51, 2019.

COSENTINO FILHO, Carlo Benito. Neotaylorismo digital e a economia do (des)compartilhamento. *In*: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da. **Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade**. Brasília: ESMPU, 2020. p. 417-429.

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

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

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

DOWBOR, Ladislau. **A era do capitalismo improdutivo. A nova arquitetura do poder**: dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta. São Paulo: Outras Palavras e Autonomia Literária, 2017.

FALCÃO, Thiago; MARQUES, Daniel; MUSSA, Ivan. #BOYCOTTBLIZZARD: capitalismo de plataforma e a colonização do jogo. **Revista Contracampo**, Niterói, v. 39, n. 2, p. 59-78, ago./nov. 2020.

HOWE, Jeff. Crowdsourcing: a definition. **Crowdsourcing**, jun. 2016. Disponível em: https://crowdsourcing.typepad.com/cs/2006/06/crowdsourcing_a.html. Acesso em: 23 out. 2021.

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

LE MOS, Matheus Gallarreta Zubiaurre. A abrangência da relação de emprego e as cláusulas gerais: trabalho decente e protegido para além do trabalho subordinado. **Revista da Escola Judicial do TRT4**, v. 3, n. 6, 2021. Disponível em: <https://rejtrt4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/154>. Acesso em: 5 jun. 2022.

MACHADO, Sidnei. **A noção de subordinação jurídica**: uma perspectiva reconstrutiva. São Paulo: Ltr, 2009.

MANYIKA, James; CHUI, Michael; BUGHIN, Jacques; DOBBS, Richard; BISSON, Peter; MARRS, Alex. **Disruptives technologies**: advances that will transform life, business and the global economy. Washington: McKinsey Global Institute, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A (re)significação do critério da dependência econômica**: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista. 2011. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26169/Murilo%20S.Oliveira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 23 out. 2021.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A subordinação jurídica no Direito do Trabalho. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/374/edicao-1/a-subordinacao-juridica-no-direito-do-trabalho> Acesso em: 11 out. 2021.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual**: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

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

SIGNES, Adrian Todolí. The end of the subordinate worker: collaborative economy, on-demand economy, gig economy and the crowdworkers' need for protection. **International Journal of Comparative Labor Law and Industrial Relations**, v. 33, n. 2, p. 8, 14 jan. 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2899383. Acesso em: 23 out. 2021.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do trabalho: principiologia**. São Paulo: LTr, 1997.

SUPIOT, Alain. Introductory remarks: between market and regulation: new social regulations for life long security? *In*: AUER, Peter; GAZIER, Bernard (ed.). **The future of work, employment and social protection**. Geneva: International Institute for Labour Studies (ILO), 2002. p. 149-151.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de; VALENTINI, Rômulo Soares; NUNES, Talita Camila Gonçalves. Determinismo tecnológico e desenvolvimento humano – entre a disrupção e a “destruição criativa”: a caminho do desemprego irreversível? *In*: TUPINAMBÁ, Carolina (coord.). **As novas relações trabalhistas e o futuro do direito do trabalho: as novidades provenientes dos avanços tecnológicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

VILHENA, Paulo E. R. de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ZIPPERER, André Gonçalves. **A intermediação de trabalho via plataformas digitais: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do século XXI**. São Paulo: LTr, 2019.

BIBLIOGRAFIA

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DESAFIOS À APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O TRABALHO DECENTE

CHALLENGES TO THE PRINCIPLES OF PREVENTION AND PRECAUTION APPLICATION IN THE WORK ENVIRONMENT FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND DECENT WORK

Fernanda de Vargas Machado*
Maurício de Carvalho Góes**

RESUMO

Catástrofes naturais ou provocadas pelo homem, assim como os desafios que as novas tecnologias impõem, indicam que vivemos em uma sociedade de risco. O meio ambiente, inclusive o do trabalho, é afetado por esses riscos, e, conseqüentemente, o ser humano. Nesse contexto, e nos termos da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), como os riscos reais e desconhecidos devem ser considerados para fins de prevenção

* Analista judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). Mestranda em Direito da Empresa e dos Negócios na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos/2020), Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul/2010). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos (2005). E-mail: fernanda.machado.mpd@gmail.com.

** Professor do mestrado profissional do Programa de Pós-graduação em Direito e Negócios da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), professor de Direito do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da graduação (*Law School*) e da pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e professor do curso de pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Membro titular da cadeira nº 33 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho. Advogado trabalhista. Sócio do escritório TozziniFreire Advogados. Doutor em Direito pela Unisinos. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Especialista em Direito do Trabalho pela Unisinos. E-mail: mgoes@tozzinifreire.com.br.

e precaução no meio ambiente de trabalho visando ao trabalho decente e ao desenvolvimento sustentável? Objetivando responder a tal questionamento, a partir da coleta de dados bibliográficos e documentais, utilizando-se o método de abordagem dedutivo, serão tecidas considerações acerca da sociedade de risco (BECK, 2011) e da Agenda 2030 da ONU na primeira seção deste estudo. Em seguida, será apresentado panorama sobre o meio ambiente e, especificamente, o meio ambiente do trabalho, a saúde e a segurança dos trabalhadores. Na segunda seção, serão abordados os princípios da prevenção e da precaução, para, na segunda parte, explorarem-se riscos a eles relacionados, conhecidos e desconhecidos, com exposição acerca de casos julgados nessa temática. Dessa forma, para que se possa garantir o desenvolvimento sustentável, o trabalho decente e a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente do trabalho e o trabalhador devem ser protegidos frente a riscos conhecidos e desconhecidos.

PALAVRAS-CHAVE

Sociedade de risco. Meio ambiente do trabalho. Prevenção e precaução. Desafios.

ABSTRACT

Natural or man-made disasters, as well as the challenges that new technologies impose, indicate that we live in a risk society. The environment, including the work environment, is affected by these risks and, consequently, the human being. In this context –and in terms of the UN 2030 Agenda–, how should real and unknown risks be considered for prevention and precaution in the work environment aiming at decent work and sustainable development? In order to answer this question, from the collection of bibliographic and documentary data, using the deductive approach method, considerations about the risk society (BECK, 2011) and the UN 2030 Agenda will be made in the first section of this study. Then, an overview of the environment and, specifically, the work environment, the health and safety of workers will be presented. In the second section, the principles of prevention and precaution will be addressed, and, in the second part, risks related to them, known and unknown, will be explored, with an exposition about the reading of jurisprudence on this topic. Therefore, in order to guarantee sustainable development, decent work and the dignity of the human person, the work environment and the worker must be protected against known and unknown risks.

KEYWORDS

Risk society. Work environment. Prevention and precaution. Challenges.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Sociedade de risco e o meio ambiente de trabalho;
 - 2.1 Sociedade de risco e a Agenda Global;
 - 2.2 Meio ambiente do trabalho, saúde e segurança dos trabalhadores;
- 3 Princípios da prevenção e precaução: desafios e jurisprudência;
 - 3.1 Princípios da prevenção e da precaução;
 - 3.2 Desafios: os riscos conhecidos e desconhecidos e a jurisprudência;
- 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 30/03/2022.

Data de aprovação: 21/06/2022.

1 INTRODUÇÃO

Eventos da natureza, assim como comportamentos sociais que a destroem ou o próprio semelhante, nos situam em uma sociedade de risco, como refere Ulrich Beck (2011). Os avanços da tecnologia e da comunicação também evidenciam diversos perigos ao ser humano, em áreas como Biologia e Medicina, por exemplo, mas especialmente em relação à forma como nos relacionamos, vivemos e trabalhamos (SCHWAB, 2016, p. 11).

No meio ambiente, entendido de forma ampla – nele incluído o meio ambiente do trabalho –, identificam-se muitos dos riscos a que o ser humano está exposto ou pode vir a estar. Para que se possa atingir o desenvolvimento sustentável e garantir o meio ambiente equilibrado, o trabalho decente e a saúde do trabalhador precisam ser perseguidos. São concepções que se inter-relacionam, seja na teoria, seja na prática.

Nesse sentido, o presente estudo pretende abordar os princípios da precaução e da prevenção relacionando-os aos desafios

que a sociedade de risco e que as novas tecnologias apresentam, bem como sua importância enquanto mecanismos de promoção do trabalho decente, que caminha ao lado do desenvolvimento sustentável.

Para tanto, na primeira seção (para além desta introdução), serão abordados a teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck (2011) e debates globais envolvendo o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, como a Declaração Rio-92 e a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU). Na segunda parte desta seção, serão tecidas considerações sobre alguns dos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 e sua relação com o meio ambiente e o meio ambiente do trabalho, apresentando-se panorama geral a respeito desses temas.

Na segunda seção, serão inicialmente explorados os princípios da prevenção e da precaução, situando-os na legislação e em normas internacionais e salientando-se o dever de Estado, empregadores e empregados no sentido de promovê-los e executá-los. Na sequência, serão abordados alguns dos riscos que a prevenção se destina a eliminar ou neutralizar e os riscos ainda desconhecidos ou a respeito dos quais não há certeza científica, dos quais a precaução se ocupa, com exemplificação de casos julgados acerca do tema.

Ao final, pretende-se demonstrar que os riscos são, em determinada medida, segundo a teoria da sociedade de risco de Beck, eleitos e legitimados por essa mesma sociedade. O desafio parece ser, pois, a aceitação, até mesmo do desconhecido, e a efetiva ação para proteger o ser humano, o meio ambiente e o próprio corpo social, sempre.

2 SOCIEDADE DE RISCO E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Tem-se presenciado uma sucessão de eventos catastróficos, reflexos de causas naturais ou de um meio ambiente desequilibrado e superexplorado, como *tsunami*, deslizamentos de terra,

aumento dos níveis dos mares, e o surgimento ou ressurgimento de doenças, apenas para citarem-se alguns exemplos. Por outro lado, alguns comportamentos sociais causam ameaças, como terrorismo, violência urbana, pobreza, falta de perspectiva dos jovens quanto ao futuro – sem olvidar a recente guerra travada entre Rússia e Ucrânia –, causando temor mundial. Enfim, “entre tantas coisas, vemo-nos num cenário que exige explicações no mínimo audaciosas” (BECK, 2011, p. 2). A ideia de perigo e de risco é cada vez mais premente e invade todas as esferas da vida, incluindo o mundo e o meio ambiente do trabalho. Esse é o tema que se passa a explorar.

2.1 Sociedade de risco e a Agenda Global

Para Ulrich Beck, sociólogo alemão que desenvolveu a Teoria da Sociedade de Risco (a primeira publicação da obra ocorreu em 1986, logo após o acidente em Chernobyl), a sociedade de risco é a expressão de um processo de modernização reflexiva da sociedade na qual o desenvolvimento técnico e econômico configura-se ao mesmo tempo solução e problema (BECK, 2011, p. 24). Pode ser compreendida como o outro lado da decadência da sociedade industrial, caracterizada por uma modernidade reflexiva:

Esse conceito não implica (como pode sugerir o adjetivo “reflexivo”) reflexão, mas (antes) autoconfrontação. A transição do período industrial para o período de risco da modernidade ocorre de forma indesejada, despercebida e compulsiva no despertar do dinamismo autônomo da modernização, seguindo o padrão dos efeitos colaterais latentes. [...] A sociedade de risco não é uma opção que se pode escolher ou rejeitar no decorrer de disputas políticas. Ela surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos a seus próprios efeitos e ameaças. De maneira cumulativa e latente, estes últimos produzem ameaças que questionam e finalmente destroem as bases da sociedade industrial (BECK; GIDDENS; LASH, 1997, p. 15).

A sociedade de risco é, pois, um novo estágio da sociedade, altamente industrializado, com predominância da tecnologia da informação e centralizado nas percepções culturais e definições de risco, não em sua realidade propriamente, na qual os riscos são também produtos da construção social (BECK, 2011; 2018; BURSZTYN; EIRÓ, 2015).

No mundo do trabalho, é igualmente possível identificar as premissas dessa modernidade reflexiva. O crescente desenvolvimento da Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC), aliado à ausência de fronteiras globais, típico da Revolução 4.0, de que trata Klaus Schwab (2016), vem revelando que é possível a criação de muito mais riqueza com muito menos mão de obra.

Para entender o que isso significa em termos do agregado, compare Detroit em 1990 (então um grande centro de indústrias tradicionais) com o vale do silício em 2014. Em 1990, as três maiores empresas de Detroit possuíam uma capitalização de mercado combinada de US\$ 36 bilhões, faturamento de US\$ 250 bilhões, e 1,2 milhão de empregados. Em 2014, as três maiores empresas do vale do silício tinham uma capitalização de mercado consideravelmente mais elevada (US\$ 1,09 trilhão), haviam gerado aproximadamente as mesmas receitas (US\$ 247 bilhões), mas com cerca de 10 vezes menos empregados (137 mil) (SCHWAB, 2016, p. 16).

Ao passo que as tecnologias que fomentam o desenvolvimento econômico e trazem algumas vantagens ao mundo do trabalho, como a redução do desgaste físico dos trabalhadores, passam a contar com o auxílio de diversas ferramentas, como Inteligência Artificial (IA) e robótica, para o desenvolvimento de tarefas repetitivas, maiores possibilidades de trabalho (não de emprego) igualmente têm sofrido consequências perversas. Dentre essas, há a crescente precarização do trabalho e do próprio trabalhador, desde a informalidade, a falta de proteção social, a escassez remuneratória, a coisificação do trabalhador etc. Ressaltava Beck:

Essa interpretação, que obteve amplo alcance nos últimos anos, tanto científica quanto politicamente, apoia-se numa premissa da qual convém duvidar sistematicamente, e despenca junto com ela: a **continuidade** do sistema empregatício atual e de seus pilares de sustentação, a empresa, o posto de trabalho, a profissão, o trabalho assalariado etc. Ignora-se o fato de que, com os avanços da tecnologia da informação, mas também com impulsos modernizantes sociais e jurídicos, uma espécie de “**reforma constitucional**” do sistema empregatício é introduzida (Beck, 2011, p. 206, grifo do autor).

Seríamos, portanto, uma sociedade que não distribui riquezas, mas, sim, riscos (BECK, 2011, p. 24).

O risco encerra uma noção complexa de perigo, pois

[...] designa, ao mesmo tempo, tanto um perigo potencial quanto sua percepção e indica uma situação percebida como perigosa na qual se está ou cujos efeitos podem ser sentidos (VEYRET; RICHEMOND, 2007, p. 25).

Segundo Beck (2011), risco não significa catástrofe, mas antecipação da catástrofe. Os riscos consistem em encenar o futuro no presente de forma que essa antecipação real de catástrofes futuras no presente (como as mudanças climáticas ou crises financeiras) possa vir a ser política que transforme o mundo (BURSZTYN; EIRÓ, 2015, p. 474).

A sociedade de risco é produto das próprias escolhas sociais, e os riscos por elas gerados afetam o meio ambiente e o homem de forma globalizada: ultrapassam fronteiras. O risco não pode mais ser compreendido de forma tão segmentada, como ocorria na sociedade puramente industrial, sendo ele mais “democrático e globalizado, tornando a repartição mais equalizada” (MACEDO, 2015). Logo, apesar de se admitir que as classes sociais possam ser afetadas de forma diversa, não há mais grupos imunes.

Refere Beck (2018, p. 427) que “as tecnologias do futuro – a genética, a nanotecnologia e a robótica – estão a abrir ‘uma nova caixa de Pandora’”. Ademais, por detrás de qualquer atividade econômica ou tecnológica há o trabalho humano, sendo ele necessário no desenvolvimento, na execução e na revisão dessas novas tecnologias, segundo as melhores práticas que vêm sendo salientadas mundo afora.

Debates globais a respeito do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável inserem-se nessa perspectiva, de que estamos todos inseridos na sociedade de risco, em que esses perigos, reais ou potenciais não estão adstritos a um povo ou a uma nação isoladamente.

Para discutir como garantir às gerações futuras o direito ao desenvolvimento nessa sociedade, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, que ficou conhecida como Rio-92, reuniu mais de 100 chefes de Estado na cidade do Rio de Janeiro em 1992 (DECLARAÇÃO..., 1992; MOVIMENTO, [2022]). Frutos desse debate resultaram na Agenda 21 e na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente – esta, a primeira carta de intenções dos Estados para promover, em escala planetária, um novo padrão de desenvolvimento para o século XXI (MOVIMENTO, [2022]).

Na “Declaração do Rio”, foram elencados 27 princípios, dos quais destaca-se o 4:

A fim de alcançar o estágio do desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada (DECLARAÇÃO..., 1992).

Em 2000, foram estabelecidos pela ONU os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), que buscam consolidar o compromisso da comunidade internacional para o desenvolvimento de uma nova realidade e “colocar as pessoas no centro de tudo o que fazemos” (MOVIMENTO, [2022]). Dentre eles, destacam-se

o objetivo 7, que visa garantir sustentabilidade ambiental, e o 8, sobre a criação de parceria global para o desenvolvimento (MOVIMENTO, [2022]).

Em setembro de 2015, em Nova York, representantes de 193 Estados-membros da ONU reuniram-se e adotaram o documento “Transformando o nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável”, que se caracteriza como um “plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal”, visando à vida digna para todos. No total, a Agenda 2030 contempla 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), a serem buscados e implementados por todos os setores da sociedade, com 169 metas a serem desenvolvidas até 2030, tratando-se de objetivos “integrados e indivisíveis” e que “mesclam, de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental” (MOVIMENTO, [2022]).

Figura 1. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)



Fonte: Movimento ([2022]).

A intenção dos ODS da Agenda 2030 e das respectivas metas é promover atitudes concretas, por todos – governos, setores privados, sociedade civil, organizações não governamentais, nas relações domésticas e internacionais –, para que se possa viver em uma sociedade mais justa, igualitária, com desenvolvimento econômico e sem infringência aos direitos humanos e ao meio ambiente, almejando, assim, o desenvolvimento sustentável do planeta (MOVIMENTO, [2022]).

Percebe-se, pois, que há um movimento das nações – ainda que nem sempre ações concretas sejam efetivadas – para que se busque uma vida melhor para todos.

Nesse contexto, passam-se a abordar as noções relacionadas ao meio ambiente do trabalho que se inserem na concepção da sociedade de risco.

2.2 Meio ambiente de trabalho, saúde e segurança dos trabalhadores

O desenvolvimento sustentável permeia os debates sobre o crescimento econômico e está intrinsecamente relacionado à proteção do meio ambiente e ao trabalho decente. O ODS 3 da Agenda 2030, por exemplo, trata de saúde e bem-estar, visando “assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades”. O ODS 8 é sobre trabalho decente e crescimento econômico, para promoção do “crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos”, sendo elencada a meta 8.8:

[...] proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas com emprego precário (MOVIMENTO, [2022]).

Desde 1999, a OIT entende que trabalho decente ocorre desde que:

[...] homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável (ORGANIZAÇÃO, [2022]).

O trabalho decente apresenta-se como ponto de convergência entre a Agenda 2030 e os quatro objetivos estratégicos da OIT (respeito aos direitos no trabalho; promoção do emprego produtivo

e de qualidade; alargamento da proteção social; fortalecimento do diálogo social, tendo o gênero como tema transversal), os quais se afiguram cruciais para o avanço de toda a agenda de desenvolvimento sustentável (ORGANIZAÇÃO, [2021]). Não há como dissociar, portanto, o desenvolvimento sustentável e o trabalho decente do meio ambiente de trabalho adequado e saudável.

O art. 225 da Constituição da República tutela o meio ambiente em todas as suas formas, natural, artificial, cultural e do trabalho (MELO, 2020, p. 255) e estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” sendo dever da sociedade “defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, [2020]).

Para Raimundo Simão de Melo (2020, p. 255), a Constituição Federal trata do meio ambiente de forma imediata, quando se refere à qualidade do meio ambiente em seus múltiplos aspectos e, de forma mediata, quando menciona a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, “expresso nos conceitos de **vida em todas as suas formas** (Lei n. 6.938/81, art. 3º, I) e **qualidade de vida** (CF, art. 225, *caput*)” (MELO, 2020, p. 255, grifo do autor).

Meio ambiente, segundo a Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 3º, I, da Lei nº 6.938 (BRASIL, 1981), é compreendido como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Consideram-se meio ambiente natural os recursos naturais como solo, água, ar, flora e fauna; artificial, o espaço urbano construído; cultural, o relativo à formação e à cultura de um povo (MELO, 2020, p. 256). Já o meio ambiente do trabalho pode ser conceituado como

[...] o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade física e psíquica dos trabalhadores. O meio ambiente do trabalho não se limita ao trabalhador classicamente conhecido como aquele que ostenta uma carteira de trabalho

assinada, abarcando todo cidadão que coloca sua força de trabalho em benefício de outrem, porque todos têm direito à proteção constitucional de um ambiente de trabalho adequado e seguro, necessário à sadia qualidade de vida (MELO, 2020, p. 256).

Destaca Raimundo Simão de Melo que o meio ambiente de trabalho compreende não só o local físico em si, mas, também, “os instrumentos de trabalho, o modo da execução das tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo tomador de serviço e pelos próprios colegas de trabalho” (MELO, 2020, p. 256).

A Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, que trata da segurança e da saúde dos trabalhadores, confirma essa concepção ao prever, no item “e” da Parte I, que

[...] o termo “saúde”, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho (ORGANIZAÇÃO, 1981).

A Convenção 161 da OIT, também ratificada pelo Brasil, dispõe sobre os serviços de saúde do trabalho considerando a necessidade de proteção dos trabalhadores contra doenças profissionais, doenças em geral e acidentes de trabalho (ORGANIZAÇÃO, 1985).

Dessa forma, as questões relacionadas à saúde física e mental do trabalhador possuem vinculação direta com o meio ambiente de trabalho, que é compreendido de forma ampla (em todas as suas dimensões).

A síndrome de *burnout*, também chamada de síndrome do esgotamento profissional, por exemplo, passou a ser reconhecida como doença relacionada ao trabalho (CID10 Z56.3), sedimentando a percepção de que o meio ambiente pode influenciar ou ocasionar o desenvolvimento de doenças mentais (BRASIL, 2007). Situações envolvendo assédio moral e assédio sexual no trabalho

estão igualmente relacionadas à qualidade do meio ambiente laboral, pois atingem

[...] a saúde dos trabalhadores maltratados, humilhados, perseguidos, ridicularizados, submetidos a exigências de tarefas abaixo ou acima da sua qualificação profissional, de tarefas inúteis ou ao cumprimento de metas impossíveis de atingimento, o que deteriora as condições de trabalho com extensão muitas vezes até para o ambiente familiar do trabalhador (MELO, 2020, p. 256).

No que diz respeito aos riscos à integridade física, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dedica o Capítulo V do Título II à Segurança e Medicina do Trabalho. Dos principais riscos reconhecidos pela legislação trabalhista, destacam-se as atividades perigosas, referidas no art. 193, e as consideradas insalubres, conforme definição técnica do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 190 (BRASIL, 1943).

Apresentado esse panorama, pretende-se explorar os princípios da prevenção e da precaução visando ao meio ambiente de trabalho sustentável, ao trabalho decente e, por consequência, à proteção da saúde física e mental dos trabalhadores, também sob a ótica da jurisprudência.

3 PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO: desafios e jurisprudência

O meio ambiente, a saúde, o bem-estar, a justiça social e o trabalho são temas interligados, não se afigurando possível dissociá-los quando se está a cuidar de desenvolvimento sustentável, sendo direito de todos e dever do Estado e de toda a sociedade promovê-los. É o que se extrai de diversos dispositivos da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

No *caput* do art. 225 da Constituição Federal, é estabelecido o dever de todos de defender e preservar o meio ambiente para as futuras gerações. O art. 170, ao tratar da ordem econômica,

dispõe que deve essa ser pautada pela valorização do trabalho humano e pela livre iniciativa, visando à existência digna, à justiça social e, dentre outros, ao princípio da defesa do meio ambiente, “inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (BRASIL, 1988). O art. 193 trata do trabalho, do bem-estar e da justiça social. No art. 196, há previsão de que a saúde é direito de todos, sendo dever do Estado promovê-la, inclusive mediante adoção de medidas que visem à redução do risco de doenças. No art. 200, VIII, é prevista como atribuição do Sistema Único de Saúde (SUS), dentre outras, a execução de ações visando à saúde do trabalhador.

Especificamente para os trabalhadores urbanos e rurais, o art. 7º, XXII, da Constituição Federal prevê que é direito desses a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, sem prejuízo de outras ações que visem à melhoria de sua condição social (BRASIL, 1988).

A Convenção nº 155 da OIT (1981), ratificada pelo Brasil, é nesse mesmo sentido, prevendo nos arts. 16 a 18, que as empresas são obrigadas a garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores, assim como implementar medidas para elidir ou reduzir os riscos existentes no ambiente de trabalho.

A garantia da segurança dos trabalhadores e a ideia de redução de riscos englobam tanto o princípio da prevenção como o da precaução, como se analisará.

3.1 Princípios da Prevenção e da Precaução

O princípio da prevenção corresponde à adoção de medidas que objetivem evitar riscos ao meio ambiente e ao ser humano. Aplica-se a “situações de perigo concreto que pode levar a um dano se não forem adotadas providências, pelo que não se pode esperar que o dano aconteça” (MELO, 2020, p. 257). É classificado como um “megaprincípio ambiental” e serve de orientação a todos os demais princípios ambientais (MELO, 2020, p. 257). Dessa

forma, o princípio da prevenção tem como foco o risco conhecido. No âmbito laboral, destina-se à implementação de ações para impedir a ocorrência de acidentes de trabalho e das doenças laborais ou que apresentam sua gênese ou agravamento no trabalho.

Já o princípio da precaução abrange a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, ainda não podem ser identificados (MELO, 2020, p. 57). Para Wilson Engelmann,

O princípio da precaução pode ser definido como a obrigação de se tomar medidas e decisões que venham a evitar e impedir que se concretizem os efeitos nocivos dos riscos desconhecidos e futuros em matéria de meio ambiente; o princípio da precaução é considerado, senão o principal, um dos principais princípios afetos à ideia de preservação de segurança do meio ambiente (ENGELMANN, 2013, p. 304).

A Declaração de Estocolmo, de 1972, oriunda de Conferência da ONU, no princípio 18, já previa a precaução:

[...] deve-se utilizar a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os riscos que ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade (DECLARAÇÃO, 1972, p. 5).

Por sua vez, a Declaração Rio-92 é o documento considerado como o marco do princípio da precaução (WEDY, 2020, p. 265), conforme o princípio 15:

Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental (DECLARAÇÃO, 1992).

O princípio da precaução tem por objeto, além da antecipação nas hipóteses de incerteza e dúvida quanto aos riscos: transferência da “responsabilidade da prova aos proponentes da atividade; investigação ampla de alternativas para a ação prejudicial”; aumento da “participação pública na tomada de decisões” (KRIEBEL; TICKNER, 2001 *apud* REZENDE, 2005, p. 40-41).

O Decreto nº 9.571 (BRASIL, 2018), que estabelece as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos, prevê diversas medidas relacionadas à prevenção e à precaução pelas empresas, o que inclui o ambiente de trabalho. O art. 6º, I e II, estabelece que é responsabilidade das empresas agir de forma cautelosa e preventiva a fim de “evitar que as atividades causem, contribuam ou estejam diretamente relacionadas aos impactos negativos sobre direitos humanos e danos ambientais e sociais” (BRASIL, 2018).

O art. 7º do mesmo decreto dispõe sobre o dever de garantir condições decentes de trabalho por meio de ambiente produtivo e seguro, prevendo, em seu inciso VII, a necessidade de

[...] adotar medidas de prevenção e precaução, para evitar ou minimizar os impactos adversos que as suas atividades podem causar direta ou indiretamente sobre os direitos humanos, a saúde e a segurança de seus empregados (BRASIL, 2018).

O § 1º desse mesmo artigo é claro quanto à necessidade de se observar o princípio da precaução, específico para riscos desconhecidos:

A inexistência de certeza científica absoluta não será invocada como argumento para adiar a adoção de medidas para evitar violações aos direitos humanos, à saúde e à segurança dos empregados (BRASIL, 2018).

Veja-se que essas disposições vão ao encontro do previsto na Declaração Rio-92.

No âmbito da legislação trabalhista, a CLT prevê, no art. 157, o dever das empresas de “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”; instruir os empregados quanto a medidas de precaução a fim de evitar acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, dentre outros (BRASIL, 1943).

Percebe-se a utilização do vocábulo **precaução** nesse dispositivo legal, ainda que a ideia de prevenção esteja nele explícita, porquanto a imensa maioria das normas de segurança e medicina do trabalho dizem com riscos classificados e conhecidos, como o são os agentes insalubres, por exemplo. Por outro lado, partindo-se da premissa de que a legislação não contém expressões inúteis, pode-se afirmar que a precaução efetivamente encontra-se positivada há algum tempo.

Ainda quanto à precaução, percebe-se a utilização desse vocábulo de forma específica no *caput* do art. 75-E da CLT (BRASIL, 1943), que trata do teletrabalho: “O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho”.

Não se pode esquecer que o dever de cuidado é também dos empregados. O art. 158 da CLT refere que devem esses “observar as normas de segurança e medicina do trabalho” (BRASIL, 1943), incluindo as instruções dadas pelo empregador nesse sentido, colaborando para implementação e efetivação de medidas de proteção e de segurança no ambiente laborativo. Aliás, o desrespeito a normas internas e de caráter geral pode ensejar a despedida por justa causa do trabalhador, conforme o parágrafo único do art. 158 da CLT, combinado com o art. 482, “h”, da CLT (BRASIL, 1943).

Portanto, é dever do Estado, das empresas e dos próprios empregados agir de modo a implementar um meio ambiente de trabalho seguro, com adoção de medidas preventivas e de precaução, a fim de evitar a ocorrência de riscos e danos à saúde física, mental e emocional dos trabalhadores.

Nesse compasso, passam-se a abordar alguns dos principais riscos passíveis de prevenção e precaução.

3.2 Desafios: os riscos conhecidos e desconhecidos e a jurisprudência

Pode-se afirmar que a sociedade e as autoridades elegem os riscos – de forma técnica, *a priori* – elencando-os, especialmente a fim de nortear os agentes para fins de adoção de medidas para prevenção, precaução, elisão ou mitigação desses riscos, conforme a percepção da realidade. Para Beck (2011, p. 27), os riscos estão “abertos a processos sociais de definição”.

Quanto aos riscos conhecidos, passíveis de prevenção, destacam-se aqueles que a própria norma assim reconhece. Conforme a CLT (BRASIL, 1943), incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho estabelecer normas nesse sentido, e, através das Normas Regulamentadoras (NR) da Portaria MTb nº 3.214, de 1978, do Ministério do Trabalho (BRASIL, [2021a]), regula-se a matéria. Atualmente, são 37 NR tratando sobre temas relacionados à saúde e à segurança no trabalho.¹

¹ NR 01 – Disposições Gerais; NR 02 – Inspeção Prévia (revogada); NR 03 – Embargo ou Interdição; NR 04 – Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho; NR 05 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes; NR 06 – Equipamento de Proteção Individual – EPI; NR 07 – Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional; NR 08 – Edificações; NR 09 – Programas de Prevenção de Riscos Ambientais; NR 10 – Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade; NR 11 – Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais; NR 12 – Segurança no Trabalho em Máquinas e Equipamentos; NR 13 – Caldeiras, Vasos de Pressão e Tubulações e Tanques Metálicos de Armazenamento; NR 14 – Fornos; NR 15 – Atividades e Operações Insalubres; NR 16 – Atividades e Operações Perigosas; NR 17 – Ergonomia; NR 18 – Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção; NR 19 – Explosivos; NR 20 – Segurança e Saúde no Trabalho com Inflamáveis e Combustíveis; NR 21 – Trabalhos a Céu Aberto; NR 22 – Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração; NR 23 – Proteção Contra Incêndios; NR 24 – Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho; NR 25 – Resíduos Industriais; NR 26 – Sinalização de Segurança; NR 27

Dos riscos mais comuns no cotidiano forense e, por consequência, na vida dos trabalhadores, destacam-se as atividades perigosas e insalubres, as primeiras tratadas no art. 193 da CLT (BRASIL, 1943) e na NR 16 da Portaria MTb nº 3.214/78 (BRASIL, [2021a]); as segundas, no art. 190 da CLT (BRASIL, 1943) e na NR 15 Portaria MTb nº 3.214/78 (BRASIL, [2021a]).

No que diz respeito aos riscos desconhecidos, “a sociedade de risco simbolizaria, de certo modo, uma era de descontrolo pelo fato de os riscos civilizatórios escaparem à percepção” (BURSZTYN; EIRÓ, 2015, p. 475), baseando-se, principalmente, “na esfera das fórmulas físico-químicas (por exemplo, toxinas nos alimentos ou a ameaça nuclear” (BECK, 2011, p. 16).

Riscos (conhecidos e desconhecidos) são referidos na Biotecnologia, que envolve, dentre outros temas, modificação genética. A Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005), conhecida como Lei da Biossegurança, contém disposições sobre a segurança e que servem de fundamento à prevenção e à precaução nesse campo, nunca se olvidando de que, em qualquer processo de desenvolvimento e produção, o labor humano está presente. O art. 1º prevê expressamente a “observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente” (BRASIL, 2005).

A indústria dos agrotóxicos é identificada como amplo campo para aplicação do princípio da precaução (não somente da prevenção), especialmente em razão do caso Shell/Cyanamid/Basf:

– Revogada – Registro Profissional do Técnico de Segurança do Trabalho no MTB; NR 28 – Fiscalização e Penalidades; NR 29 – Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário; NR 30 – Segurança e Saúde no Trabalho Aquaviário; NR 31 – Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura; NR 32 – Segurança e Saúde no Trabalho em Serviços de Saúde; NR 33 – Segurança e Saúde nos Trabalhos em Espaços Confinados; NR 34 – Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção, Reparação e Desmonte Naval; NR 35 – Trabalho em Altura; NR 36 – Segurança e Saúde no Trabalho em Empresas de Abate e Processamento de Carnes e Derivados; NR 37 – Segurança e Saúde em Plataformas de Petróleo (BRASIL, 2021a).

toda a comunidade de Paulínia (São Paulo) sofreu, e continua sofrendo, com a contaminação de lençol freático por vazamento de produtos tóxicos, inclusive porque gerações seguintes têm apresentado problemas de saúde, como malformação e câncer (REZENDE, 2005).

O caso foi objeto de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em litisconsórcio com a Associação de Combate aos Poluentes Orgânicos Persistentes (ACPO), na qual foram requeridos pedidos de assistência integral à saúde dos ex-trabalhadores e familiares mediante concessão de plano de saúde amplo e vitalício, além de danos morais coletivos no importe de 3% sobre o lucro líquido das empresas, dentre outros pleitos, em face das empresas Shell e Basf (ajuizada em março de 2007 como Processo nº 0022200-28.2007.5.15.0126) (BRASIL, [2007]). Ao longo das investigações no inquérito civil, foram constatados casos de: neoplasia maligna (dentre os quais cânceres de próstata e de tireoide e leucemia); doenças endócrinas, hipertensivas, do aparelho digestivo e no aparelho gênito-urinário, com afecções da próstata, alterações de fertilidade e impotência sexual; mutações e deficiências genéticas nos filhos dos trabalhadores (BRASIL, [2007]; ALIAGA, 2016, p. 84-85). Nos fundamentos da sentença, foi destacado que

[...] a incerteza científica acerca das consequências dessa exposição crônica ao organismo humano, ainda mais no cenário constatado nos autos do processo, onde foram listados mais de 10 (dez) contaminantes de interesse, não havendo descrição científica dos efeitos sinérgicos e combinados para a maioria deles, invocando a aplicação do princípio da precaução (ALIAGA, 2016, p. 87).

Com efeito, como previsto tanto no princípio 15 da Declaração Rio-92 (DECLARAÇÃO, 1992) como no Decreto nº 9.571 (BRASIL, 2018), a falta de conhecimento (ou conclusão) científico acerca de determinado risco não pode ser empecilho à precaução e ao cuidado com os empregados:

Medidas de precaução devem ser tomadas independentemente das pesquisas respaldadas por indicadores de exposição, tal como proposto por Sobreira (2003). Estas medidas devem ser baseadas nos indícios de potenciais danos e lesões de pessoas. É proposto também reorientação da pesquisa científica, considerando as questões políticas envolvidas, pois é no campo político que se viabiliza o “fazer de um saber científico com objetivo central de preservar a vida. A inépcia científica não pode servir para justificar a falta de ações de preservação da vida” (SOBREIRA, 2003, p. 989 *apud* REZENDE, 2005, p. 43).

No caso Shell-Basf em Paulínia (São Paulo), houve condenação das empresas em primeiro grau, e a sentença foi integralmente confirmada pelo TRT da 15ª Região. No âmbito do TST, foi entabulada conciliação (ALIAGA, 2016, p. 90).

A jurisprudência trabalhista tem aplicado os princípios da prevenção e da precaução, havendo julgados relacionados à observância desses no ambiente do trabalho em relação aos riscos apresentados na pandemia ocasionada pelo novo coronavírus, de forma mais recente. No julgamento de Mandado de Segurança, Processo nº 0021919-77.2021.5.04.0000 MSCIV, a 1ª Seção de Dissídios Individuais do TRT da 4ª Região, com voto vencedor do Relator Desembargador João Paulo Lucena, em 01/12/2021, restou expressamente consignada a necessidade de se observarem os princípios da prevenção e da precaução sob a ótica dos direitos humanos. Parte da decisão foi assim redigida:

[...] em matéria de meio ambiente do trabalho devem ser observados os princípios de prevenção e precaução, que recomendam a observância da última tecnologia ou recurso disponível para evitar ou minimizar riscos à saúde e segurança das pessoas trabalhadoras, na forma do art. 160 da CLT, da Convenção 155 da OIT e do Decreto 9571/18, art. 6º, I: [...]

[...] demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano irreparável no caso de não adotadas as medidas para proteção das pessoas trabalhadoras

da litisconsorte, com grave risco de contágio de COVID-19 não só do quadro de pessoal da empresa como também de quem nela circula, não há outra decisão a ser tomada a não ser a manutenção da determinação de medidas preventivas e compensatórias a fim de evitar a contaminação ainda maior, não só dos empregados da litisconsorte, mas também de toda a comunidade da região onde ela está situada.

Necessária observância da acepção do Enfoque em Direitos Humanos, que busca centralizar as ações estatais (aí incluída a judiciária) nas pessoas, para efetividade dos direitos humanos e promoção da dignidade da pessoa. Necessidade de mudança interpretativa, abandonando-se o contratualismo em favor da ótica humanista, tema de inquestionável relevância atual [...] (BRASIL, [2021b]).

Outro dos mais relevantes exemplos de riscos desconhecidos, que devem ser objeto de precaução no meio ambiente do trabalho, diz sobre o uso da nanotecnologia:

A perspectiva humana de acessar a escala nanométrica (bilionésima parte de um metro) traz diversas possibilidades para melhorar a vida, contudo, também acarreta determinados riscos, que poderão ocasionar danos futuros (LEAL; MARTINS; HOHENDORFF; ENGELMANN, 2020, p. 10).

De fato, “a tensão contínua entre os benefícios e os riscos, desenvolvimento tecnológico e precaução têm sido o cerne dos debates contemporâneos sobre a regulamentação da Nanotecnologia” (LEAL; MARTINS; HOHENDORFF; ENGELMANN, 2020, p. 10). Explana-se que:

A produção e as circunstâncias laboratoriais em que são desenvolvidas sem os parâmetros de proteção e segurança adequados estão expondo as pessoas a prováveis riscos. Afinal, a probabilidade e gravidade desses efeitos danosos ainda são desconhecidos pela Ciência e o Direito. Não se pode esperar a ocorrência de algum incidente para começar o processo

de criação de um suporte fático (LEAL; MARTINS; HOHENDORFF; ENGELMANN, 2020, p. 10).

Não se pode olvidar, a par de diversas vantagens, os riscos sociais que as tecnologias apresentam, na ideia da sociedade do risco. Ricardo Antunes identifica, inclusive, uma nova classe trabalhadora, o

[...] **novo proletariado digital**, cujos trabalhos, mais ou menos intermitentes, mais ou menos constantes, ganharam novo impulso com as TICs, que conectam, pelos celulares, as mais distintas modalidades de trabalho (Antunes, 2018, p. 30, grifo do autor).

Nesse novo proletariado, destacam-se em especial as figuras do trabalho uberizado² e do *crowdworking*,³ este ainda menos visível, o que por si só representa risco no que diz com o alcance de direitos a tais trabalhadores. Nesse particular, menciona-se uma onda de terceirização *on-line* e internacional sem qualquer registro formal, pois qualquer pessoa na multidão (*crowd*) pode oferecer o serviço a qualquer empresa/tomador instalada em qualquer lugar do mundo (MORESCHI; PEREIRA; COZMAN, 2020; KALIL, 2020).

² O termo “uberização” vem sendo adotado para descrever o trabalho prestado em economia de plataforma, tal como a Uber, por ser essa um modelo de negócio digital por meio de plataforma e aplicativos que ganhou grande notoriedade em escala global (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018). Os trabalhos mais tradicionais, geralmente presenciais, são os identificados como por demanda (*on-demand*) e têm sido chamados também de trabalhos uberizados (KALIL, 2020, p. 86).

³ Classificado genericamente como trabalho em nuvem, pode ser elencado em quatro principais tipos: “(i) crowdsourcing, em que se permite às empresas oferecer trabalho para um grupo indefinido de trabalhadores; (ii) terceirização *on-line*, em que a oferta de trabalho se dá para um indivíduo ou uma organização específica, ao invés de ser dirigida a uma multidão; (iii) de microtrabalho, em que é priorizada a velocidade e o reduzido gerenciamento de tarefas simples e repetitivas que demandam pouco treinamento; (iv) de autônomos, em que se privilegiam conhecimentos especializados e projetos de maior extensão” (KALIL, 2020, p. 86).

O que se vem notando nesses novos modelos de trabalho são riscos como a total falta de proteção social e a coisificação do próprio ser humano, que é visto como um serviço, descartável em poucos minutos (DE STEFANO, 2016, p. 12). Ricardo Antunes fala em escravidão digital, pois o capitalismo de plataforma

[...] recupera formas pretéritas de exploração do trabalho que já estavam em grande medida sepultadas. Era muito raro, salvo na informalidade pura, a exclusão total dos direitos do trabalhador (UBERIZAÇÃO..., [2020]).

Ricardo Antunes destaca que, conforme o trabalho se move para “fora dos muros da fábrica”, passa a ser cada vez mais difícil manter a noção de controle (e de subordinação), bem como a ficção da divisão do tempo em lazer/descanso, ou seja, de

[...] separar o tempo de produção do de reprodução, de modo que aqueles que vivem da venda da força laboral produzem em toda a sua generalidade, em toda parte, o tempo todo (UBERIZAÇÃO..., [2020]).

Quanto a esses novos modelos trazidos com o desenvolvimento da tecnologia e insertos na sociedade de risco, Renan Kalil refere a necessidade de

[...] rediscussão das fronteiras das empresas, redefinição do conceito de empregador e análise da noção de hierarquia, em um contexto de potencialização e maximização da terceirização e da fragmentação do trabalho (KALIL, 2020, p. 87).

Nesse aspecto, ganha especial relevância o recente julgamento proferido pela 3ª Turma do TST no Processo nº TST-RR-100353-02.2017.5.01.0066, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, ao fazer uma leitura contemporânea de conceitos do Direito do Trabalho analisando a existência de relação de emprego entre motorista de aplicativo e empresa. O acórdão analisa, ainda, diversos riscos observados nesse modelo de trabalho, ressaltando o papel do Direito do Trabalho enquanto garantidor de um patamar civilizatório da classe trabalhadora. Cita-se excerto da ementa do julgado:

A solução da demanda exige o exame e a reflexão sobre as novas e complexas fórmulas de contratação da prestação laborativa, algo distintas do tradicional sistema de pactuação e controle empregatícios, e que ora se desenvolvem por meio da utilização de plataformas e aplicativos digitais, softwares e mecanismos informatizados semelhantes, todos cuidadosamente instituídos, preservados e geridos por sofisticadas (e, às vezes, gigantescas) empresas multinacionais e, até mesmo, nacionais. É importante perceber que tais sistemas e ferramentas computadorizados surgem no contexto do aprofundamento da revolução tecnológica despontada na segunda metade do século XX (ou, um pouco à frente, no início do século XXI), a partir da informática e da internet, propiciando a geração de um sistema empresarial de plataformas digitais, de amplo acesso ao público, as quais permitem um novo meio de arregimentação de mão de obra, diretamente por intermédio desses aplicativos digitais, que têm o condão de organizar, direcionar, fiscalizar e zelar pela hígida prestação de serviços realizada ao cliente final. A modificação tecnológica e organizacional ocorrida nas duas últimas décadas tem sido tão intensa que há, inclusive, autores e correntes de pensamento que falam na existência de uma quarta revolução tecnológica no sistema capitalista. Evidentemente que essa nova estrutura de organização empresarial e de prestação de serviços facilita a aproximação e a comunicação na sociedade e no âmbito da prestação de serviços ao público-alvo, seja este formado por pessoas físicas ou por instituições. Porém, a lógica de sua estruturação e funcionamento também tem sido apreendida por grandes corporações empresariais como oportunidade ímpar para reduzirem suas estruturas produtivas e, especialmente, o custo do trabalho utilizado e imprescindível para o bom funcionamento econômico da entidade empresarial. De nenhuma valia econômica teria este sistema organizacional e tecnológico, conforme se percebe, se não houvesse, é claro, a prestação laborativa por ele propiciada ao público-alvo objetivado – neste caso, se não existissem motoristas e carros organizadamente postos à disposição

das pessoas físicas e jurídicas. Realmente, os impactos dessa nova modalidade empresarial e de organização do trabalho têm sido diversos: de um lado, potencializam, fortemente, a um custo mais baixo do que o precedente, a oferta do trabalho de transporte de pessoas e coisas no âmbito da sociedade; de outro lado, propiciam a possibilidade de realização de trabalho por pessoas desempregadas, no contexto de um desemprego agudo criado pelas políticas públicas e por outros fatores inerentes à dinâmica da economia; mas, em terceiro lugar, pela desregulamentação amplamente praticada por este sistema, gerando uma inegável deterioração do trabalho humano, uma lancinante desigualdade no poder de negociação entre as partes, uma ausência de regras de higiene e saúde do trabalho, uma clara falta de proteção contra acidentes ou doenças profissionais, uma impressionante inexistência de quaisquer direitos individuais e sociais trabalhistas, a significativa ausência de proteções sindicais e, se não bastasse, a grave e recorrente exclusão previdenciária. O argumento empresarial, em tal quadro, segue no sentido de ser o novo sistema organizacional e tecnológico tão disruptivo perante a sistemática de contratação anterior que não se fazem presentes, em sua estrutura e dinâmica, os elementos da relação empregatícia. E, efetivamente, é o que cabe examinar, afinal, no presente processo. Passa-se, dessa maneira, ao exame da relação socioeconômica e jurídica entre as partes do presente processo, respeitados os aspectos fáticos lançados pelo próprio acórdão regional, como determina a Súmula 126 do TST. Nesse exame, sem negligenciar a complexidade das questões que envolvem a discussão dos autos, o eventual enquadramento como vínculo empregatício da relação jurídica entre o prestador de serviços e as plataformas digitais, pelo Poder Judiciário Trabalhista no Brasil, vai depender das situações fáticas efetivamente demonstradas, as quais, por sua própria complexidade, podem abarcar inúmeras e múltiplas hipóteses. A propósito, no Direito brasileiro existe sedimentada presunção de ser empregatício o vínculo jurídico formado – regido pela Constituição da República (art. 7º) e pela CLT,

portanto –, desde que seja incontroversa a prestação de serviços por uma pessoa natural a alguém (Súmula 212, TST). Essa presunção jurídica relativa (não absoluta, esclareça-se) é clássica ao Direito do Trabalho, em geral, resultando de dois fatores historicamente incontestáveis: a circunstância de ser a relação de emprego a regra geral de conexão dos trabalhadores ao sistema socioeconômico capitalista; a circunstância de a relação de emprego, desde o surgimento do Direito do Trabalho, ter se tornado a fórmula mais favorável e protegida de inserção da pessoa humana trabalhadora na competitiva e excludente economia contemporânea. No Brasil, desponta a singularidade de esta antiga presunção jurídica ter sido incorporada, de certo modo, até mesmo pela Constituição da República de 1988, ao reconhecer, no vínculo empregatício, um dos principais e mais eficazes instrumentos de realização de notável bloco de seus princípios cardeais, tais como o da dignidade do ser humano, o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da valorização do trabalho e do emprego, o da inviolabilidade física e psíquica da pessoa humana, o da igualdade em sentido substancial, o da justiça social, o do bem-estar individual e social, o da segurança e o da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Com sabedoria, a Constituição percebeu que não se criou, na História do Capitalismo, nessa direção inclusiva, fórmula tão eficaz, larga, abrangente e democrática quanto a estruturada na relação de emprego. Convergindo inúmeros preceitos constitucionais para o estímulo, proteção e elogio à relação de emprego (ilustrativamente: Preâmbulo da CF/88; art. 1º, III e IV; art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, caput; art. 6º; art. 7º, caput e seus incisos e parágrafo único; arts. 8º até 11; art. 170, caput e incisos III, VII e VIII; art. 193, todos do Texto Máximo de 1988), emerge clara a presunção também constitucional em favor do vínculo empregatício no contexto de existência de incontroversa prestação de trabalho na vida social e econômica. De par com isso, a ordem jurídica não permite a contratação do trabalho por pessoa natural, com os intensos elementos da relação de emprego,

sem a incidência do manto mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano nessa seara da vida individual e socioeconômica. [...] Dessa forma, deve ser reformado o acórdão regional para se declarar a existência do vínculo de emprego entre as Partes, nos termos da fundamentação. Recurso de revista conhecido e provido (RR-100353-02.2017.5.01.0066, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 11/04/2022) (BRASIL, [2022]).

Por derradeiro – não menos importante –, destacam-se as doenças psíquicas, cada vez mais presentes. O trabalho, ou a forma como se trabalha nesse contexto de maciça tecnologia, afeta o bem-estar mental e emocional do ser humano, notadamente no trabalho desenvolvido em casa, no qual a falta de convivência social e o direito à desconexão são mitigados.

Dessa forma, incertezas ou falta de aceitação por alguma parte da comunidade a seu respeito não servem para que Estado, empresas e atores sociais omitam-se no intuito de tomar medidas de precaução e prevenção, pois a vida e a dignidade do ser humano, em meio ambiente equilibrado, dão suporte ao desenvolvimento – inclusive econômico – sustentável.

O Direito do Trabalho, nesse contexto, precisará efetivamente repensar os institutos como vinham sendo compreendidos até então, orientando-se por motrizes principiológicas que nunca devem ser abandonadas, como a dignidade da pessoa humana, a centralidade do ser humano frente a novas tecnologias, o trabalho decente e princípios como os de prevenção e precaução, considerando o indivíduo trabalhador e a sociedade, que, na distribuição de riscos, também sofrerá as consequências das escolhas que forem sendo realizadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contexto atual é permeado por catástrofes naturais ou provocadas pelo ser humano, pandemias, desemprego estrutural, falta de perspectiva para gerações futuras, dentre outros problemas,

permitindo reconhecer que nos encontramos todos inseridos em uma sociedade de risco. O meio ambiente e a saúde estão no centro de muitos debates em nível global.

A Declaração Rio-92 e, mais recentemente, a Agenda 2030 da ONU são exemplos desses movimentos e possuem o intuito de estabelecer objetivos e metas visando ao desenvolvimento sustentável. De fato, meio ambiente, saúde, bem-estar, justiça social e trabalho são temas interligados, sendo direito de todos e dever do Estado e da sociedade promovê-los, como, inclusive, estabelece a Constituição da República.

Nesse cenário, não há como dissociar o desenvolvimento sustentável e o trabalho decente do meio ambiente de trabalho adequado e saudável. O conceito de meio ambiente do trabalho deve ser compreendido de forma ampla, em todas as dimensões que circunscrevem o trabalho e o ser humano que o desenvolve, seja em atividade remunerada ou não. Ações visando à redução ou à eliminação de riscos se inserem nessa perspectiva.

A ideia de redução e eliminação de riscos engloba tanto o princípio da prevenção como o da precaução, visando à preservação do meio ambiente, da saúde e do bem-estar do ser humano, notadamente do trabalhador, muito antes de ocorrer o dano e de se discutirem responsabilidade, reparação e indenização.

Portanto, é dever de Estado, empresas e próprios empregados agir de modo a implementar um meio ambiente de trabalho seguro, com adoção de medidas preventivas e de precaução, a fim de evitar a ocorrência de riscos e danos à saúde física, mental e emocional dos trabalhadores.

Mesmo os riscos desconhecidos devem ser objeto de pesquisa pelas áreas específicas em que se inserem (Medicina, Biologia, Geologia etc.) e, igualmente, pelas Ciências Sociais, pois a sociedade elege e legitima, em certa medida, o que considera risco.

O princípio da precaução, que se ocupa dos riscos desconhecidos ou não concretos, é elemento fundamental à proteção da

sociedade, ao lado do princípio da prevenção, que se destina a evitar os riscos conhecidos.

O grande desafio parece ser o de se reconhecerem, ou serem aceitar, os riscos – mesmo os não compreendidos integralmente – e agir desde logo. O Direito do Trabalho, na sociedade de risco, necessita acompanhar tal evolução. Ao final, porque também a sociedade é afetada, pois, se o trabalho é precarizado, a marginalização aumenta; o custo previdenciário, também; e os valores da dignidade da pessoa humana, do direito ao trabalho decente e do desenvolvimento sustentável ficam prejudicados.

REFERÊNCIAS

ALIAGA, Márcia Kamei López. Caso Shell/Basf: reflexões para um novo olhar sobre os acidentes ampliados. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 49, p. 69-95, 2016.

ANTUNES, Ricardo. A explosão do novo proletariado de serviços. *In*: ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da Servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: BOITEMPO, 2018. p. 25–64.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida**. São Paulo: Edições 70, 2018. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 dez. 2022.

BRASIL. Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007.

Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, disciplina a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e do Nexo Técnico Epidemiológico, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6042.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018.

Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm. Acesso em: 14 dez. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 dez. 2022.

BRASIL. Governo Federal. Ministério do Trabalho e Previdência. **Normas Regulamentadoras – NR.** Atualizado em 21 out 2021. [Brasília, DF: Governo Federal, 2021a]. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/normas-regulamentadoras-nrs>. Acesso em: 16 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal,

estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 14 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **1ª Seção de Dissídios Individuais**, 0021919-77.2021.5.04.0000 MSCIV. Julgado em 01.12.2021, Desembargador Joao Paulo Lucena. Porto Alegre: TRT4, [2021b]. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em: 3 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 15ª). **Processo n. 00222008.2007.5.15.0126**. Campinas: TRT15, [2007]. Disponível em: <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/PAU/pProcesso1g.wProcesso>. Acesso em: 3 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo n. RR-100353-02.2017.5.01.0066**, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, Julgado em 11.04.2022. Brasília, DF: TST, [2022]. Disponível em: <http://jurisprudencia.tst.jus.br/#b4f05b716c668bb027c5cbf0913c77fc>. Acesso em: 3 jun. 2022.

BURSZTYN, Marcel; EIRÓ, Flávio. Mudanças climáticas e distribuição social da percepção de risco no Brasil. **Sociedade e Estado**, v. 30, n. 2, p. 471–493, 2015.

DECLARAÇÃO da Conferência da ONU no Ambiente Humano. Estocolmo, 5-16 de junho de 1972. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_mma.pdf. Acesso em: 3 mar. 2022.

DECLARAÇÃO do Rio de Janeiro. **Estudos Avançados**, v. 6, n. 15, p. 153–159, 1992. Disponível em: <http://www.scielo.br/j/ea/a/szzGBPjxPqnTsHsnMSxFWPL/?lang=pt>. Acesso em: 3 dez. 2021.

DE STEFANO, Valerio. The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy». **Conditions of Work and Employment Series**, Genebra, n. 71, p. 43, 2016. Disponível em: www.ilo.org/publns%0Ahttp://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf. Acesso em: 2 jan. 2022.

ENGELMANN, Wilson. O Direito frente aos desafios trazidos pelas nanotecnologias. *In*: STRECK; ROCHA; ENGELMANN. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Anuário de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Mestrado e Doutorado, Porto Alegre, n. 10, p. 301-311, 2013.

KALIL, Renan Bernardi. **A Regulação do trabalho via plataformas digitais**. São Paulo: Blucher, 2020. Disponível em: <https://openaccess.blucher.com.br/article-list/9786555500295-476/list#articles>. Acesso em: 2 jan. 2022.

LEAL, Daniele Weber; MARTINS, Patrícia Santos; HOHENDORFF, Raquel Von; ENGELMANN, Wilson. **Orientações jurídicas para o segmento industrial e comercial que trabalha com nanotecnologias**: construindo estruturas normativas a partir dos princípios. São Leopoldo: Karywa, 2020.

MACEDO, Roberto F. De. Sociedade de Risco: rumo a uma outra Modernidade. **Jusbrasil**, [S. l.], 2015. Disponível em: <https://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/160037557/sociedade-de-risco-rumo-a-uma-outra-modernidade>. Acesso em: 14 dez. 2021.

MELO, Raimundo Simão De. Aplicação do Princípio da Prevenção no Meio Ambiente do Trabalho. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; SARLET, Ingo Wolfgang; MARANHÃO, Ney; FENSTERSEIFER, Tiago (org.). **Direito ambiental do trabalho**: apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2020. v. 5, p. 255–261.

MORESCHI, Bruno; PEREIRA, Gabriel; COZMAN, Fabio G. The Brazilian workers in Amazon Mechanical Turk: Dreams and realities of ghost workers. **Contracampo**, v. 39, n. 1, p. 44–64, 2020.

MOVIMENTO Nacional ODS. Disponível em: <https://movimentoods.org.br/agenda-2030/>. [2022]. Acesso em: 3 mar 2022.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda, CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego**: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. Brasília, DF: Ministério Público do Trabalho, 2018. Disponível em: https://csb.org.br/wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf. Acesso em: 15 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Decent work is not just a goal - it is a driver of sustainable development**. Geneva: ONU, [2021]. Disponível em: https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/publications%2FDecent_Work_and_the_2030_Agenda.pdf. Acesso em: 18 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 155 - Segurança e saúde dos trabalhadores**. Aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, Genebra, 1981. Vigência no plano nacional em 18 de maio de 1993. Brasília, DF: OIT, 1993. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm. Acesso em 29 mar 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT).

Convenção 161 - Serviços de saúde do trabalho. Aprovada na 71ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, Genebra, 1985. Vigência no plano nacional em 17.2.1988. Brasília, DF: OIT, 1985. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236240/lang--pt/index.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT).

Temas: Trabalho decente. Brasília, DF: OIT, [2022]. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm> Acesso em: mar. 2022

REZENDE, June Maria Passos. **Caso Shell/Cyanamid/**

Basf: epidemiologia e informação para o resgate de uma precaução negada. 2005. 206 f. PhD Thesis. Tese (Doutorado em Epidemiologia) - Faculdade de Ciências Médicas, Unicamp, Campinas, 2005.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** São Paulo: Edipro, 2016.

UBERIZAÇÃO, Indústria Digital e Trabalho 4.0, de Ricardo Antunes. Debate com Ricardo Antunes, Paulo Galo e Luci Praun Mediação: Dafne Sena. **TV Boitempo**, [2020]. 1 vídeo (1h e 57 minutos). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=C8g3cn0F4pY>. Acesso em: 11 nov. 2021.

VEYRET, Yvette; RICHEMOND, Nancy Meschinet. O risco, os riscos: definições e vulnerabilidades do risco. *In:* VEYRET, Yvette (org.). **Os riscos:** o homem como agressor e vítima do meio ambiente. Trad. Dilson Ferreira. São Paulo: Contexto, 2007. p. 23-80.

WEDY, Gabriel. Princípio da Precaução. *In:* FELICIANO, Guilherme Guimarães; SARLET, Ingo Wolfgang; MARANHÃO, Ney; FENSTERSEIFER, Tiago (org.). **Direito ambiental do trabalho:** apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr,

2020. v. 5, p. 263–267. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-PT&lr=&id=b-wIEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA255&dq=raimundo+simão+de+melo&ots=Xw-NXwpNwl&sig=jAT6xBZVrNdAEBgbM9xBhWUcj7E#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 11 nov. 2021.

**ELEMENTOS DA PRIMEIRA ONDA DE
RENOVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA DE
MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH
NO JULGAMENTO DA ADI Nº 5.766/DF
SOBRE A REFORMA TRABALHISTA**

***ELEMENTS OF MAURO CAPPELLETTI AND
BRYANT GARTH'S FIRST RENEWAL WAVE
OF ACCESS TO JUSTICE CONCERNING
THE ADI NO. 5,766/DF JUDGMENT ON
BRAZILIAN LABOR LAW REFORM***

Felipe Lopes Soares*

Karinne Emanoela Goettems dos Santos**

RESUMO

O acesso à justiça nas causas judiciais envolvendo questões trabalhistas sofreu um duro golpe com a edição da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a), chamada de “Reforma Trabalhista”. Uma de suas inovações foi desnaturar o instituto da justiça gratuita ao permitir a cobrança de honorários de sucumbência e honorários periciais mesmo quando o benefício foi deferido. O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou essa mudança inconstitucional no julgamento da ADI nº 5.766/DF (BRASIL, 2022), resgatando o espírito da obra “Acesso à justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) em julgamento a respeito de três dos 17 objetivos

* Aluno especial do programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (UNIDERP). Bacharel em Direito pela UFPel. Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) desde 2012.

** Advogada com dedicação exclusiva junto ao Serviço de Assistência Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Professora adjunta da UFPel. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça no Século XXI: o Tratamento dos Conflitos na Contemporaneidade. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestra em Direito pela Unisinos. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). E-mail: karinne.adv@hotmail.com.

da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável.

PALAVRAS-CHAVE

Acesso à justiça. Reforma Trabalhista. Justiça gratuita. Inconstitucionalidade. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The access to justice concerning labor legal cases has suffered a hard hit by the passing of Brazilian Federal Law No. 13,467 (BRASIL, 2017a). One of its innovations tried to pervert the rules about Court and attorney fees exemption by allowing the charge of these costs even if the exemption was already granted. The Brazilian Federal Supreme Court has ruled unconstitutional such change in Procedural Law and, by doing so, protected the teachings of Mauro Cappelletti and Bryant Garth's "The access to justice" (1988) in a judgment concerning 3 out of 17 2030 United Nations Agenda for Sustainable Development's goals.

KEYWORDS

Access to justice. Federal Law No. 13,467/2017. Court fee exemption. Unconstitutionality. Fundamental rights.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 2. A primeira onda de renovação do acesso à justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth e sua repercussão no Brasil;
 - 3 Retrocessos quanto à primeira onda de acesso à justiça trazidos pela Lei 13.467/17 ("Reforma Trabalhista");
 - 4 Julgamento da ADI nº 5.766/DF. Inconstitucionalidade de dispositivos legais que dificultam o acesso à justiça. Posicionamento do Ministro Relator e decisão colegiada baseada no voto divergente vencedor;
 - 5 Paralelo entre a primeira onda da obra "Acesso à justiça" de Mauro Cappelletti e Bryant Garth e a ADI nº 5.766/DF pelo STF;
 - 6 Considerações finais;
- Referências;
Bibliografia.

Data de submissão: 05/03/2022.

Data de aprovação: 17/06/2022.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os anos correntes têm sido marcados por importantes retrocessos legislativos no que toca aos direitos sociais. Pode-se dizer, de forma aproximada, que a promulgação das chamadas Lei dos Motoristas (Lei nº 13.103 (BRASIL, 2015a)), em 02/03/2015, e Lei das Domésticas (Lei Complementar nº 150 (BRASIL, 2015b)), em 01/06/2015, encerrou um ciclo de uma produção legislativa que tinha por objetivo assumido a melhora das condições sociais de determinadas categorias de trabalhadores.¹

Cerca de dois anos (e um *impeachment*) depois, em 31/03/2017, inaugurava-se legislativamente um período, até hoje em curso, de reação (desproporcional, diga-se) a tais avanços. A Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017b) consagrou de forma expressa a possibilidade de terceirização de mão de obra de forma quase ilimitada, incluindo aquela praticada na chamada atividade-fim empresarial,² promovendo alterações na Lei nº 6.019 (BRASIL, 1974). Tal alteração legislativa, nesse caso, foi seguida de movimento no mesmo sentido, praticado pelo Poder Judiciário, mais especificamente o Supremo Tribunal Federal (STF), ao definir o Tema 725 da Repercussão Geral, em 30/08/2018 (BRASIL, 2018), reconhecendo, inclusive, a legalidade da terceirização de atividade-fim mesmo antes da Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017b).

A maior expressão de atuação legislativa restritiva de direitos sociais ocorreu logo após a Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017b): em

¹ Houve, após algumas alterações legislativas de menor porte, mas igualmente benéficas aos trabalhadores, por exemplo, a Lei nº 13.257, de 08/03/2016 (BRASIL, 2016), que instituiu, dentro das políticas públicas para a primeira infância, a licença ao trabalhador para acompanhar sua companheira gestante durante o pré-natal e para acompanhar filhos pequenos em consultas médicas.

² Até então, vedada sob pena de reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços terceirizados, conforme Súmula 331, I, do TST. O texto da Lei nº 13.429 (BRASIL, 2017b) não é dos mais felizes do ponto de vista da clareza, mas buscou autorizar a terceirização irrestrita. A dubiedade de seu texto foi resolvida com a própria Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a), que deu nova redação ao então novíssimo art. 5º-A da Lei nº 6.019/74.

13/07/2017, foi promulgada a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a), conhecida amplamente como “Reforma Trabalhista”. Muito embora ainda se desconheça a amplitude dos efeitos nocivos sobre as condições de trabalho, do ponto de vista do Direito do Trabalho em si, a Reforma Trabalhista avançou, com igual intensidade e objetivos, sobre o Direito Processual do Trabalho e, em especial, sobre sua expressão quanto ao acesso à justiça por parte dos trabalhadores.

Nessa perspectiva, o acesso à justiça será compreendido em sua dimensão econômica, ou seja, a justiça será considerada tão mais acessível quanto menos obstáculos pecuniários o acionante tenha de superar. Não se está assim, de modo algum, rechaçando a conceituação mais elaborada do acesso à justiça como o acesso à ordem jurídica justa, na lição de Kazuo Watanabe (2019, p. 10); ao contrário, reconhece-se a profundidade de tal discussão, já que, no caso da Reforma Trabalhista, os obstáculos apontados pelo Projeto Florença no âmbito da primeira onda de acesso à justiça ainda não foram superados.

Assim, o propósito do presente trabalho é apreciar a resposta dada pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF (BRASIL, 2022) a tais dispositivos da Reforma Trabalhista, em uma decisão que, por resgatar o valor de direitos fundamentais e sociais envolvidos, pode ser um ponto de inflexão na curva de medidas de restrição de direitos sociais pela qual o Brasil passa, à luz da obra “Acesso à justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988).

A relevância do julgamento em questão será exposta nas seções seguintes. Não é difícil perceber que se trata de questão de altíssima relevância, sobretudo porque o julgamento do STF na ADI nº 5.766/DF (BRASIL, 2022) pode vir a representar uma saudável resistência por parte das instituições brasileiras ante o avanço de iniciativas tendentes a reduzir o acesso à justiça no sistema jurídico brasileiro, prestigiando a previsão constitucional a respeito.

Não fosse isso suficiente para ilustrar a altíssima importância do assunto, basta que se perceba que a ADI nº 5.766/DF (BRASIL, 2022) foi rotulada pelo próprio STF como sendo de relevo para três dos 17 objetivos da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável: 8 – trabalho decente e crescimento econômico; 10 – redução das desigualdades; 16 – paz, justiça e instituições eficazes (MOVIMENTO [2022]).

Para o estudo, serão utilizados como fontes documentais a respeito do posicionamento do Sistema de Justiça brasileiro o registro audiovisual dos votos dos Ministros do STF, disponíveis no *YouTube* (BRASIL, 2021), bem como a petição inicial apresentada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) (BRASIL, 2017c), além do acórdão em si, publicado em 03/05/2022 (BRASIL, 2022).

O método de abordagem utilizado é o dedutivo, buscando afirmar, inicialmente, as premissas a respeito do conteúdo da obra em comento, de um lado, e o julgamento promovido, de outro, para concluir pela existência de diálogo entre tais fontes.

2 A PRIMEIRA ONDA DE RENOVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH E SUA REPERCUSSÃO NO BRASIL

Na década de 1970 do século XX, Mauro Cappelletti e Bryant Garth conduziram uma grande pesquisa internacional, de caráter multidisciplinar, com o objetivo de levantar os obstáculos jurídicos, econômicos, político-sociais, culturais e psicológicos que impediam ou dificultavam a utilização do sistema judicial, bem como avaliar as medidas e esforços adotados em diversos países para superar ou abreviar os referidos obstáculos. Chamada de Projeto Florença, a pesquisa resultou na publicação de um amplo documento de quatro volumes e representou um verdadeiro marco acerca da investigação sobre o acesso à justiça no mundo (SANTOS, 2016, p. 176-177).

O relatório final da pesquisa resultou na publicação da obra *Acesso à justiça*, editada no Brasil em 1988, e propôs a análise

e a adequação dos Sistemas de Justiça por meio da metáfora de “ondas renovatórias”, usadas para destacar os principais obstáculos encontrados pela pesquisa e os possíveis movimentos a serem realizados para sua remoção (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

A primeira dessas ondas data de 1965 e se traduz, em linhas gerais, nas tentativas de solução para remoção do obstáculo financeiro ou econômico, ou seja, na elaboração de regras de assistência judiciária e de gratuidade (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32).

A Reforma Trabalhista também buscou desconstruir instituições legislativas relacionadas à segunda onda (qual seja, representação dos interesses difusos) no âmbito do Direito Processual do Trabalho (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49). Afinal, o estrangulamento financeiro por meio do fim da obrigatoriedade de recolhimento da contribuição sindical (sem a previsão de um período de adaptação ou de receita substitutiva) imobilizou, de forma importante, a atuação dos sindicatos, principais atores na proteção de direitos coletivos e individuais homogêneos do trabalho.

No entanto, para os fins estritos deste breve estudo, serão focados apenas os dispositivos da Reforma Trabalhista que buscam desconstruir os avanços e consolidações identificados por Cappelletti e Garth como próprios da chamada primeira onda renovatória de acesso à justiça.

Cappelletti e Garth fixam o início da primeira onda de renovação do acesso à justiça em 1965, como já referido. A partir daquele ano, iniciativas legislativas buscaram remover obstáculos financeiros ao acesso à justiça, tornando o uso de serviços judiciários menos custoso a quem deles necessitasse e não dispusesse de meios para seu custeio.

O ambiente favorável detectado pelos autores frutificou mais cedo no Brasil. Afinal, a Constituição de 1934 (BRASIL, 1934) já tratava do tema, e a Lei nº 1.060, de 05/02/1950 (BRASIL, 1950),

foi responsável pela criação das normas relativas à **assistência judiciária aos necessitados**.³

Note-se que, enquanto internacionalmente o ano de 1965 marcou a formação da primeira onda de renovação do acesso à justiça, o contexto brasileiro andava às voltas com elementos próprios da segunda onda, com a promulgação da Lei de Ação Popular, de 29/06/1965 (BRASIL, 1965) – de forma paradoxal por conta do regime político autoritário então vigente, segundo Cleber Francisco Alves (2006, p. 42).

Quanto ao Direito Processual do Trabalho, desde a edição original da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 01/05/1943 (BRASIL, 1943), por exemplo, não são exigidas do trabalhador quaisquer custas de forma antecipada, o que destoa de forma importante das regras ordinárias do Processo Civil e, sem dúvida, representa previsão legal sintonizada com os valores apreciados pela primeira onda de Cappelletti e Garth.

Ainda no campo dos custos para litigar, apenas a título de exemplo, o Direito Processual do Trabalho previu (ao menos desde o Decreto-Lei nº 8.737, de 19/01/1946) que o trabalhador pode ser dispensado do pagamento de custas por não ter condições de suportar as despesas do processo.

No contexto anterior à Reforma Trabalhista, não havia antecipação de custas (art. 789, § 4º, da CLT, que não foi alterado pela Reforma Trabalhista). Havia, sim, previsão de regras de gratuidade razoáveis (art. 790, § 4º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 10.537, de 27/08/2002); além disso, não havia condenação em honorários de sucumbência (por ausência de previsão na CLT),⁴

³ Havia previsão infralegal sobre a gratuidade ainda no século XIX, pois a Lei nº 261/1841, que reformou o Código de Processo Criminal de 1832, tratou do tema em seu art. 99. Salienta-se, contudo, que o delineamento do panorama histórico preciso e completo foge ao escopo do presente trabalho.

⁴ Embora houvesse condenação das partes reclamadas em honorários assistenciais na forma do então vigente art. 16 da Lei nº 5.584/70. De toda forma,

em um cenário facilmente qualificável como acessível ao trabalhador (ao menos no que toca aos custos para litigar).

Deixando temporariamente de lado a situação específica do Direito do Trabalho, merecem ser lembradas as duas principais disposições do Texto Constitucional de 1988 a respeito do tema: Art. 5º. [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; [...] (BRASIL, [2020]).

O art. 134 da Constituição também trata do tema ao disciplinar o funcionamento da Defensoria Pública e prever o atendimento judicial de forma gratuita aos necessitados.

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015, por sua vez, também previa (antes da Reforma Trabalhista e até os dias de hoje) a concessão do benefício da gratuidade da justiça a quem declare insuficiência de recursos, com expressa disposição acerca da presunção de validade da declaração quando firmada por pessoa natural (conforme art. 99, § 3º, do CPC).

Exposto brevemente o panorama anterior à Reforma Trabalhista, passam-se a abordar as alterações por ela promovidas sobre o tema.

o trabalhador, segundo a norma da época, jamais seria condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais ou assistenciais, restando-lhe apenas a possibilidade de responder por honorários periciais caso não fosse beneficiário da justiça gratuita, na forma do art. 790-B da CLT, com redação dada pela Lei nº 10.537, de 27/08/2002.

3 RETROCESSOS QUANTO À PRIMEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA TRAZIDOS PELA LEI Nº 13.467/17 (REFORMA TRABALHISTA)

As alterações promovidas foram múltiplas e, por isso, serão apresentadas aqui de forma condensada por tópicos.

Houve modificação dos critérios para concessão do benefício da justiça gratuita para afastar a previsão da CLT de apresentação de declaração de hipossuficiência de recursos. Assim, pela literalidade do art. 790, § 3º, a gratuidade somente seria devida “*àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*” (BRASIL, 2017a) de um lado, e a quem **comprovar** (e não **declarar**) insuficiência de recursos para pagar as custas.⁵

Foi inaugurada no Processo do Trabalho a aplicação do instituto dos honorários sucumbenciais, positivando-se a regra de condenação da parte vencida, reclamante ou reclamada, em honorários de sucumbência, pelo art. 790-A da CLT (BRASIL, 1943).

Há, ainda, referência que merece um destaque final por ilustrar que a intenção legislativa não foi dificultar o acesso à justiça pura e simplesmente. A Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a) foi seletiva e teve como alvo certo os trabalhadores, não todos os usuários da Justiça do Trabalho. Afinal, por exemplo, na contramão das regras já expostas de encarecimento da litigância, a Reforma Trabalhista deu nova redação ao art. 789 da CLT para tornar o processo mais barato para o reclamado (o empregador, na amplíssima maioria dos casos) ao criar um até então inexistente limite máximo do valor das custas judiciais de 2%.

⁵ Há uma crescente busca, por amparo no já citado art. 99, § 3º, do CPC, por parte da jurisprudência trabalhista, sendo um dos argumentos mais presentes nas decisões a inconstitucionalidade das disposições da CLT, por ferirem o princípio constitucional da isonomia (ao criarem ao litigante trabalhista custo discriminatório em relação ao litigante cível).

Na mesma linha de facilitação de acesso à justiça do empregador, houve flexibilização quanto a regras de admissibilidade recursais mediante incremento das possibilidades de dispensa de necessidade de preparo, conforme arts. 884 e 899 da CLT (BRASIL, 1943).

Para quem pudesse ter dúvidas sobre a intenção legislativa por trás da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a), um resumo: ao trabalhador, encarecimento e aumento dos riscos de litigar; ao empregador, suavização de custas e despesas.

A identificação nesse trabalho da intenção legislativa nada tem de ousada; afinal, o propósito declarado da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a) quanto ao Processo do Trabalho é de “propor mecanismos que reduzirão sobremaneira o número de processos judiciais”, segundo parecer aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, de autoria do Senador Ricardo Ferraço (BRASIL, 2017a).

Por fim, citam-se as alterações promovidas a respeito de um dos pilares não só do Processo do Trabalho, mas da ciência do Processo como um todo no Brasil: o legislador ousou criar a possibilidade de cobranças de despesas como custas e honorários “mesmo do litigante ao abrigo da gratuidade da justiça”. Desse assunto trataram as alterações quanto aos arts. 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da CLT, que serão detalhadas adiante no âmbito do julgamento da ADI nº 5.766/DF pelo Supremo Tribunal de Federal.

4 O JULGAMENTO DA ADI Nº 5.766/DF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS QUE DIFICULTAM O ACESSO À JUSTIÇA. POSICIONAMENTO DO MINISTRO RELATOR E DECISÃO COLEGIADA BASEADA NO VOTO DIVERGENTE VENCEDOR

Previamente à incursão sobre o julgamento propriamente dito da ADI nº 5.766/DF, faz-se necessário expor, com um pouco

mais de profundidade, os dispositivos legais reputados inconstitucionais pela PGR, autora da ação ajuizada em 25/08/2017 (BRASIL, 2017a).

A redação dada pela Reforma Trabalhista ao art. 790-B, *caput* e § 4º, foi a seguinte:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, **ainda que beneficiária da justiça gratuita**. [...]

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo (BRASIL, 2017a, grifo nosso).

A leitura conjunta de ambos os dispositivos aponta para a clara intenção do legislador de tornar o processo do trabalho mais caro e economicamente arriscado para um ator bastante específico: o trabalhador pobre o suficiente para ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Veja-se quem não foi afetado por tal alteração promovida pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a): o empregado sem a gratuidade da justiça, pois já era responsável pelos honorários periciais antes da Reforma e permaneceria sendo, mesmo se a Reforma não tivesse sido aprovada; o empregador sem a gratuidade da justiça, pelos mesmos motivos; o empregador com gratuidade da justiça, pois, note-se, o § 4º referido prevê a possibilidade de que os honorários periciais fossem cobrados do beneficiário da justiça gratuita desde que ele tivesse obtidos créditos em juízo capazes de suportar a despesa. Ora, quem auferia créditos em juízo é, essencialmente, o autor – no caso da Justiça do Trabalho, majoritariamente o trabalhador.

Assim, pode-se afirmar que o § 4º teve como alvo declarado o trabalhador pobre, pois é o único dos personagens do processo do trabalho que sofreria os efeitos do § 4º do art. 789-B da CLT.

O segundo dispositivo impugnado pela PGR foi o § 4º do art. 791-A da CLT, com a redação dada pela Reforma Trabalhista:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) [...]

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (BRASIL, 2017a).

Merece destaque, de início, que a PGR não considerou inconstitucional a inauguração no Processo do Trabalho do regime de honorários sucumbenciais, previsto no *caput* do art. 791-A e alheio aos limites da ADI. Essa disposição, representa, sem dúvida, um estreitamento da via de acesso à justiça por parte do trabalhador (que, ao ajuizar uma reclamação, passou a ter que ponderar os custos que adviriam de possível improcedência, quando antes reclamava sem tal preocupação). Contudo, tal estreitamento se deu dentro dos limites constitucionais. Em outras palavras, a PGR considerou que a alteração legislativa que criou os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, ainda que desprestigie o acesso à justiça, não aniquilou as garantias constitucionais sobre o tema e, por isso, é constitucionalmente válida.

Retornando ao § 4º do art. 791-A da CLT com a redação dada pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a), sua leitura revela disposição

análoga à do já discutido § 4º do art. 789-A da CLT pós-Reforma. Afinal, também o § 4º do art. 791-A da CLT busca contornar o benefício da gratuidade da justiça e exigir o pagamento de honorários advocatícios da parte pobre na forma da lei. Da mesma forma, tal alteração legal teve como destinatário quase exclusivo o trabalhador pobre, pelos fundamentos já expostos.

Dedicam-se algumas linhas para frisar que ambos os dispositivos buscaram não apenas o reconhecimento da exigibilidade de despesas processuais perante o beneficiário da gratuidade; ao menos segundo a literalidade dos seus textos, o § 4º do art. 789-B e o § 4º do art. 791-A da CLT ousaram criar uma hipótese legal de compensação de despesas processuais com verbas trabalhistas obtidas judicialmente. Adotar tal entendimento importaria, inclusive, o abandono, na prática, da impenhorabilidade prevista no art. 833, IV, do CPC, pois a maciça maioria das verbas disputadas em processos trabalhistas estão abrigadas pelo referido dispositivo legal acerca da impenhorabilidade.⁶

Por fim, o § 2º do art. 844 da CLT pós-Reforma assim buscou estabelecer:

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. [...]

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, **ainda que beneficiário da justiça gratuita**, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

⁶ CPC, art. 833: São impenhoráveis: [...] IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º (BRASIL, 2015).

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda (BRASIL, 2017b, grifo nosso).

Permanecem inalterados o objetivo e o destinatário da mudança: buscou-se encarecer o processo trabalhista para o trabalhador pobre na forma da lei e, assim, obstaculizar seu acesso à justiça.

Essa disposição do § 2º, combinada com o § 3º (que não foi atacado pela PGR na ADI), terminou por criar um pressuposto processual bastante singular: no ajuizamento de um segundo processo trabalhista, o pagamento das custas pelo arquivamento⁷ do primeiro processo é pressuposto processual, mesmo que o reclamante seja beneficiário da gratuidade da justiça.

Já expostas, portanto, as alterações legais trazidas pela Reforma Trabalhista sobre o tema em estudo, não é difícil concluir que o objetivo inspirador de sua edição foi o de estreitar o caminho de acesso do trabalhador ao Poder Judiciário – com a meta mediata, ainda que não declarada, de gerar conforto ao mau empregador (que passaria a se ver em situação de menor risco de ser judicialmente demandado pela sonegação de direitos trabalhistas).

A conclusão feita coincide com o estudo promovido pela PGR que culminou no ajuizamento da ADI em exame. A PGR identificou a inconstitucionalidade de tais alterações pela ilícita obstaculização do acesso à justiça, conforme já citados incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988). Contudo, não se limitou a tais fundamentos e, igualmente, percebeu a inconstitucionalidade das mudanças por ofensa a outros elementos do Texto Constitucional, dentre os quais citam-se como exemplos os seguintes:

⁷ O arquivamento do art. 844 da CLT é forma de extinção do processo sem resolução do mérito causada pela ausência do reclamante à audiência (BRASIL, 1943).

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...] (BRASIL, 1988).

A fim de respeitar os limites deste breve estudo, faz-se última remissão aos fundamentos da PGR para destacar que seu entendimento pela inconstitucionalidade dos dispositivos em questão funda-se, ainda, na ofensa à Convenção Americana de Direitos Humanos (denominada Pacto de San José, em seu art. 8º) e no desrespeito ao princípio constitucional da isonomia, ao estabelecer condição mais gravosa ao litigante trabalhista em comparação com o autor de processos cíveis em geral – discrepância que se avoluma quando se recorda da gratuidade garantida em primeiro grau de jurisdição aos litigantes dos Juizados Especiais (BRASIL, 1992).

Expostos os fundamentos esposados pela PGR, adentra-se na análise do julgamento promovido pelo STF.

O julgamento foi concluído em 20/10/2021 nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente),

Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência – Resolução 672/2020/STF) (BRASIL, 2021).

O fato de o Ministro Relator Luís Roberto Barroso ter sido vencido no julgamento levou à necessidade de designação de novo relator, tendo sido para tanto designado o Ministro Alexandre de Moraes.

O julgamento foi assim ementado, segundo acórdão publicado em 03/05/2022:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.

2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte

reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese.

3. Ação Direta julgada parcialmente procedente (BRASIL, 2022).

Antes da publicação do acórdão em 03/05/2022, as transmissões realizadas pelo STF em seu canal no YouTube (BRASIL, 2021) permitiram aos interessados conhecer alguns dos fundamentos adotados pelo Tribunal para declarar inconstitucionais as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista quanto aos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, bem como para declarar a constitucionalidade da alteração quanto ao art. 844, § 2º, da CLT (BRASIL, 2017a).

O primeiro voto foi apresentado ainda em 10/05/2018 pelo Ministro Luís Roberto Barroso, então relator da ADI. O resumo de seu entendimento, pela procedência parcial dos pedidos da ADI, está expresso na seguinte decisão:

Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada

dos autos o Ministro Luiz Fux”. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018 (BRASIL, 2018).

A base do voto do relator original parte da ousada tentativa de alterar a própria substância do instituto da gratuidade da justiça. Afinal, a definição de gratuidade de justiça no Brasil é justamente a dispensa de pagamento de custas e honorários, em suma. Como poderia, então, o instituto da gratuidade continuar a existir como tal se o beneficiário da gratuidade puder sofrer cobrança de custas e honorários?

Em outras palavras: a onerosidade admitida pelo relator original não desnaturaria a gratuidade própria do instituto? Poderiam gratuidade e onerosidade conviver nesse curioso paradoxo? Ainda que o ministro relator original pense que sim, parece que, em verdade, seu voto mantém apenas o nome do instituto da gratuidade e altera-lhe mortalmente a substância. Diz-se isso porque, caso seu voto prevalecesse, a gratuidade no Brasil não seria mais gratuita, o que ofenderia não só o Direito Constitucional, mas, também, a lógica.

Buscando instrumentalizar sua inovação, o Ministro Luís Roberto Barroso inaugura a segunda tese estabelecendo que a cobrança das despesas processuais do trabalhador ao abrigo da gratuidade poderia se dar sobre verbas não alimentares sem restrição (sendo exemplo a indenização por danos morais por acidente de trabalho) e sobre verbas alimentares – neste último caso, apenas sobre 30% do que exceder o teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Sua segunda tese guarda correspondência com a primeira e a complementa, seguindo o mesmo espírito assumidamente refundador da própria substância dos institutos jurídicos.

O que fica bastante claro a partir dos fundamentos externados pelo Ministro Luís Roberto Barroso na apresentação de seu voto é que toda a construção jurídica condensada nas teses de seu

voto vem essencialmente apenas para revestir seu entendimento político a respeito do tema. E aqui se usa o termo “político” para designar o processo de discussão e tomada de decisões sobre os rumos nacionais com base em valores e visão de mundo de quem externa suas opiniões, em oposição ao “jurídico”, que estaria ancorado em interpretação das leis e normas constitucionais postas. O entendimento político sobre o tema pode ser facilmente identificado na seguinte passagem de seu voto oral durante o julgamento (posteriormente reproduzida quase literalmente em seu voto escrito):

[...] Portanto, essa judicialização exacerbada, essa litigiosidade excessiva das relações de trabalho, prejudica o mercado de trabalho, prejudica os trabalhadores e prejudica os empreendedores corretos e honestos [...] (BRASIL, 2021).

Outra passagem de seu voto é ilustrativa quanto à leitura política do Ministro Luís Roberto Barroso sobre tema. A fim de não se abusar da repetição, cita-se, apenas, que sua interpretação parte da conclusão de que o fim visado pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a) (“Diminuir a litigiosidade fútil”, em suas palavras) é válido e legal de forma autoevidente. Além disso, seu voto é repleto de discussões interessantes sobre conveniência e razoabilidade do gasto público envolvido na administração da justiça em temas trabalhistas – tema político dos mais relevantes, mas alheio à discussão jurídica posta.

Em seguida ao voto do relator original, o Ministro Luiz Fux pediu vistas. Ainda assim, o Ministro Edson Fachin pediu licença para apresentar imediatamente seu voto de forma antecipada e abriu divergência, proferindo voto pela procedência integral da ADI, por entender que as alterações em análise ofendem as previsões constitucionais a respeito da gratuidade da justiça e da garantia de acesso ao Poder Judiciário. O Ministro Edson Fachin acolheu integralmente as razões apresentadas pela PGR, já abordadas anteriormente neste breve trabalho. A conclusão dos

fundamentos por ele apresentados pode ser expressa no seguinte trecho de seu voto:

A restrição, no âmbito trabalhista, das situações em que o trabalhador terá acesso aos benefícios da gratuidade da justiça, pode conter em si a aniquilação do único caminho de que dispõem esses cidadãos para verem garantidos seus direitos sociais trabalhistas.

A defesa em juízo de direitos fundamentais que não foram espontaneamente cumpridos ao longo da vigência dos respectivos contratos de trabalho, em muitas situações, depende da dispensa inicial e definitiva das custas do processo e despesas daí decorrentes, sob pena de não ser viável a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores (BRASIL, 2022).

Seu entendimento, de preservação da efetividade máxima dos direitos fundamentais, terminou por pautar os votos que ainda viam a ser apresentados. Afinal, em 20/10/2021, por maioria, foi declarada a inconstitucionalidade das alterações referentes aos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT por ofensa ao art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição (BRASIL, 2021).

Note-se que, ao contrário, foi reconhecida a constitucionalidade do art. 844, § 2º, da CLT, que, recorda-se, trata da cobrança de custas do reclamante que não comparece à audiência inicial em processo trabalhista. As razões para essa diferença de entendimento por parte do STF podem ser apreendidas a partir do voto do Ministro Alexandre de Moraes:

A lei, na verdade, previu algo razoável, mais um requisito – por isso entendo não ser inconstitucional –, para o reconhecimento da gratuidade judiciária: não só a hipossuficiência, mas também a obrigação de o hipossuficiente comparecer a todos os atos processuais (BRASIL, 2022, p. 124).

Tal conclusão do Ministro Alexandre de Moraes terminou por prevalecer no julgamento final, ancorada, ainda, na razoabilidade da restrição de acesso à justiça promovida por meio do art. 844,

§ 2º, da CLT, segundo seu voto – razoabilidade que o ministro considerou ausente nas alterações que reconheceu inconstitucionais.

Sua interpretação sobre o art. 844, § 2º, da CLT, não elimina do sistema processual a aparente incoerência entre a gratuidade, de um lado, e a onerosidade decorrente da cobrança de despesas, de outro; contudo, é forçoso que se reconheça que essa interpretação, ainda que aparentemente confunda os limites da gratuidade deferida com os requisitos para seu deferimento e manutenção, transita nos limites que preservam (não aniquilam) as garantias de acesso à justiça constitucionalmente previstas.

Por ter sido o autor de voto prevalecente que condensou o posicionamento majoritário do colegiado a respeito da inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT e da constitucionalidade do art. 844, § 2º, da CLT, o Ministro Alexandre de Moraes foi, como já dito, designado como novo relator da ADI nº 5.766/DF e responsável pela redação do acórdão. O ministro é autor da conhecidíssima obra “Direito Constitucional”, já na sua 37ª edição. Contudo, chama a atenção que a referida obra não dedica maior atenção ao tema da gratuidade no âmbito do acesso à justiça (MORAES, 2021, p. 260) – assunto central na ADI nº 5.766/DF e abordado longamente pelo ministro em seu voto. Não obstante, tanto em seu voto quanto nos debates transcritos no acórdão, o Ministro Alexandre de Moraes externalizou sensível apreensão do tema. Embora seja certo que o Ministro Edson Fachin tenha sido o responsável pela abertura da divergência e seja a fonte da leitura mais aprofundada sobre o tema do acesso à justiça em todo o acórdão, coube, na prática, ao Ministro Alexandre de Moraes o papel de defender com firmeza tal ponto de vista nos debates com seus pares ao longo do julgamento, visto que terminou por se mostrar majoritária no colegiado do STF.

A posição vencedora culminou na recuperação da essência do instituto da gratuidade, em termos gerais. Longe da posição do Ministro Luís Roberto Barroso, de que seria possível cobrar despesas processuais do beneficiário da gratuidade, a maioria

formada entendeu que a cobrança será possível quando o valor obtido for vultoso suficiente para justificar a revogação do benefício ou quando o beneficiário descumprir um verdadeiro dever acessório legalmente imposto (qual seja, não deixar de comparecer injustificadamente à audiência) – o que é bastante distinto. A diferença é central para a preservação da natureza da gratuidade processual e, diga-se, da coerência interna do instituto dentro do Direito Processual.

5 PARALELO ENTRE A PRIMEIRA ONDA DA OBRA “ACESSO À JUSTIÇA” DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH E A ADI Nº 5.766/DF PELO STF

As correlações entre o tema em debate na ADI nº 5.766/DF (BRASIL, 2022) e a obra “Acesso à justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) estão, a essa altura deste estudo, evidentes. Como referido, a promulgação pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a) dos dispositivos impugnados seguida do ajuizamento da ADI e da sua parcial procedência pode ser apresentada ao leitor de Cappelletti e Garth como, em primeiro momento, um refluxo político-institucional que buscou desconstruir os avanços já cristalizados no Brasil atinentes à primeira onda de renovação do acesso à justiça; em segundo momento, como prova da resiliência das instituições e de sua resistência a tal investida.

Essa resistência, que terminou por preservar as garantias constitucionais de acesso à justiça em jogo, teve como primeiro ato a oposição da sociedade civil (aqui incluídos movimentos sociais e acadêmicos). Esse primeiro movimento frutificou institucionalmente por meio do oferecimento pela PGR da ADI nº 5.766/DF (BRASIL, 2017c).

A leitura da petição inicial da ADI nº 5.766/DF revela que, para além dos paralelos entre o livro de Cappelletti e Garth referidos, a obra “Acesso à justiça” teve central e concreto papel na articulação da fundamentação jurídica da ADI, posteriormente acolhida pelo STF.

O espírito da obra permeia todo o arrazoado trazido com a petição inicial da PGR. A título de ilustração, passa-se a reproduzir apenas algumas de suas citações expressas.

A PGR socorre-se dos autores, citando referida obra, para amparar seus argumentos a respeito do desequilíbrio de armas que a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a) promovia:

Acesso à justiça, segundo CAPPELLETTI e GARTH, pressupõe efetividade do processo, ideia cuja substância se traduz em igualdade de armas, como garantia de que o resultado final da demanda dependa somente do mérito dos direitos discutidos e não de forças externas dos litigantes. Sem essa paridade, no campo dos direitos sociais trabalhistas o resultado da demanda não traduzirá livre manifestação do direito de ação (CR, art. 5º, XXXV), mas será marcado por intimidação econômica ao trabalhador desprovido de recursos (BRASIL, 2017c, p. 52).

Os autores novamente se fazem presentes no debate de forma expressa por meio da seguinte citação trazida na petição inicial da ADI acerca do prejuízo concreto advindo do desequilíbrio econômico entre as partes processuais, de poderosa expressividade:

Pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 21).

Houve, ainda, referências à obra e aos seus autores nos votos e, igualmente, nos debates orais. Tal é a importância da obra que mesmo os votos pela improcedência da ADI nº 5.766/DF (ou seja, alinhados com a tese de que a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a) não feriram de forma inconstitucional o direito ao acesso à justiça) não

puderam se furtar de com ela dialogar, como de fato fizeram os Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux.

A força persuasiva da obra se fez presente no julgamento, ao final evitando o retrocesso propagado pela Reforma Trabalhista em afronta ao movimento da primeira onda de acesso à justiça, que encontra amparo na Constituição Federal brasileira.

De modo geral, pode-se dizer que o STF, felizmente, tomou sua decisão de forma condizente com a monumental relevância do tema, descrita com precisão Cleber Francisco Alves:

[...] o direito de acesso à Justiça, incluída especialmente a assistência judiciária gratuita para os necessitados, se traduz num direito de caráter primordialmente civil [...] indispensável mesmo ao exercício pleno da prerrogativa fundamental da liberdade humana e do respeito à igualdade jurídica de todos os cidadãos (ALVES, 2006, p. 38).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O julgamento pelo STF da ADI nº 5.766/DF representou uma importante vitória para a manutenção das garantias constitucionais relativas ao acesso à justiça. Ainda que tenha sido a decisão tomada por maioria e mesmo considerando que a procedência da ADI tenha sido apenas parcial, não se pode negar que se está diante de notável reafirmação dos direitos fundamentais pela mais alta Corte judiciária do país.

A relevância para o caso concreto do processo do trabalho está bem clara e foi abordada no corpo do presente trabalho. Além disso, merece ser lembrado que o julgamento em questão tem amplo potencial para balizar futuros julgamentos a respeito do tema não só pelo STF, mas por todas as instâncias judiciais brasileiras. Não se pode desconsiderar, ainda, que o entendimento do STF sobre determinado tema costuma ser levado em conta nos debates parlamentares (BRASIL, 2017a), por exemplo, de modo

que é razoável esperar alguma inibição legislativa quanto a novas investidas contra as garantias de acesso à justiça.

Dessa forma, pode-se concluir que a ADI nº 5.766/DF tem todas as características para vir a ser um marco no debate jurídico e político relativamente ao acesso à justiça no que toca à gratuidade.

Os efeitos vão além, ainda, do tema do acesso à justiça em si, afinal, a garantia fundamental de acesso à justiça é “requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). No mesmo sentido, Canotilho a designa como “princípio estruturante do Estado de direito” (CANOTILHO, 2003, p. 491).

Apresentado tal contexto, observa-se que o julgamento da ADI nº 5.766/DF propaga seus efeitos práticos de forma irradiada e quase ilimitada, pois, ao julgar os limites da gratuidade no Processo do Trabalho, o STF acabou por reafirmar a efetividade do acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro como um todo, demonstrando ainda que, passados 40 anos do Projeto Florença, o movimento da primeira onda de acesso à justiça continua sendo necessário, a fim de assegurar e resguardar os direitos e garantias que sustentam o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1937]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 dez 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da

República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 dez 2022.

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

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 26 dez 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015b.

Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 22 dez 2022.

BRASIL. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Reformando o Código do Processo Criminal. Rio de Janeiro: Presidência

da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm. Acesso em: 22 dez 2022.

BRASIL. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 dez 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015a**. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015b**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017b**. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a**. 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, 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Petição inicial da ADI 5.766/DF**. Brasília, DF: MPF, 2017c. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhista.pdf>. Acesso em 3 jan. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 28 de abril de 2017d**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de

maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Relatório de 23/05/2017 de autoria do Senado Ricardo Ferraço. Brasília, DF: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&ts=1635963640864&disposition=inline>. Acesso em: 03 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da ADI 5.766/DF**. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 3 maio 2022. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350971179&ext=.pdf>. Acesso em 25 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento da ADI 5.766/DF**. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dgQgvCso2jk>; <https://www.youtube.com/watch?v=RNQVliLy8co>; <https://www.youtube.com/watch?v=1NG2F38qAw0>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral: Tema 725** - Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa. Relator(a): Min. Luiz Fux. Leading Case: RE 958252 Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista. Tese: É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Brasília, DF: STF, 03/05/2018a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725>. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Relator da ADI 5.766/DF**. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 11 maio 2018. Brasília, DF: STF, 2018b. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=4555854&ext=RTF>. Acesso em: 13 nov. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2021.

MOVIMENTO Nacional ODS. Disponível em: <https://movimentoods.org.br/agenda-2030/> p. 116 - . [2022]. Acesso em: mar 2022.

SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos. **Processo civil e litigiosidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

BIBLIOGRAFIA

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista: entenda o que mudou**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

**AS NOVAS REGRAS SOBRE O
TELETRABALHO E O PRINCÍPIO
DA PROTEÇÃO TRABALHISTA:
novo paradigma em construção¹**

***NEW RULES ON TELEWORKING AND
THE LABOR PROTECTION PRINCIPLE:
the development of a new paradigm***

Lincoln Simões Fontenele *

RESUMO

O regulamento do teletrabalho no Brasil desafia o princípio da proteção característico do Direito do Trabalho. Este artigo tem como objetivo descrever em que medida a regulação do teletrabalho, inclusive durante a pandemia da Covid-19, se afasta do princípio da proteção trabalhista. Para tanto, torna-se fundamental verificar, em um primeiro momento, as demandas econômicas sobre o teletrabalho, o que se faz a partir de uma pesquisa quantitativa com dados oriundos de questionários sobre experiências dos próprios trabalhadores nesse regime de trabalho. Em seguida, o artigo passa a fazer uma análise jurídico-dogmática das alterações legislativas concernentes ao teletrabalho, o que se faz tendo como objeto as mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) introduzidas pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017)), onde se destacam os pontos de flexibilização jurídica que essa inovação legislativa permitiu. Após, a pesquisa mantém a análise dogmática para identificar, durante as mudanças legais no regime de Direito Emergencial do Trabalho na pandemia da Covid-19, pontos de convergência e divergência entre CLT e MP nº 927 (BRASIL, 2020a). Por fim, finaliza-se o artigo com

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Cactvs Instituição de Pagamentos S.A. e da Cactvs Educa – Bolsas de Mestrado e Doutorado.

* Pesquisador na área de Direito do Trabalho e Inclusão Social na Modernidade PhD em andamento na *Universität Bielefeld*, Alemanha. Mestre em Direito, Constituição e Ordens Jurídicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduado em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro (Uni7). E-mail: lincoln.fontenele@uni-bielefeld.de

uma avaliação do contraste entre o tradicional princípio da proteção trabalhista e as recentes reformulações do Direito do Trabalho brasileiro em relação ao teletrabalho. Chega-se à conclusão de que a regulação do teletrabalho realmente limitou o alcance do princípio protetivo, pois concedeu maior espaço à primazia do contrato individual do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE

Teletrabalho. Reforma Trabalhista. Covid-19. Princípio da proteção.

ABSTRACT

The regulation of teleworking in Brazil is challenging the protection principle characteristic of labor law. This paper aims to describe in which extent the teleworking regulation, including during the COVID-19 pandemic, departs from the principle of labor protection. To do so, it becomes fundamental to verify, in a first step, the economic demands on teleworking, which is done from quantitative research with data from surveys on the experiences of the workers themselves under these working conditions. Then, the paper proceeds to a legal-dogmatic analysis of the legislative changes concerning teleworking, which is carried out by taking as object the changes in the Consolidation of Labor Laws introduced by the Labor Market Reform of 2017 (Law No. 13,467/2017), where the highlighted the points of legal flexibilization that this legislative innovation provided are highlighted. Afterwards, the research maintains the dogmatic analysis to identify, along the legal changes during the emergency labor law regime in the COVID-19 pandemic, convergence and divergence points between the Consolidation of Labor Laws and the Provisional Measure No. 927/2020. Finally, the paper concludes with an evaluation of the contrast between the traditional labor protection principle and the latest reformulations of the Brazilian Labor Law regarding teleworking. It concludes that this principle has been, since some decades ago, struggling with limitations imposed by legislative reforms, and the regulation of teleworking is an additional element in this trend, which does not seem to be slowing down.

KEYWORDS

Teleworking. Labor market reform. Covid-19. Protection principle.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 O teletrabalho no desenvolvimento econômico;
 - 3 A regulamentação do teletrabalho pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017) e sua flexibilização jurídica;
 - 4 A reprodução da flexibilização do teletrabalho no Direito Emergencial durante a pandemia da Covid-19 pela MP nº 927/2020;
 - 5 O princípio da proteção trabalhista e seus limites diante do teletrabalho no Brasil;
 - 6 Conclusões;
- Referências.

Data de submissão: 07/03/2022.

Data de aprovação: 29/05/2022.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da proteção do trabalho é característico do Direito do Trabalho há muitas décadas. Porém, é possível identificar novas reformulações legislativas nesse ramo jurídico, as quais desafiam essa preponderância descritiva que tal princípio possui na dogmática trabalhista. Nesse sentido, o teletrabalho, com seus contornos criados pela Reforma Trabalhista brasileira de 2017 (Lei nº 13.467/2017) e pela MP nº 927 (BRASIL, 2020a), parece ser mais um fator nessa tendência de limitação do princípio da proteção no Direito do Trabalho.

Para tanto, a observação que este artigo pretende fazer passa por uma análise de dados quantitativos relacionados ao ambiente econômico e às suas demandas sobre o teletrabalho para, em seguida, contrastar com a roupagem dogmática que as inovações legislativas trouxeram. Portanto, a pesquisa reúne uma abordagem sociológica e descritiva do papel do teletrabalho na sociedade ao mesmo tempo em que a conjuga com uma análise jurídico-dogmática focada nas novas regulações brasileiras sobre a matéria. O contexto verificado parte da publicação da Reforma Trabalhista de 2017 e considera as alterações verificadas pelo regime de Direito do Trabalho Emergencial produzidas durante a pandemia da Covid-19.

Considerando os dados empíricos e as avaliações dogmáticas das alterações legislativas, torna-se possível dimensionar em que medida o princípio da proteção foi limitado. Indo além, ainda se pode verificar se o teletrabalho faz parte de uma tendência de flexibilização do Direito do Trabalho que se iniciou, pelo menos, a partir da década de 1970 e se fortificou como verdadeira solução a ser seguida em períodos de crise econômica.

2 O TELETRABALHO NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

É comum notar, nos estudos de História e Sociologia do Direito do Trabalho, uma forte ligação com a economia. Afinal de contas, a mão de obra, em si, é fator que influencia a produção econômica. Acompanhar a história do trabalho e seus efeitos jurídicos na sociedade não significa falar apenas das conquistas dos trabalhadores.

As mudanças no panorama jurídico da sociedade e na forma do mercado de trabalho levam à inafastável conclusão de que é preciso reconhecer que, em alguns momentos, existe uma espécie de **conquistas do mercado**. Isso não significa uma ode a essas conquistas, mas apenas uma descrição das mudanças do Direito que beneficiaram atores sociais que gerenciam a exploração econômica do trabalho.

Para além da simples enunciação das mudanças legais como fonte de observação do Direito do Trabalho, a História do Direito contribui de forma bem mais ampla. Para ela, as experiências jurídicas como um todo formam aquilo que se chama “direito” na sociedade, ou seja, um conjunto de múltiplas experiências que se formam em torno daquilo que se observa como fenômeno jurídico (SIQUEIRA, 2017, p. 8-9). Esse olhar mais amplo, somado à visão sociológica do Direito como observação que enxerga suas conexões com outros sistemas da sociedade, especialmente com suas ligações econômicas através dos contratos (LUHMANN, 1993, p. 446-451), permite um olhar muito mais acurado do papel do teletrabalho no desenvolvimento econômico.

Com isso, a observação do fenômeno do Direito do Trabalho na atualidade brasileira, principalmente em mudanças que giram em torno da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017)), tornam-se mais claras. Isso acontece porque não serão desconsideradas conquistas de demandas dos trabalhadores brasileiros, mas serão observáveis e reconhecidas conquistas do próprio mercado, aqui entendido, para efeitos didáticos, como organizações empresariais que enxergam a força de trabalho como mais um insumo na produção e reprodução econômica.

Tudo isso ajuda a perceber que o fenômeno do Direito do Trabalho também acaba se ajustando às demandas empresariais, o que não é, de forma alguma, novidade. Aliás, as pactuações sobre a forma de se desenvolverem as relações trabalhistas, desde sua origem, sempre se mantiveram conectadas à dinâmica empresarial. Com a paulatina e progressiva conquista de direitos por trabalhadores, isso acabou humanizando mais a figura do operariado e afastando-o de um simples fator do cálculo econômico da produção. Contudo, esse patamar, que poderia ser chamado de “civilizatório” (DELGADO, 2019, p. 58), não é estanque. Com o tempo, ele é alterado. As mudanças, desde a década de 1970 (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 5; FEVRE, 2016, p. 11; 2020, p. 16; SEWPAUL, 2015, p. 465), pelo menos, indicam uma inversão na progressiva criação de normas protetivas aos trabalhadores, inclusive no Brasil (BAUMANN, 1999, p. 11-13).

O teletrabalho é instituto do Direito do Trabalho que não fica ileso às pretensas adequações que a economia demanda do Direito em termos de regulação. Ou seja, a regulação do teletrabalho segue uma esteira de readequação do Direito às novas dinâmicas empresariais e produtivas.²

² O fato de o teletrabalho ter sofrido reformulações jurídicas com o regime emergencial brasileiro de trabalho durante a pandemia da Covid-19 com a Medida Provisória nº 927 (BRASIL, 2020a) é mais uma evidência dessas recíprocas irritações entre Direito e economia.

Antes de fazer qualquer abordagem sobre as novas regras sobre o teletrabalho, é importante considerar que essa modalidade de prestação de serviço, por si só, é a própria flexibilização do tempo e do espaço (o que não necessariamente significa uma flexibilização do Direito do Trabalho, sobre a qual dependerá de análise de suas próprias regras jurídicas). No Brasil, o teletrabalho diz respeito ao fenômeno em que o trabalhador presta seu serviço fora das dependências da empresa (flexibilização do espaço) e sem controle de jornada (flexibilização do tempo).

No final de 2020, houve a primeira publicação da *MIT Technology Review* no Brasil, tendo como objetivo publicações com alinhamento entre tecnologia e mundo corporativo. Nesse caso, a revista dedicou esse número especial ao *home office*. Uma das principais conclusões apresentadas pela pesquisa publicada na revista identifica vantagens e desvantagens apontadas por pessoas que, durante a pandemia, trabalharam em *home office*.

Quadro 1 - Vantagens e desvantagens do *home office*

Vantagens	Desvantagens
Melhoria na produtividade.	Falta de contato pessoal com os colegas de trabalho.
Reuniões com mais foco.	Perda de concentração por causa da família e das tarefas do lar.
Mais tempo com a família.	Falta de infraestrutura (<i>scanner</i> , impressora etc.).
Mais tempo livre (sem deslocamento para o trabalho).	Perda da noção do todo (presencialmente é mais fácil entender o que está acontecendo; reforçar o alinhamento de objetivos é fundamental).
Redução de custos para a empresa (aluguel etc.) e para o funcionário (alimentação e transporte).	Sensação de trabalho onipresente, sem hora para acabar.
-	Menos participação de algumas pessoas em reuniões (algumas não ligam a câmera e só ouvem).
-	É preciso ser mais ativo, mais intraempreendedor, caso contrário as coisas não andam.

Fonte: MASSACHUSETTS, 2020, p. 4-5.

Além de destacar vantagens e desvantagens do *home office*, foram temas da pesquisa um possível retorno aos escritórios e o abandono dessa modalidade de trabalho: (1) 6,5% dos entrevistados não querem mais *home office* em nenhum dia; (2) 93,5% querem manter pelo menos 1 dia de trabalho em *home office*; (3) 10% não querem mais sair do *home office* e voltar ao escritório; (4) 100% acreditam que, quando a pandemia acabar, a empresa adotará um modelo híbrido (MASSACHUSETTS, 2020, p. 5).

Apesar das vantagens indicadas pelos entrevistados, a pesquisa identificou que o *home office* na pandemia trouxe alguns abalos físicos, emocionais e psicológicos.

Quadro 2 - Sintomas físicos, emocionais e psicológicos que se intensificaram no *home office* na pandemia

Entrevistados	Sintomas
55%	Dificuldade de dormir.
55%	Dor no pescoço.
50%	Dor nos ombros.
56%	Dor nas costas.
42%	Enxaquecas.
45%	Fadiga ocular.
36%	Preocupação com questões financeiras da família.
45%	Sensação de isolamento e solidão.

Fonte: MASSACHUSETTS, 2020, p. 6.

Como dito, o teletrabalho, por sua própria natureza, flexibiliza o tempo e o espaço. Porém, considerando as novas regulamentações fornecidas pela Reforma Trabalhista de 2017, pode-se dizer que o teletrabalho também flexibiliza o próprio Direito do Trabalho.

3 A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017 (LEI Nº 13.467/2017) E SUA FLEXIBILIZAÇÃO JURÍDICA

A lei da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), finalmente atendeu à demanda de haver no ordenamento jurídico

brasileiro um regime dedicado ao fenômeno do teletrabalho. Assim o fez com a inclusão do art. 75-A a 75-E na CLT, cuja premissa, segundo o próprio relator da Reforma, era dar segurança jurídica ao teletrabalho que já vinha ocorrendo no Brasil (BRASIL, 2017).

Porém, a Reforma resolveu também acrescentar o inciso III no art. 62 da CLT (BRASIL, 2017), excluindo o regime de teletrabalho do controle de jornada. Significa que as regras de duração do trabalho e intervalos não são aplicáveis a quem esteja em regime de teletrabalho. Automaticamente, ficam excluídos eventuais direitos de horas extras, proteção do trabalho noturnos, intervalos interjornadas, intervalos intrajornadas e redução da jornada no curso do aviso prévio. No final das contas, a intenção do legislador não foi que o empregador controlasse o trabalho pela sua duração, mas apenas por seus resultados. Por essa razão, em regra, não poderia haver fixação de horários específicos de trabalho no dia a dia do empregado.

Essa limitação quanto ao controle de jornada não se trata de uma exigência da própria forma de o trabalho ser realizado no mundo dos fatos, isto é, o teletrabalho, na realidade, não impediria que houvesse controle de jornada. Porém, foi opção do legislador excluir desse regime qualquer controle e, conseqüentemente, eventuais direitos decorrentes da duração do trabalho. Aliás, apesar de o relator fazer referência a essa exclusão do teletrabalho do capítulo da CLT relativo à duração do trabalho, não houve qualquer justificativa para essa escolha (BRASIL, 2017, p. 43-44).³

³ O fato de haver exclusão legal do controle da duração do trabalho não significa que, na eventualidade de haver efetivamente esse controle, o empregado não faça jus aos direitos daí decorrentes. Então, se observado que o teletrabalhador desenvolvia sua jornada sob exigências do empregador para que se cumpra uma determinada carga horária, a consequência não seria nada mais simples do que seguir a orientação do princípio da primazia da realidade e conceder ao empregado os direitos oriundos do capítulo da duração do trabalho na CLT. Em outras palavras, seria o mesmo que dizer que a exclusão do controle de horário permitida pelo art. 62, III, da CLT, faz com que haja apenas uma mera presunção relativa de ausência de controle optada pelo legislador, o que permite a produção de prova em contrário (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 138).

Passada a análise com breves comentários ao art. 62, III, da CLT, merece destaque o Capítulo II-A inserido pela Reforma no diploma celetista. A primeira consideração que merece ser feita é, na verdade, um esclarecimento para evitar confusões em primeira leitura do art. 75-A. Embora seja dito que “a prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo” (BRASIL, 2017), isso não impede que outros dispositivos da CLT sejam aplicados à relação de emprego em regime de teletrabalho. Inclusive, quando observada a prestação de serviços sob efetivo controle de jornada, isso acarreta a incidência dos dispositivos do capítulo da CLT referente à duração do trabalho.

Em seguida, o art. 75-B, *caput*, da CLT se dedica ao conceito de teletrabalho para fazer a ressalva de que ele não será desfigurado na eventualidade de haver prestação de serviços na dependência do empregador. Veja-se que o legislador optou por descrever o teletrabalho como a

[...] prestação de serviços **preponderantemente** fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo (BRASIL, 2017, grifo nosso).⁴

Apesar de o *caput* já ser bem claro, o legislador foi redundante em relação à eventualidade de o empregado comparecer presencialmente para prestar serviço na própria empresa, pois inseriu no parágrafo único a orientação de que:

[...] o comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento **não descaracteriza o regime de teletrabalho** (BRASIL, 2017, grifo nosso).

⁴ Como o dispositivo celetista é explícito em não confundir teletrabalho com trabalho externo, melhor seria adotar a conceituação de Martinez, que é a de ser um “trabalho interno virtual e *sui generis*” (2021, p. 142, grifo do autor).

Além disso, como o teletrabalho flexibiliza o espaço na medida em que pode ser prestado em qualquer outro local que não seja no próprio estabelecimento do empregador, as orientações passadas pela empresa ao empregado se dão por instrumentos tecnológicos de informação e comunicação. E isso também foi considerado na redação do art. 75-B da CLT.

Requisitos para que, efetivamente, o vínculo laboral entre empregado e empregador se submeta ao regime de teletrabalho são a constatação expressa⁵ no contrato de trabalho de que se trata de regime de teletrabalho e a especificação das atividades a serem desenvolvidas pelo empregado, conforme art. 75-C da CLT (BRASIL, 1943). Veja-se que não se trata de uma mera prova da pactuação da modalidade de teletrabalho, mas da própria substância do ato, sem a qual será aplicada a regra geral de emprego da CLT e afastado o regime de teletrabalho com todas as suas consequências jurídicas. Ou seja, não basta que fique expressa a modalidade de teletrabalho – também é requisito a especificação das atividades concernentes ao vínculo de emprego.⁶

Na hipótese de contratos de empregos presenciais já estabelecidos, não há impedimento para a prestação de serviços na modalidade do teletrabalho. Na verdade, existe uma flexibilização que permite eventual alteração contratual para pactuação de regime de teletrabalho, desde que haja mútuo acordo entre as partes e registro em aditivo contratual, conforme art. 75-C, § 1º, da CLT (BRASIL, 1943). O contrário também é verdadeiro, ou seja,

⁵ O legislador optou por uma constatação “expressa” do vínculo de emprego na modalidade de teletrabalho. Porém, não fica muito claro se é uma exigência de que o contrato seja escrito ou não, pois o contrato expresso, tecnicamente, pode ser verbal ou escrito. Contudo, a leitura dos demais dispositivos permite uma interpretação lógica e sistemática de que a exigência seria a de um contrato escrito, pois se fala em especificação das atividades no *caput* do art. 75-C e em “aditivo contratual” nos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo (BRASIL, 1943).

⁶ Claramente, não supre esse requisito a disposição de que o teletrabalhador fará “serviços gerais” ou outras denominações genéricas e amplas de prestação de serviço.

a eventual alteração de um regime em teletrabalho para presencial. Nesse caso, deve ser respeitado um prazo de transição de, no mínimo, quinze dias, previsto no § 2º do art. 75-C da CLT, porém, sem necessidade de mútuo consentimento (BRASIL, 1943), pois o trabalho presencial seria mais protetivo. No quadro a seguir, pode ser feita uma comparação.

Quadro 3 - Comparação dos requisitos de alteração de regime de trabalho entre teletrabalho e presencial

Presencial para teletrabalho	Teletrabalho para presencial
Mútuo acordo.	Simples determinação do empregador.
Mediante aditivo contratual.	Mediante aditivo contratual.
Sem prazo de transição.	Prazo de transição de 15 dias, no mínimo.

Fonte: Brasil, 1943.

Já se disse que o teletrabalho flexibiliza tempo e espaço na prestação dos serviços. Diante da redação do art. 75-D da CLT, também é possível dizer que o novo regime de teletrabalho brasileiro flexibiliza o próprio Direito, especificamente o princípio da proteção.

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito (BRASIL, 1943).

Fica permitida a pactuação quanto ao próprio custeio do trabalho. Em vez de estabelecer como obrigação patronal, considerando que ninguém paga para trabalhar, o legislador resolveu ter o teletrabalho como uma oportunidade de possibilitar que essa obrigação seja acordada entre empregado e empregador. Um contrato escrito entre ambos disporá sobre aquisição, manutenção ou fornecimento de equipamentos tecnológicos e da própria infraestrutura para prestação do trabalho remoto, nos termos do art. 75-D da CLT (BRASIL, 1943). São questões que envolvem o

pagamento pelo serviço de internet, a aquisição de computador e mesa adequados, o consumo de energia e água etc. Tudo a ser decidido por pactuação entre as partes em um contrato escrito.

Se houver o fornecimento dessas utilidades pelo empregador, o legislador também optou por não considerar como salário. Segundo o art. 75-D, parágrafo único, da CLT, “as utilidades mencionadas no *caput* deste artigo não integram a remuneração do empregado” (BRASIL, 1943). Portanto, não fará parte do cálculo de outras verbas trabalhistas. Por exemplo, se o empregador conceder uma parcela financeira para pagamento de internet, esse valor não integrará ao salário do empregado para reflexos em verbas como o FGTS, férias e 13º salário.

Por fim, o regime de teletrabalho é finalizado na CLT com o art. 75-E, que sequer seria necessário. Esse dispositivo procura estabelecer como obrigação do empregador a instrução dos empregados quanto às precauções para evitar doenças e acidentes de trabalho (BRASIL, 1943). Essa já era uma obrigação de todo e qualquer empregador no Brasil, sem precisar de novo dispositivo apenas destinado ao teletrabalho, pois ele é responsável por saúde e segurança de seus empregados de forma geral. A CLT já prevê, no art. 157, a responsabilidade das empresas no que se refere a segurança e medicina do trabalho, não sendo nenhum óbice a sua aplicação ao regime de teletrabalho:

Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (BRASIL, 1943, grifo nosso).

Talvez, com o acréscimo da expressão “de maneira expressa e ostensiva”, haja uma sugestão do legislador para elaborações de documentos de instrução aos teletrabalhadores. Martinez e Possídio (2020, p. 65) interpretaram dessa forma a partir da leitura conjugada com a redação do parágrafo único do art. 75-E da CLT, pois exige que o empregado assine um termo de responsabilidade se comprometendo a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Havendo prova de que o empregado foi instruído sobre as regras de saúde e segurança, isso não significa isenção do empregador em relação a eventuais acidentes do trabalho. Se o teletrabalhador adoecer e houver nexos com o trabalho, será analisado da mesma forma que outros empregados fora do regime de teletrabalho. Portanto, a responsabilidade do empregador não será menor em comparação entre regimes de teletrabalho e trabalho presencial.

Apesar desse dispositivo sobre saúde e segurança no trabalho, ficou em aberto a questão da fiscalização do trabalho. Sabe-se que o teletrabalho é a mera prestação de serviço fora das dependências da empresa. Contudo, isso não significa automaticamente que o trabalho será desempenhado no domicílio do empregado. Não há problema algum que ele seja realizado em centros de *coworking*, por exemplo. Assim, a depender da situação, a fiscalização do trabalho pode encontrar dificuldades durante o exercício de sua atividade. Se o teletrabalho for realizado na casa do empregado, a CLT não traz regras sobre o assunto.

Primeiramente, como a casa é do próprio teletrabalhador, a sua simples concordância para que o Auditor-Fiscal do Trabalho realize sua atribuição seria suficiente. Afinal, segundo o art. 5º, XI, da Constituição Federal, bastaria o consentimento do morador (BRASIL, 1988).

Em segundo lugar, principalmente em se tratando de local de trabalho diverso do domicílio do empregado, parece uma alternativa a aplicação analógica das regras sobre fiscalização do trabalho

em domicílio no caso de empregados domésticos. Seria a aplicação do art. 11-A da Lei nº 10.593/2002, que exige agendamento e entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador:

Art. 11-A. A verificação, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador.

§ 1º A fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora.

§ 2º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de auto de infração, salvo quando for constatada infração por falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 3º Durante a inspeção do trabalho referida no caput, o Auditor-Fiscal do Trabalho far-se-á acompanhar pelo empregador ou por alguém de sua família por este designado (BRASIL, 2002).

Apesar de toda essa regulação e flexibilização por meio de novas regras de contrato de trabalho, agora especialmente dedicadas ao regime de teletrabalho, a crise desempenhada pela pandemia da Covid-19 justificou a criação do que se tem chamado de “microssistema de regulamentação trabalhista” ou de “Direito do Trabalho Emergencial”.

4 A REPRODUÇÃO DA FLEXIBILIZAÇÃO DO TELETRABALHO NO DIREITO EMERGENCIAL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 PELA MP Nº 927/2020

Durante a pandemia da Covid-19, várias medidas legislativas foram tomadas na tentativa de readequar as relações jurídicas aos novos contornos emergenciais que a saúde e a economia nacionais demandavam. Ao mesmo tempo em que se tentava proteger a saúde pública, tentou-se proteger a própria economia e os empregos.

Quadro 4 - Medidas legislativas adaptadas à pandemia da Covid-19

Diplomas normativos	Data de publicação
Lei nº 13.979	06/02/2020
Decreto Legislativo nº 6	20/03/2020
MP nº 927	22/03/2020
MP nº 928	23/03/2020
MP nº 936	01/04/2020
MP nº 944	03/04/2020
MP nº 945	04/04/2020
MP nº 946	07/04/2020
MP nº 956	24/04/2020
MP nº 984	18/06/2020
Lei nº 14.020 (conversão da MP nº 936)	06/07/2020
Decreto nº 10.422	13/07/2020
Portaria nº 16.655 do Ministério da Economia/ Secretaria Especial de Previdência e Trabalho	14/07/2020
Lei nº 14.043 (conversão da MP nº 944)	19/08/2020
Decreto nº 10.470	24/08/2020
Lei nº 14.047 (conversão da MP nº 945)	24/08/2020

Fonte: elaborado pelo autor.

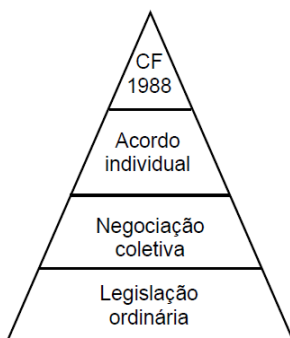
Para fins de descrição do vínculo empregatício na modalidade de teletrabalho, a MP nº 927 (BRASIL, 2020a) torna-se objeto de análise neste momento. Em que pese ela já não tenha mais vigência, que se encerrou em 19 de julho de 2020, sua análise permite identificar que a flexibilização jurídica permitida no teletrabalho, durante sua vigência, flexibilizou o próprio princípio da proteção, assim como o fez a Reforma Trabalhista de 2017 (BRASIL, 2017). Se os contornos jurídicos do teletrabalho regulamentados pelo art. 75-A a 75-E da CLT já eram flexíveis, a adequação do teletrabalho ao modo de produção durante a pandemia acabou gerando maiores oportunidades de flexibilização como medidas de curto prazo.

É interessante notar que a MP nº 927 (BRASIL, 2020a) trouxe uma nova configuração de hierarquia jurídica privilegiando a autonomia privada na juridificação do trabalho subordinado. Se, antes, a dogmática trabalhista brasileira estava acostumada com a prevalência dos acordos coletivos e das leis sobre os acordos individuais, a grande novidade é a hierarquia pretendida pelo art. 2º da referida medida provisória:

Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar **acordo individual escrito**, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que **terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais**, respeitados os limites estabelecidos na Constituição (BRASIL, 2020a, grifo nosso).

Segundo o dispositivo, o acordo individual ficaria acima da negociação coletiva e da própria legislação trabalhista, razão pela qual se poderia falar em uma espécie de “princípio da prevalência do acordo individual escrito”. Em uma imagem, a interpretação literal proposta pelo legislador se parece com o seguinte:

Figura 1 - Privilégio do acordo individual



Fonte: elaborada pelo autor.

De constitucionalidade duvidosa, esse dispositivo passou a ser questionado pela própria dogmática trabalhista, como o fez Gustavo Garcia (2020), para quem tal dispositivo fere o *caput* do

art. 444 da CLT, o art. 4º da Convenção 98 da OIT e o art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342, referendou esse art. 2º da MP nº 927/2020, sob o argumento de que eventual acordo escrito não colocava a vontade do empregado em segundo plano e ainda era uma disposição temporária para uma medida emergencial (BRASIL, 2020b).

Com isso, começa a haver uma aproximação negocial cada vez maior entre os sujeitos envolvidos na relação de emprego. Em um primeiro momento, com a Reforma Trabalhista de 2017, o negociado sobre o legislado foi um primeiro passo. Agora, no regime emergencial, é positivado o “princípio da prevalência do acordo individual escrito”. Trata-se, cada vez mais, de a aproximação entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil ser vista como solução para problemas econômicos, o que pode ser tido até como uma **crise identitária** do Direito do Trabalho, considerando as mudanças legislativas desde a década de 1970, pelo menos.

Outra chancela que o STF concedeu à prevalência do acordo individual foi no julgamento da ADI nº 6.363, em 2020, quando considerou constitucional a redução de jornada e salário mediante acordo individual, a exemplo do voto do Min. Luís Roberto Barroso:

Como todos sabemos, sempre há, na Teoria Geral do Direito, uma tensão natural entre Direito e realidade. Por qual razão? Porque se o Direito disser apenas aquilo que já acontece na realidade, não serve para nada. O Direito não precisa dizer que o sol vai se pôr a oeste. Se o Direito pretender dispor sobre coisas irrealizáveis, ele também não se concretiza. O Direito tem a pretensão de conformar a realidade, mas a realidade impõe limites ao Direito. **A Constituição prevê, sim, a negociação coletiva em caso de redução de jornada, de redução de salário e de suspensão do contrato de trabalho. Mas a Constituição também prevê o direito ao trabalho e provê uma série de garantias para a proteção do emprego. Se a negociação coletiva**

for materialmente impossível e em tempo inábil para evitar demissão em massa, a mim não pode parecer diferente que a melhor interpretação é a que impede demissão em massa, com flexibilização nas pontas dessa exigência de negociação coletiva (BRASIL, 2020c, grifo nosso).

A MP nº 927 (BRASIL, 2020a), que permitiu a prevalência do acordo individual, foi mais além. Ela regulou o teletrabalho no regime jurídico emergencial em razão da pandemia da Covid-19 no seu art. 4º. Enquanto a instauração do teletrabalho nos novos moldes celetistas (art. 75-A a 75-E) depende de comum acordo, a adoção do teletrabalho na MP nº 927/2020 pode ser definida unilateralmente pelo empregador:

Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho (BRASIL, 2020a, grifo nosso).

Agora, o que antes fora deixado como objeto de comum acordo, a adoção do regime de teletrabalho e seu retorno ao formato presencial, trata-se de um direito potestativo do empregador. Não precisa, sequer, do registro prévio (aditivo) no contrato de trabalho, como a CLT exige. Basta exercer tal direito e avisar o empregado com antecedência de 48 horas, conforme determina o art. 4º, § 2º, da MP nº 927 (BRASIL, 2020a).

Apesar dessas diferenças, a referida medida provisória, no art. 4º, § 3º, repete a necessidade de comum acordo no que se refere às disposições sobre aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos e de infraestrutura, além de demais despesas que se fizerem necessárias para a prestação do serviço no teletrabalho. Diante disso, é possível observar as seguintes diferenças entre teletrabalho no regime celetista e no regime emergencial:

Quadro 5 - Comparação das características do teletrabalho

Teletrabalho na CLT	Teletrabalho na MP Nº 927/2020
Mútuo acordo entre empregado e empregador.	Ato unilateral do empregador: altera o regime sem necessidade de concordância do empregado.
Aditivo contratual.	Sem aditivo contratual.
Transição do teletrabalho para o presencial: 15 dias. Transição do presencial para o teletrabalho: sem prazo de transição.	A alteração de regime é informada ao empregado com 48 horas de antecedência, seja do presencial para o teletrabalho, seja do teletrabalho para o presencial.
Contrato escrito para disposições relativas às despesas no teletrabalho.	Contrato escrito para disposições relativas às despesas no teletrabalho.

Fonte: Brasil, 1943; 2020a.

Após esse cotejo entre a regra geral de teletrabalho no regime celetista e o teletrabalho do microsistema emergencial do Direito na pandemia da Covid-19, resta observar essas inovações legislativas em face daquilo que é próprio e característico do Direito do Trabalho: o princípio da proteção.

5 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO TRABALHISTA E SEUS LIMITES DIANTE DO TELETRABALHO NO BRASIL

O Direito do Trabalho, na sua gênese, separou-se do Direito Civil porque não se valia do princípio da liberdade contratual como orientador das relações de trabalho. Pelo contrário, o Direito do Trabalho nasceu como uma contraposição ao poder do empregador de estabelecer as modalidades de uma relação de trabalho unilateralmente em face do trabalhador. Por isso, quando surgiram as primeiras possibilidades de limitar esse poder econômico mediante mudanças no próprio Direito, surge um ramo jurídico totalmente diferente do que se tinha até então, mediante um processo de juridificação das relações de trabalho subordinado.

Essa juridificação acaba por encontrar um ponto de equilíbrio sobre a **questão social** que está por trás do conflito entre o operariado e a empresa (SIMITIS, 1987, p. 114). Ela fornece um programa jurídico dedicado à relação de trabalho que comporta esse conflito, que é a relação de trabalho subordinado. Assim, a juridificação da relação de emprego, podendo ser assim chamada, realiza um aproveitamento da força de trabalho ao mesmo tempo em que aumenta e preserva o patrimônio jurídico do trabalhador (FREITAS JUNIOR, 1988, p. 801).

Diante desse fenômeno, a dogmática trabalhista, que surge com a programação jurídica do que efetivamente passa a ser entendido por Direito do Trabalho, dedica o conceito de “protecionismo jurídico” para descrever as características desse novo ramo do Direito (FREITAS JUNIOR, 1988, p. 803). No entanto, pelos menos a partir da década de 1970, começam a aparecer, no Brasil e no mundo, reformulações do Direito do Trabalho que questionam a primazia do conceito protecionista para dar conta de descrever os novos contornos desse ramo jurídico.

Nesse panorama, Ramalho consegue identificar, pelo menos, dois fatores que forcem o aparecimento de novas características: (1) o impacto das alterações econômicas conjunturais e estruturais dos últimos anos; (2) o impacto da própria evolução do Direito Civil (RAMALHO, 2000, p. 9). Como não há espaço para discutir os rumos aos quais esses fatores levaram, importa focar apenas no teletrabalho nessa pesquisa.

Conforme observado pela análise dogmática das modificações introduzidas pela Reforma Trabalhista de 2017 e pela MP nº 927/2020, é possível apontar que, no Brasil, essa tendência de flexibilização ainda se encontra viva e como alternativa em caso de eventuais cenários emergenciais. Como visto, o contrato individual acabou ganhando um privilégio em assumir o curso do desenvolvimento da própria dinâmica da relação de trabalho, afastando-se elementos protetivos que, outrora, faziam mais parte das características do Direito do Trabalho. Veja-se que até a

tomada de decisão sobre as despesas pela atividade laboral passou a ser algo **negociado** entre empregado e empregador, tornando-se lícita a hipótese em que o teletrabalhador pode **pagar para trabalhar**.

A observação do fenômeno das novas regulações do teletrabalho no Brasil, atualmente, conseguiu dizer muito além do que sua própria aplicação após a Reforma Trabalhista de 2017 e durante a pandemia da Covid-19. Ela consegue confirmar que a tendência de flexibilização, um limite ao princípio da proteção, ainda se encontra viva e em progressão, tornando-se horizonte das futuras decisões políticas do legislador.

6 CONCLUSÕES

Verificou-se que o teletrabalho possui fortes ligações com as demandas da economia, seja a partir de uma visão histórica, seja a partir de uma visão sociológica. Isso permitiu que a pesquisa tivesse como premissa a interlocução entre economia e Direito do Trabalho e as irritações que produzem entre si. Nesse sentido, a Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017) pode ser considerada como uma “conquista de direitos do mercado”. O teletrabalho oriundo da Reforma não ficou ileso às demandas econômicas em termos de regulação.

Os interesses econômicos de produção foram observados a partir de pesquisa empírico-quantitativa sobre as vantagens e desvantagens de se utilizar o teletrabalho. Isso identificou que há interesse na sociedade em haver regulação desse tipo de regime de trabalho, para o qual foram destinadas as regulações de teletrabalho tanto na Reforma Trabalhista de 2017 quanto na MP nº 927 (BRASIL, 2020).

Foi possível descrever como o teletrabalho flexibiliza o próprio tempo e o espaço para a prestação de serviço. Porém, a análise dogmática das mudanças legais produzidas no Brasil pela Reforma e pela legislação trabalhista emergencial durante

a pandemia da Covid-19 disseram mais. Na verdade, as novas formulações do teletrabalho acabaram limitando o alcance do princípio da proteção trabalhista, característica tradicionalmente apontada pela doutrina trabalhista. Isso foi possível de ser observado porque as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista de 2017 na CLT, art. 75-A a 75-E, e pela MP nº 927/2020 concederam primazia ao contrato individual de trabalho em relação a questões fundamentais, como as próprias despesas pelo exercício do trabalho.

REFERÊNCIAS

BAUMANN, Renato. O Brasil nos anos 1990: uma economia em transição. *In*: BAUMANN, Renato (org.). **Brasil: uma década em transição**. Rio de Janeiro: Campus, 1999. p. 11-53.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002**. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10593.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

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, 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 Casa Civil, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020a**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Acórdão. ADI 6.342/DF**. Relator Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 29/04/2020. Data de Publicação: 12/11/2020. DJe. Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.342 Brasília, DF: STF, 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Acórdão. ADI 6.363**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 17/04/2020. Data de Publicação: 24/11/2020. DJe. Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.363 Brasília, DF: STF, 2020c.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Neoliberalismo e subjetivação capitalista. **Revista O Olho da História**, Salvador, BA, n. 22, p. 1-15, 2016. Disponível em: <http://oolhodahistoria.ufba.br/wp-content/uploads/2016/04/dlneoliberalismo.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2022.

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

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FEVRE, Ralph. **Individualism and inequality:** the future of work and politics. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016.

FEVRE, Ralph. Individualism and the travails of neoliberalism. **Journal of Studies on Citizenship and Sustainability**, [S. l.], v. 5, p. 9-22, 2020.

FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. Os direitos sociais e a nova constituição brasileira: protecionismo jurídico e desregulamentação da relação de emprego. **Revista LTr**, São Paulo, v. 52, n. 7, p. 799-809, 1988.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Prevalência de acordo individual sobre coletivo é questionável. **Revista Consultor Jurídico**, [S. l.], 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-13/gustavo-garcia-acordo-individual-acordo-coletivo>. Acesso em: 6 mar. 2022.

LUHMANN, Niklas. **Das recht der gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho:** relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINEZ, Luciano; POSSÍDIO, Cyntia. **O trabalho nos tempos do Coronavírus**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MASSACHUSETTS INSTITUTE OF TECHNOLOGY (MIT). Work anywhere. **MIT Technology Review, Special Edition Home**

Office, [Cambridge], v. 1, n. 1, 2020. Disponível em: <https://mittechreview.com.br/special-edition-home-office/>. Acesso em: 6 mar. 2022.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

SEWPAUL, Vishanthie. Neoliberalism. *In*: WRIGHT, James D. (org.). **International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences**: Second Edition. [S. l.]: Elsevier, 2015. p. 462-468. DOI: 10.1016/B978-0-08-097086-8.28062-8.

SIMITIS, Spiros. Juridification of Labor Relations. *In*: TEUBNER, Gunther (org.). **Juridification of social spheres**: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust, and social welfare law. Berlin; New York: de Gruyter, 1987. p. 113-161.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **História do direito de greve no Brasil (1890-1946)**: Criminalização, mito da outorga e movimentos sociais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

A REFORMA TRABALHISTA COMO UMA PAUTA NÃO TRABALHISTA? A Greve Geral de 2017 e o Tribunal Superior do Trabalho

THE LABOR REFORM AS A NON- LABOR AGENDA? The 2017 General Strike and the Superior Labor Court

Gabriel Lima Valentim*

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo realizar uma análise crítico-constitutiva das decisões judiciais do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que declararam a Greve Geral de 2017 como abusiva. A Constituição de 1988, de forma progressista e inovadora, garantiu aos trabalhadores o direito de greve, estabelecendo expressamente a liberdade reivindicativa nesse movimento. Todavia, o TST vem, desde a greve dos petroleiros de 1995, declarando **greves políticas** como abusivas. Emerge, então, a indagação principal que surge deste trabalho: seriam essas declarações de abusividade constitucionais? O artigo investiga o caso da Greve Geral de 2017 como um paradigma para responder a essa pergunta. O trabalho tem como base a pesquisa bibliográfica e documental, com objetivos exploratório e explicativo, valendo-se da utilização do método hipotético-dedutivo e de estudos de caso. O artigo chegou a três conclusões principais: o conceito de greve política é raso, visto que toda greve tem um componente político; mesmo levando em conta o frágil conceito de greve política, a Greve Geral de 2017 contra a Reforma Trabalhista não se enquadraria nesse conceito, já que a Reforma claramente afeta as condições profissionais dos grevistas; por fim, as decisões do TST sobre a abusividade de greves políticas ignoram a forte influência do empresariado na tomada das decisões do Estado. A decisão afronta o que foi claramente escolhido pelos constituintes de 1987 – o direito à liberdade reivindicativa dos trabalhadores.

* Graduado, Mestre e doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC); membro do Grupo de Estudos e Defesa do Direito do Trabalho e do Processo Trabalhista (GRUPE); ORCID 0000-0002-5816-8899; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0637700845079725>. E-mail: gabriellvalentim@hotmail.com.

PALAVRAS-CHAVE

Greve. Greve política. Jurisprudência. Constituição. Direito fundamental de greve.

ABSTRACT

The present study aims to carry out a critical-constructive analysis of the Superior Labor Court's judicial decisions that declared the 2017 general strike as abusive. The 1988 Constitution, in a progressive and innovative way, guaranteed workers the right to strike, expressly establishing the freedom of claims in this movement. However, the Superior Labor Court has, since the 1995 oil strike, declared "political strikes" abusive. Then, the main question that arises from this work is: would these declarations of abusiveness be constitutional? The article investigates the case of the 2017 general strike as a paradigm to answer this question. The work is based on bibliographic and documental research, with exploratory and explanatory objectives, using the hypothetical-deductive method and case studies. The article reached three main conclusions: the concept of political strike is shallow, since every strike has a political component; even considering the fragile concept of a political strike, the 2017 general strike against the Labor Reform would not fit into this concept, as the Reform clearly affects the professional conditions of the strikers and, finally, the Superior Labor Court's decisions on the abusiveness of workers' political strikes ignore the strong influence of employers on state decision-making. The decision affronts what was clearly chosen by the 1987 constituents, the workers' right to freedom of claim.

KEYWORDS

Strike. Political strike. Jurisprudence. Constitution. Fundamental right to strike.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 O que é uma greve política? A questão conceitual no direito de greve;
 - 3 A Greve Geral de 2017 contra as Reformas Trabalhista e da Previdência;
 - 3.1 Os julgamentos do Tribunal Superior do Trabalho: greve contra uma reforma não trabalhista?;
 - 4 Considerações finais;
- Referências;
Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

Toda greve é política. Em 1987, os constituintes reunidos em Brasília, influenciados pelo movimento surgido do Novo Sindicalismo, discutiram e definiram um texto bem progressista, nos parâmetros brasileiros, no que diz respeito ao direito de greve, estabelecendo no art. 9º da Constituição (BRASIL, 1988) que “é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.

Esse texto, também influenciado pela Constituição portuguesa de 1975, reflete uma tentativa de ruptura de sistemas jurídicos autoritários do século XX. No Brasil, reflete uma ruptura da Ditadura Militar; em Portugal, da ditadura de Salazar. Com esse texto, reconhecem-se expressamente os trabalhadores organizados, principalmente em sindicatos, como sujeitos de direito aptos a influenciar o sistema político, uma clara expansão democrática, em que não se considera mais o voto como o único meio de atuação política, tampouco se considera política apenas o que está restrito à organização governamental.

Todavia, apesar da existência desse texto constitucional, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no que diz respeito à possibilidade de greves com finalidade política se manteve inalterável: a proibição desse tipo de movimento é regra desde a greve dos petroleiros de 1995. Emerge, então, a pergunta: essas restrições seriam constitucionais? Para responder a essa indagação, utiliza-se um caso paradigmático: a Greve Geral de 2017 contra a Reforma Trabalhista, declarada abusiva em várias decisões pelo Tribunal.

O objetivo do trabalho é realizar uma análise crítico-constructiva dessas decisões do Tribunal Superior. Para realizar essa tarefa, divide-se o trabalho em duas partes, cada uma essencial para a construção do objetivo principal. Inicialmente, no primeiro tópico,

aborda-se a questão do conceito de greve política, em que a separação entre **greve política** e **greve profissional** é problematizada. No segundo tópico, parte-se para o foco principal do trabalho: a Greve Geral de 2017, em que o contexto da greve e os argumentos utilizados nos julgamentos serão abordados realizando-se uma análise crítico-construtiva das alegações do Tribunal.

A pesquisa é de natureza bibliográfica, exploratória, descritiva e interpretativa, de cunho qualitativo, realizada mediante análise bibliográfica e documental, valendo-se da utilização do método hipotético-dedutivo e de estudos de caso.

2 O QUE É UMA GREVE POLÍTICA? A questão conceitual no direito de greve

O conceito de greve é extremamente relevante e, muitas vezes, menosprezado pelos juristas. Se há um direito de greve, o próprio ato de declarar o que é ou não uma greve é um ato de limitar esse direito, retirando movimentos que poderiam ser protegidos por esse direito constitucional do escopo do direito de greve.

A questão central é que esse movimento não é uma criação jurídica. A greve existe independentemente de qualquer legislação sobre o movimento. Conforme aponta José Carlos Baboin (2013, p. 23), ao contrário da maioria dos direitos trabalhistas, que obtiveram sua existência social construída mediante normatividade jurídica, como férias e horas extras, a positivação da greve surgiu como resposta a esse exercício de expressão social dos trabalhadores por ser um fato social juridicamente relevante. Isso quer dizer que o conceito de greve deve estar atrelado muito mais à Sociologia, à História ou à Economia que ao Direito.

Todavia, a realidade na doutrina jurídica é que esse movimento costuma ser conceituado quase que exclusivamente por meio da legislação vigente, ignorando esses aspectos interdisciplinares.

Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna (1993), por exemplo, sustentam que greve:

[...] constitui meio de pressão contra os empregadores ou as associações representativas de determinados empresários, para que negociem de boa-fé com os correspondentes sindicatos de trabalhadores, tendo por fim a adoção ou revisão de condições de trabalho, por meio de convenções, contratos ou acordos coletivos (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA, 1993, p. 1.082).

Nessa definição, a greve só poderia ser destinada ao empresário, excluindo as greves políticas ou as greves de solidariedade. Além disso, a greve só poderia ocorrer por meio de sindicatos, excluindo as greves selvagens.

Arion Sayão Romita (1991, p. 12) sustenta que “a greve é uma abstenção coletiva do trabalho deliberada por uma pluralidade de trabalhadores (do setor privado ou público) para a obtenção de um fim comum”. Definição que possibilita greves políticas e de solidariedade, por exemplo, mas impossibilita greves não baseadas na abstenção do trabalho.

Para Roberto Barretto Prado (1991), esse instituto

[...] vem a ser a recusa concertada de cumprir as obrigações do contrato de trabalho, por parte dos trabalhadores legitimamente representados, para que obtenham o acolhimento de reivindicações de caráter profissional (PRADO, 1991, p. 493).

Aqui, a restrição aparece de dois modos: impossibilitando greves selvagens, ou seja, greves espontâneas, sem representação e liderança definidas; excluindo greves políticas.

É exatamente por conta dessas definições restritivas que surgem noções de uma suposta existência de **greves atípicas**, ou seja, de greves que não se enquadram adequadamente nas definições tradicionais elaboradas pela doutrina jurídica, como a **greve selvagem**, a **greve de zelo**, a **greve de solidariedade** e a **greve política**, categoria central deste artigo.

O que seria exatamente uma **greve política**? Na doutrina, poucos autores arriscam-se a conceituar o que seria esse tipo de

greve. Usam a nomenclatura partindo do pressuposto de que o leitor sabe exatamente do que se trata. A jurisprudência não só normalmente não conceitua o que seria uma greve política, como também cria versões estranhas de greves políticas, como a **greve política pura** e a **greve política mista**. Ainda assim, todavia, é possível extrair o conceito de alguns autores que se arriscaram a conceituar esse tipo de movimento.

Alice Monteiro de Barros (2010, p. 1.309), por exemplo, conceitua greve política como aquela que implica protesto contra ato governamental lesivo aos interesses do trabalhador.

Para Carlos López-Monís (1986, p. 30), a greve política é aquela dirigida contra os poderes públicos para conseguir determinadas reivindicações. Esse conceito inclui as greves revolucionárias, ou insurrecionais, que são gerais, as greves políticas puras, que podem ser gerais ou parciais, e as greves de imposição econômico-política, ou mistas, nas quais as motivações estão mescladas.

Segundo César, Melo e Furriel (2018, p. 331-348), a greve de cunho político envolve protestos contra atos governamentais lesivos aos interesses do trabalhador a fim de pressionar os poderes públicos ou o próprio empregador, embora em face de decisões que não possuem ligação direta com os contratos de trabalho.

Helene Sinay e Jean Claude Javillier (1966, p. 56) argumentam que as greves podem ser divididas em quatro, de acordo com sua finalidade: econômica; profissional; sindical; política.

A greve econômica seria um movimento de “crítica da gestão, privada ou pública, local ou regional” (SINAY; JAVILLIER, 1966 *apud* BABOIN, 2013, p. 56) da economia, ou seja, uma greve, por exemplo, para o melhoramento do planejamento econômico de determinada região.

A greve **profissional** é aquela relacionada à luta por melhores condições de trabalho, no que diz respeito à relação direta entre empregado e empregador. A greve com finalidade sindical é aquela que visa à melhoria ou à garantia do modelo sindical existente.

A greve com finalidade exclusivamente política é aquela que, sem conexão direta entre a relação empregado e empregador, visa lutar contra ou por atos de governo e de órgãos públicos.

Estabelecidas tais conceituações, é primordial trazer a reflexão de Evaristo de Moraes Filho (1986, p. 776), que problematiza essas tipologias de greve apresentadas anteriormente. Esse autor preleciona que é impossível delimitar e distinguir com precisão o que seria uma greve política ou greve profissional. Segundo o autor, no mundo moderno, as interferências são tais entre o político, o econômico e o social, que se torna muitas vezes difícil traçar a linha de demarcação entre esses tipos de greve.

Para Amauri Mascaro Nascimento (1991, p. 300), até quando os conflitos de trabalho são declaradamente políticos, isso não significa que forçosamente não gozem de uma proteção legal, pois podem ter sido declarados por ocasião ou em apoio a um conflito de trabalho, ainda que no fundo sejam políticos. O contrário também é válido, há conflitos aparentemente trabalhistas, mas com claros conteúdos políticos, de modo que essa demarcação de fronteiras entre político e econômico é imprecisa.

No mesmo sentido aponta Gérson Marques de Lima (2014, p. 32). Para o autor, a greve, por sua natureza, não é só um fato social e jurídico, mas, também, uma manifestação política, ideológica, de consciência dos seus promovedores, de reação ao poder do empregador.

Cristiano Paixão (2015) também argumenta nesse sentido. Para o autor, é impossível “imunizar” o conceito de greve, na intenção de subtrair o seu aspecto político:

Há sempre um componente político na deflagração de uma greve – é claro que a intensidade desse componente se modifica caso a caso, mas a decisão em si de suspensão do trabalho pressupõe, no mínimo, uma consciência política e uma avaliação das repercussões (também políticas) da própria decisão (PAIXÃO, 2015, p. 189).

Analisando o direito fundamental de greve, a mesma conclusão pode ser tomada: não é possível separar greve política e greve profissional. Segundo Maurício Godinho Delgado (2021, p. 1.579), a greve apresenta-se, no âmbito jurídico nacional, como um direito fundamental de caráter coletivo, resultando-se da liberdade do trabalho, da liberdade associativa e sindical e da autonomia dos sindicatos, caracterizando-se como manifestação relevante da autonomia privada coletiva, própria das democracias.

Disserta, além disso, Gérson Marques de Lima (2014, p. 64) que a greve é um direito fundamental, do tipo social, trabalhista, de 2ª dimensão e, ao mesmo tempo, um direito fundamental de 3ª dimensão, já que é também um instrumento político que pode ser utilizado para discutir a democracia. Ademais, funciona como garantia constitucional, pois serve para viabilizar direitos vilipendiados.

A conclusão a que se pretende chegar é que toda conceituação em torno de greve política é insuficiente. Se as fronteiras do político e do profissional são impossíveis ou, pelo menos, muito difíceis de serem demarcadas, se a greve é, por si só, um ato primordialmente político, a conclusão é que **greve política** é uma tautologia. Uma simples fraseologia jurídica elaborada para limitar o direito de greve.

No próximo tópico, a Greve Geral de 2017 será explorada. Por meio da análise dessa greve, será possível perceber como o conceito de greve política é realmente frágil e elaborado apenas para limitar o direito de greve.

3 A GREVE GERAL DE 2017 CONTRA AS REFORMAS TRABALHISTA E DA PREVIDÊNCIA

Em 2017, o Governo Michel Temer tinha duas pautas importantes a serem aprovadas: a Reforma Trabalhista e a Reforma da Previdência. De acordo com o ex-presidente e os defensores das reformas, as duas seriam essenciais para o Brasil sair da crise econômica.

A Reforma da Previdência significaria a redução das despesas do Governo, o que faria com que o Estado fosse capaz de reduzir impostos e que o setor privado produzisse mais, o que, de acordo com os defensores, geraria um ambiente favorável para a elevação da renda e do emprego para a população (TRUFFI; OSAKABE, 2018). A Reforma Trabalhista geraria “mais empregos” e “mais harmonia na relação de trabalho”, modernizando uma legislação já “ultrapassada”, solucionando uma crise de desemprego no país e desafogando a Justiça do Trabalho (MARTELLO, 2017).

No Parecer Final do relator da Reforma, por exemplo, fica claro esse discurso da Reforma como solucionadora dos problemas sociais do país:

Esse desequilíbrio deve ser combatido, pois, escudada no mantra da proteção do emprego, o que vemos, na maioria das vezes, é a legislação trabalhista como geradora de injustiças, estimulando o desemprego e a informalidade. Temos, assim, plena convicção de que essa reforma contribuirá para gerar mais empregos formais e para movimentar a economia, sem comprometer os direitos tão duramente alcançados pela classe trabalhadora. Não resta dúvida de que, hoje, a legislação tem um viés de proteção das pessoas que estão empregadas, mas a rigidez da CLT acaba por deixar à margem da cobertura legal uma parcela imensa de trabalhadores, em especial, os desempregados e os trabalhadores submetidos ao trabalho informal. Assim, convivemos com dois tipos de trabalhadores: os que têm tudo – emprego, salário, direitos trabalhistas e previdenciários – e os que nada têm – os informais e os desempregados (MARINHO, 2017).

A Reforma Trabalhista era a medida em iminência de ser aprovada. Enquanto isso, de acordo com pesquisa do Datafolha, 58% dos brasileiros eram contrários à sua aprovação, acreditando que a Reforma tiraria direitos dos trabalhadores (MAIORIA..., 2017).

Nesse contexto de insatisfação, eclodiram em 2017 duas greves gerais no país, em 28 de abril e em 30 de junho, em que

trabalhadores de todo o Brasil demonstraram contrariedade à Reforma. O argumento dos grevistas é o de que ela só contribuiria para empobrecer a população, aumentar a precarização do trabalho, enfraquecer os sindicatos e dificultar o acesso à Justiça dos trabalhadores.

As greves foram duramente criticadas (MBL..., 2017) ou minimizadas (ANTUNES, 2017) pelos governistas. Casos de violência policial, como o do estudante universitário Mateus Ferreira, espancado por um policial (NOGUEIRA, 2017), foram ridicularizados (MARTELLO, 2017).

Mesmo com os protestos e a insatisfação popular, no dia 11 de julho de 2017, a Reforma Trabalhista foi aprovada. Alguns pontos importantes da contextualização da greve foram propositalmente omitidos e serão oportunamente apresentados apenas no próximo tópico, onde serão importantes para enfrentar os principais argumentos restritivos utilizados pelo Tribunal contra as greves.

3.1 Os julgamentos do Tribunal Superior do Trabalho: greve geral contra uma reforma não trabalhista?

O tópico em questão será destinado a analisar seis processos: Processo nº 196-78.2017.5.17.0000, relacionado aos trabalhadores rodoviários do Espírito Santo; Processo nº 248-80.2017.5.06.0000, relacionado aos trabalhadores rodoviários de Recife e região metropolitana; Processo nº 10504-66.2017.5.03.0000, relacionado aos trabalhadores em empresas de transporte coletivo de Juiz de Fora; Processo nº 1001240-35.2017.5.02.0000, relacionado aos trabalhadores das empresas de ônibus de São Paulo; Processo nº 10780-97.2017.5.03.0000, relacionado aos metroviários de Minas Gerais; Processo nº 130-66.2017.5.11.0000, relacionado aos trabalhadores em transporte coletivo de Manaus e região metropolitana (BRASIL, 2017a, 2017b, 2017c, 2017d, 2017e, 2017f).

Os julgamentos em questão tratam da participação de diversas categorias na mesma greve, uma greve de amplitude geral e

nacional. Como as categorias ajuizadas são correlatas e como os argumentos contrários a essas greves são praticamente idênticos, a análise dos argumentos trazidos pelo Tribunal pode ser abordada no mesmo tópico.

O TST julgou todos esses casos de participação da Greve Geral como abusivos. É possível extrair da pesquisa documental realizada nos acórdãos desses processos três argumentos principais utilizados pelo Tribunal para declarar essas participações como abusivas: não prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, previsto no art. 11 da Lei de Greve; caráter político da greve, que faz com que o empregador fique, segundo as decisões, injustamente sem mão de obra em uma greve em que ele não causou o conflito nem pode solucioná-lo; desrespeito ao art. 3º da Lei de Greve, que diz respeito à necessidade da tentativa de negociação antes da deflagração do movimento, sendo isso também decorrência do caráter político da greve, pois, como, na teoria, o empregador não faz parte do conflito que causou a greve, não há como se realizar uma prévia negociação coletiva com ele. Cada argumento será questionado neste tópico.

Primeiramente, sobre a não prestação dos serviços inadiáveis à comunidade, apesar de esse argumento não ser o foco deste artigo, é importante problematizar essa questão. O art. 11 da Lei de Greve estabelece: Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (BRASIL, 1989).

Inicialmente, é importante ressaltar a magnitude do movimento. De acordo com estimativas da Central Única de Trabalhadores (CUT), em torno de 40 milhões de trabalhadores participaram da greve, sendo o maior movimento paredista da história do país (GREVE..., 2017). Participaram do movimento bancários, metroviários, motoristas de ônibus, professores da rede pública e privada, petroleiros, servidores de várias regiões do país,

aeronautas, além de escolas católicas, apoiadas na orientação da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), dentre outras várias categorias (ALESSI, 2017).

Em uma greve dessa magnitude, é impensável, e até fisicamente impossível em alguns casos, que o trabalhador ainda seja obrigado a cumprir serviço. Além disso, mesmo que se reconheça que a greve efetivamente não respeitou o mínimo para atender às necessidades básicas da população, é importante refletir se tem sentido culpar os sindicatos por esse fenômeno.

É inconcebível que, em greve geral de trabalhadores, como a de 2017, um sindicato de trabalhadores de determinada região tenha força ou organização para determinar exatamente os rumos do movimento paredista. A culpabilização do sindicato ocorre apenas em razão da impossibilidade jurídica de culpabilizar uma quantidade gigantesca de grevistas. Segundo o jurista francês Bernard Edelman:

O direito só apreende pessoas, sejam físicas – você ou eu –, sejam morais – uma sociedade comercial, uma associação, enfim, uma estrutura representada por órgãos habilitados. Ora, os grevistas não constituem nem uma pessoa física nem um agrupamento de direito. Eles não têm razão social, sede social, estatutos... Assemelham-se mais a uma “horda selvagem”, sem identidade e sem mestre. Por isso, do ponto de vista estritamente jurídico, sua apreensão é impossível, já que eles não têm “personalidade jurídica”, a qual “pertence, em princípio, qualquer agrupamento dotado de uma possibilidade de expressão coletiva para a defesa de interesses lícitos, dignos, portanto, de serem juridicamente reconhecidos e protegidos” (EDELMAN, 2016, p. 113).

A greve em questão foi um movimento nacional, que englobou milhões de pessoas, ou seja, foge completamente do comando de poucos sindicalistas, que, no momento da greve, têm de estar em vários locais ao mesmo tempo, no protesto e nos locais de trabalho, sendo impossível qualquer tipo de controle ou fiscalização

realmente efetivos. Assim, a punição do sindicato pelo não cumprimento do mínimo legal deve ser questionada.

O segundo argumento utilizado, foco deste trabalho, é relacionado à proibição da greve política, pois o empregador fica, segundo a decisão, injustamente sem mão de obra em uma greve que ele não causou nem pode solucionar. Esse argumento possui três problemas gravíssimos: considera que a greve contra uma Reforma Trabalhista é puramente política, ignora a forte influência do empresariado no âmbito político e impossibilita a influência de trabalhadores organizados, principalmente por meio de sindicatos, no âmbito democrático.

Sobre o primeiro problema, saber que a Reforma Trabalhista está claramente relacionada a interesses profissionais é algo fácil e intuitivo, mas, ainda assim, é importante deixar isso bem claro neste trabalho científico.

Com o distanciamento histórico, é possível perceber os efeitos dessa Reforma que viria para solucionar todos os problemas no mundo do trabalho. De 2017 a 2020, sendo considerada apenas a época pré-pandemia, para haver justiça nessa equiparação, a taxa de desemprego no Brasil se manteve entre 13% e 12%, atingindo em torno de 13 milhões de pessoas (ALVARENGA; SILVEIRA, 2019). O número de desalentados, ou seja, de pessoas que desistiram de procurar emprego porque não têm esperanças de que encontrarão, atingiu o recorde de 4,9 milhões de brasileiros em maio de 2019 (INSTITUTO, 2019). A quantidade de trabalhadores informais também bateu recorde, atingindo 41,4% da força de trabalho do país, chegando a 93,8 milhões de brasileiros no trimestre encerrado em setembro de 2019 (AGÊNCIA BRASIL, 2019). O número de mortes causadas por acidentes de trabalho voltou a crescer no Brasil depois de cinco anos, isso em um país onde já se verificava a marca de 700 mil acidentes de trabalho por ano e que ostentava o posto de quarto país do mundo em mortes por acidentes do trabalho (KONCHINSKI, 2019). Isso sem contar os dados do período pós-pandêmico, em que o desemprego chegou a atingir 29%, a maior porcentagem registrada (BRASIL..., 2021).

A justificativa dos defensores da Reforma em meio a esse fracasso foi que a “crise frustrou os seus efeitos pretendidos” (FERNANDES, 2019), quando inicialmente a argumentação era no sentido de que a crise seria superada graças à Reforma. Enquanto isso, no que diz respeito às grandes empresas, os efeitos pós-Reforma foram: aumento dos lucros das 308 empresas de capital aberto que atuam no Brasil, que chegou, em 2018, ao montante de R\$ 177,5 bilhões, representando um aumento de R\$ 52,3 bilhões em relação ao ano de 2017; aumento de 12,3%, em 2018, dos lucros dos quatro maiores bancos que atuam no país (Itaú, Bradesco, Santander e Banco do Brasil) (TAKAR, 2019).

Por fim, em que pese poder haver discussões sobre a necessidade ou não da Reforma Trabalhista, sobre sua eficácia ou não, uma coisa é clara: uma greve contra a Reforma Trabalhista não possui reivindicações apenas políticas, mas, também, profissionais.

Outro argumento utilizado pelo Tribunal nessas decisões judiciais diz respeito ao fato de que o empregador ficaria supostamente sem mão de obra em uma greve em que ele não deu causa e nem poderia solucionar. A ilusão desse argumento é ignorar a enorme influência dos grandes empresários no âmbito político, que fica bastante clara na greve em questão.

Em 2017, The Intercept Brasil examinou as 850 emendas apresentadas por 82 deputados durante a discussão do projeto na Comissão Especial da Reforma Trabalhista. Dessas propostas de “aperfeiçoamento”, 292 (34,3%) foram integralmente redigidas em computadores de representantes de Confederação Nacional do Transporte (CNT), Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF), Confederação Nacional da Indústria (CNI) e Associação Nacional do Transporte de Cargas e Logística (NTC & Logística) (MAGALHÃES; COSTA; LAMBRANHO; CHAVES, 2017).

A investigação cita deputados que apresentaram sugestões desses grandes grupos empresariais na Comissão e que

receberam doações dessas grandes empresas nas eleições. Julio Lopes (PP-RJ), Paes Landim (PTB-PI) e Ricardo Izar (PP-SP), por exemplo, que apresentaram sugestões da CNF na comissão, receberam doações de Itaú Unibanco, Bradesco, Santander, Safra, dentre outras instituições financeiras (MAGALHÃES; COSTA; LAMBRANHO; CHAVES, 2017). Ademais, no que diz respeito aos empregadores dos rodoviários acionados pela Justiça, Diego Andrade (PSD-MG), além de ter recebido doações de empresas que dependem de logística adequada para escoamento de suas produções, é sobrinho do então presidente da CNT, o ex-senador Clésio Andrade (MAGALHÃES; COSTA; LAMBRANHO; CHAVES, 2017). De acordo com a investigação, o deputado apresentou 22 emendas à Reforma Trabalhista – todas elas, sem exceção, foram redigidas por um assessor legislativo da CNT (MAGALHÃES; COSTA; LAMBRANHO; CHAVES, 2017). Fica claro que os empregadores em questão ficaram sem mão de obra, ou seja, sofreram a greve, não em um conflito social a que estavam alheios, mas, sim, participando ativamente na elaboração e na aprovação da Reforma.

Esse tipo de atuação empresarial na política não é novidade. O Congresso Nacional, por exemplo, é um órgão do Legislativo que possui inúmeros grupos de interesse que abertamente defendem reivindicações patronais, como as famosas **bancada da bala**, **bancada ruralista**, **bancada industrial** e **bancada das empreiteiras**, apenas para citar alguns exemplos. Impossibilitar greves políticas é prejudicar a atuação dos trabalhadores na política ao mesmo tempo que facilita a recorrente influência empresarial nesse meio.

Por fim, o último argumento do Tribunal diz respeito ao art. 3º da Lei de Greve (BRASIL, 1989), que estabelece que, “frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho”. Assim, para o Tribunal, como o movimento é contra os poderes estatais, não poderia haver negociação com o empregador. A greve se tornaria, então, juridicamente impossível.

Todavia, os trabalhadores não podem ser lesados por um não cumprimento do ônus de outra parte. Se o Estado não possui meios para negociação com o trabalhador, é seu dever criar um meio e não proibir a greve, já que não é ônus exclusivo do trabalhador garantir a negociação prévia (BABOIN, 2013, p. 74).

Dessa forma, se a negociação for impossibilitada, pois o Estado não possui meios de negociar, restará frustrada a negociação, possibilitando, assim, a cessação coletiva do trabalho. Caso contrário, o Estado acabaria tendo o poder legal de impedir a deflagração de qualquer greve, simplesmente se furtando em participar de tentativas de negociação.

Se a lógica do Tribunal for seguida até as últimas consequências, o Estado sempre teria o poder de autorização do direito de greve, bastando se furtar de qualquer tentativa de negociação em toda greve para que nenhuma greve seja declarada contra seus atos, o que não seria razoável. Aqui vale a reflexão de Angelo Antônio Cabral:

O empresariado defende um direito sensível às modernidades, aos avanços da técnica e das finanças, mas não querem, em contrapartida, que o direito à resistência também seja livre. Pactua-se por um direito livre de amarras e disposto a entronizar qualquer novidade considerada adequada ao mercado, mas, quando o tema é a paralisação pacífica e legítima das atividades laborais, deleitam-se com um direito complexo e burocrático, na vã tentativa de evitar a chamada greve política (CABRAL, 2017).

Por fim, é importante refletir sobre o que significa democracia na pós-modernidade. No atual contexto histórico, o indivíduo deve ser entendido dentro dos sentidos impressos pelo papel que cumpre na sociedade. Assim, a noção de “trabalhador” emerge como representação do indivíduo dentro da unidade de prática social decorrente do contexto estrutural do trabalho (BABOIN, 2013, p. 68). Nesse sentido, é interessante trazer a reflexão de Norberto Bobbio sobre o futuro da democracia:

O que acontece agora é que o processo de democratização, ou seja, o processo de expansão do poder ascendente, está se estendendo da esfera das relações políticas, das relações nas quais o indivíduo é considerado em seu papel de cidadão, para a esfera das relações sociais, onde o indivíduo é considerado na variedade de seus status e de seus papéis específicos, por exemplo, de pai e de filho, de cônjuge, de empresário e de trabalhador, de professor e de estudante e até mesmo de pai de estudante, de médico e de doente, de oficial e de soldado, de administrador, e de administrado, de produtor e de consumidor, de gestor de serviços públicos e de usuário, etc. Com uma expressão sintética, pode-se dizer que, se hoje se pode falar de processo de democratização, ele consiste não tanto, como erroneamente muitas vezes se diz, na passagem da democracia representativa para a democracia direta quanto da passagem da democracia política em sentido estrito para a democracia social, ou melhor, consiste na extensão do poder ascendente, que até agora havia ocupado quase exclusivamente o campo da grande sociedade política (e das pequenas, minúsculas, em geral, politicamente irrelevantes associações voluntárias), para o campo da sociedade civil nas suas várias articulações, da escola à fábrica (BOBBIO, 2006, p. 67).

Em uma democracia, portanto, deve-se possibilitar que os membros da sociedade, nos seus diversos segmentos, possam se organizar para serem ouvidos. A greve política, sendo o modo de expressão típico dos trabalhadores, é um mecanismo necessário para que a democracia atinja as relações de trabalho (MAIOR, 2010).

Essa expansão democrática, na verdade, foi reconhecida pela Constituição. Ricardo Machado Lourenço Filho (2014, p. 13), por exemplo, realiza em sua tese um extenso estudo sobre a constituinte de 1987 em que fica claro, pelas discussões da Assembleia, que os deputados constituintes estavam cientes de que a greve política passaria a ser um movimento legal. A legalidade da greve política emerge justamente em uma Constituição que nascia

como contraponto à legislação vigente na Ditadura Militar, completamente restritiva em relação ao direito de greve e que proibia expressamente a greve política.¹

A possibilidade da greve política, todavia, não é uma novidade do sistema jurídico nacional, mas algo aceito em maior ou menor medida por grande parte dos países democráticos, como França, Itália e Portugal (VALENTIM, 2019). Não apenas isso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), desde 1996, reconhece a greve política como meio legítimo de atuação sindical. No precedente 529 da quinta edição da *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, a Organização considerou que apenas as greves de natureza puramente política, ou seja, completamente dissociadas de aspectos profissionais, não estão cobertas pelos princípios da liberdade sindical, sendo válidas as greves mistas, profissionais e políticas, e as greves de protesto, que têm o intuito de exercer crítica à política econômica e social do governo (ORGANIZAÇÃO, 2006)².

Além disso, em que pese o TST tenha declarado quase todas as greves políticas que apreciou como abusivas, vários Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) espalhados pelo Brasil declararam esses tipos de greves como legais. Em pesquisa documental

¹ Lei nº 4.330, de 1964, art. 22, inciso II (BRASIL, 1964): “A greve será reputada ilegal: [...] II - Se deflagrada por motivos políticos, partidários, religiosos, sociais, de apoio ou solidariedade, sem quaisquer reivindicações que interessem, direta ou legitimamente, à categoria profissional”.

² Que assim dispõe: *Las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconomicos y profesionales de los trabajadores deberían en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política, económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en material de empleo, de protección social y de nivel de vida. (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 480; 305º informe, caso n. 1870, párrafo 143; 320º informe, caso n. 1865, párrafo 526, caso n. 2027, párrafo 876, 336º informe, caso n. 2354, párrafo 682 y 337º informe, caso n. 2323, párrafo 1039.)*

realizada nos portais virtuais dos 24 TRTs nacionais, dos 18 Tribunais em que foram encontradas decisões sobre greves políticas, nove têm pelo menos uma turma que considera a greve com finalidade política como um movimento constitucional,³ o que quer dizer que a questão da abusividade da greve política divide juízes ao redor do país.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), por exemplo, Tribunal que coordena esta revista, julgou a mesma Greve Geral de 2017 ora analisada, defendendo a possibilidade da greve política:

Assim, não há óbice à realização de paralisações com motivação política, as quais estão inseridas no âmbito de proteção estabelecido pelo constituinte quando afirmou o direito de greve. Cabe aos empregados definir os interesses, inclusive políticos, a serem defendidos por meio desse instrumento, especialmente quando tais interesses envolvem temas com grande potencial de impactar sobre as relações de trabalho como um todo, tal como ocorria com as reformas trabalhista e previdenciária (BRASIL, 2020).

Portanto, resta claro que as decisões do Tribunal que declararam a Greve Geral de 2017 como abusiva não podem prosperar. Há um descompasso das decisões diante do estabelecido pela Constituição, das tendências nacional (dos TRTs) e internacional (da OIT) e de diversos países democráticos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesses 80 anos da Justiça do Trabalho, é essencial refletir sobre o papel desse ramo do Judiciário na conservação da democracia nacional, principalmente considerando que a conquista democrática nos anos de 1980 foi fruto, em grande parte, da luta

³ Os seguintes Tribunais Regionais do Trabalho já julgaram greves políticas como movimentos constitucionais: TRT1; TRT2; TRT3; TRT4; TRT5; TRT7; TRT9; TRT15; TRT17.

dos trabalhadores por meio de greves políticas contra a Ditadura Militar. Todavia, na contramão dessa tradição histórica, desde a greve dos petroleiros de 1995, o TST tem julgado toda greve política que apreciou como abusiva.

A Greve Geral de 2017 é apenas um exemplo dessa longa história de restrições ao direito de greve. O caso da greve em questão é paradigmático, pois, nesse movimento, o conceito de **greve política** é desmistificado, e toda sua fragilidade fica aparente.

Uma greve contra uma reforma trabalhista não é considerada uma greve profissional, mas política, como se uma reforma trabalhista não fosse afetar as condições profissionais do trabalhador nacional.

Além disso, mesmo se a greve fosse política, o que não é o caso, a possibilidade desse tipo de greve está abarcada expressamente pelo texto constitucional, que buscou refletir noções modernas de democracia: o voto é considerado apenas uma forma de atuar politicamente; a política é considerada de modo amplo, abarcando não apenas atos da organização do Estado.

A greve política é, desde 1996, considerada um movimento legítimo pela OIT, além de aceita por diversos países democráticos no âmbito internacional, como França, Itália e Portugal, e tem sido declarada constitucional por diversos TRTs, como o próprio TRT4.

Nesses 80 anos da Justiça do Trabalho, é essencial que o Tribunal realize uma autocrítica no tratamento dos movimentos paredistas nacionais. A autorização da greve política seria um passo importante nessa essencial mudança de paradigma.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Gil. Adesão à greve geral contra reformas cresce e fura a bolha “Fora Temer”. **El Pais Brasil**, São Paulo, 28 abr. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/25/politica/1493142273_498795.html. Acesso em: 20 fev. 2022.

ALVARENGA, Darlan; SILVEIRA, Daniel. Desemprego sobe para 12,7% em março e atinge 13,4 milhões de brasileiros. **G1 Globo**, São Paulo, 30 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/04/30/desemprego-sobe-para-127percent-em-marco-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 3 maio 2022.

ANTUNES, Thiago. Greve foi geral, mas não parou o País. **O Dia**, 29 abr. 2017. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/brasil/2017-04-28/greve-foi-geral-mas-nao-parou-o-pais.html>. Acesso em: 15 fev. 2022.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. **O tratamento jurisprudencial da greve política no Brasil**. São Paulo: FADUSP, 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BRASIL bate recorde de 29% dos desempregados buscando vaga há 2 anos. **Exame Economia**, 21 dez. 2021. Disponível em: <https://exame.com/economia/brasil-bate-recorde-de-29-dos-desempregados-buscando-vaga-ha-2-anos/>. Acesso em: 2 maio 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964**. Regula o direito de greve, na forma do art. 158, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4330.htm. Acesso em: 11 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades

essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm. Acesso em: 11 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4^a). **Processo 0020718-18.2020.5.04.0701**. Ação declaratória de abusividade de greve. Porto Alegre: TRT4, 2020. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/MLJ7Yt7kswlQs9ZPMUbnWQ?&te=GREVE+POL%C3%8DTICA>. Acesso em: 1 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 1001240-35.2017.5.02.0000**. Ação declaratória de abusividade de greve. Brasília: TST, 2017a. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1001240&digitoTst=35&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em: 1 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 10504-66.2017.5.03.0000**. Ação declaratória de abusividade de greve. Brasília: TST, 2017b. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10504&digitoTst=66&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em: 1 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 10780-97.2017.5.03.0000**. Ação declaratória de abusividade de greve. Brasília: TST, 2017c. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10780&digitoTst=97&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em: 01 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 130-66.2017.5.11.0000**. Ação declaratória de abusividade de greve.

Brasília: TST, 2017d. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=130&digitoTst=66&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=11&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em: 1 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 196-78.2017.5.17.0000**. Ação declaratória de abusividade de greve. Brasília: TST, 2017e. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=196&digitoTst=78&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em: 1 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 248-80.2017.5.06.0000**. Ação declaratória de abusividade de greve. Brasília: TST, 2017f. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=248&digitoTst=80&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=06&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em: 1 mar. 2022.

CABRAL, Angelo Antonio. Toda greve é (também) política: portanto, censurá-la é ato antissindical. **Justificando**, 26 abr. 2017. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/04/26/toda-greve-e-tambem-politica-portanto-censura-la-e-ato-antissindical/>. Acesso em: 27 fev. 2022.

CÉSAR, João Batista Martins; MELO, Guilherme Bassi de; FURRIEL, Renata Machado. Apontamentos sobre a greve de solidariedade e a atuação do ministério público do trabalho. *In*: ZUBEN, Catarina Von; VALENTIM, João Hilário (org.). **30 anos da Constituição Federal**: atuação do MPT 1988-2018. Brasília: Gráfica movimento, 2018. p. 331-348.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2021.

EDELMAN, Benard. **A legalização da classe operária**. Tradução de Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016.

FERNANDES, Anais. **Crise no Brasil frustra efeitos da reforma trabalhista**. Folha UOL, 01 maio 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/05/crise-no-brasil-frustra-efeitos-da-reforma-trabalhista.shtml>. Acesso em: 15 fev. 2022.

GREVE geral reúne 40 milhões de trabalhadores, dizem sindicatos. **Exame.abril.com**, 28 abr. 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/greve-geral-reune-40-milhoes-detrabalhadores-dizem-sindicatos/> Acesso em: 15 fev. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 12,7% e taxa de subutilização é de 25,0% no trimestre encerrado em março de 2019. **Agência IBGE Notícias**, Estatísticas Sociais, 30 abr. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-denoticias/releases/24284-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-7-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-25-0-no-trimestre-encerrado-em-marco-de-2019>. Acesso em: 2 maio 2022.

KONCHINSKI, Vinicius. Número de mortes por acidente de trabalho volta a crescer após 5 anos. **Uol**, Curitiba, 16 maio 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/05/16/mortes-no-trabalho-voltam-a-crescer-especialistas-criticam-reforma-de-2017.htm> Acesso em: 2 maio 2022.

LIMA, Francisco Gerson Marques de. **Greve: um direito antipático**. Fortaleza: Premium, 2014.

LÓPEZ-MONÍS, Carlos. **O direito de greve: Experiências internacionais e doutrina da OIT**. São Paulo: LTR, 1986.

LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. **Entre continuidade de ruptura: uma narrativa sobre as disputas de sentido da**

Constituição de 1988 a partir do direito de greve. 2014. 293 f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

MAGALHÃES, Alline; COSTA, Breno; LAMBRANHO, Lúcio; CHAVES, Reinaldo. Lobistas de bancos, indústrias e transportes estão por trás das emendas da reforma trabalhista. **The Intercept_Brasil**, 26 de abril de 2017. Disponível em: <https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 12 de maio 2022.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Greve e salário. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 122, ago. 2010. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/issue/view/107>. Acesso em: 2 maio 2022.

MAIORIA rejeita reforma trabalhista. **Datafolha**, São Paulo, 02 maio 2017. Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2017/05/1880398-maioria-rejeita-reforma-trabalhista.shtml>. Acesso em: 1 maio 2022.

MARINHO, Rogerio. **PL 6787/2016 histórico de pareceres, substitutivos e votos**. 12 abril 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=2122076. Acesso em: 15 fev. 2022.

MARTELLO, Alexandro. Nova lei trabalhista deve gerar mais de 6 milhões de empregos, diz Meirelles. **G1 Globo Economia**, 30 out. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/nova-lei-trabalhista-vai-gerar-mais-de-6-milhoes-de-empregos-diz-meirelles.ghtml>. Acesso em: 11 fev. 2022.

MBL e João Doria criticam ato de 6ª, mas já apoiaram greves contra Dilma. **Poder 360**, 27 abr. 2017. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/mbl-e-joao-doria-criticam-ato-de-6a-mas-ja-apoiaram-greves-contradilma/>. Acesso em: 15 fev. 2022.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito de greve**. São Paulo: LTr, 1986.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NOGUEIRA, Davi. 'Achei que fosse um tiro. Fiquei chocado', diz estudante agredido por PM em manifestação. **Diário do Centro do Mundo**, 29 maio 2017. Disponível em: <https://www.diariodo-centrodomundo.com.br/essencial/achei-que-fose-um-tiro-fiquei-chocado-diz-estudante-agredido-por-pm-em-manifestacao/>. Acesso em: 2 maio 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **La Libertad Sindical**. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Precedente 527. Ginebra: OIT, 2006.

PAIXÃO, Cristiano. História do direito no Brasil republicano: a greve como chave de leitura. *In*: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **História do direito privado**: olhares diacrônicos. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 188-199.

PRADO, Roberto Barretto. **Curso de direito coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr, 1991.

ROMITA, Aryon Sayão. **Direitos sociais na constituição e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1991.

SINAY, Hélène; JAVILLIER, Jean Claude. **La grève dans traité de droit du travail**. Paris: Dalloz, 1966.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 1993.

TAKAR, Téó. Lucro dos 4 maiores bancos bate recorde, sobe 20% e vai a R\$ 69 bilhões. **Uol Economia**, 14 fev. 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/02/14/lucro-dos-maiores-bancos.htm>. Acesso em: 15 fev. 2022.

TRUFFI, Renan; OSAKABE, Marcelo. Temer ameaça com impostos se Reforma da Previdência não passar. **Exame Economia**, São Paulo, 29 jan. 2018. Disponível em: <https://exame.com/economia/se-houver-a-reforma-nao-havera-novos-tributos-diz-temer/> Acesso em: 14 fev. 2022.

VALENTIM, G. L. A greve política à luz do direito comparado: uma análise crítica do entendimento jurisprudencial francês, espanhol, italiano e brasileiro relativo a greves com finalidade política. *In*: LIMA, Francisco Gérson Marques de (org.). **Estudos jurídico-sociais comparados**. 1 ed. Fortaleza: Escola Social, 2019.

BIBLIOGRAFIA

BERDINELLI, Talita. Esquerda volta às ruas e tenta articular greve geral contra as reformas do Governo Temer. **El País Brasil**, 31 mar. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/30/politica/1490900263_754660.html. Acesso em: 21 fev. 2022.

LUCRO das empresas de capital aberto cresce em 2018. **Investimentos e Notícias**, 05 abril 2019. Disponível em: <https://www.investimentosenoticias.com.br/bolsa-de-valores/lucro-das-empresas-de-capital-aberto-cresce-em-2018>. Acesso em: 15 fev. 2022.

MAIS da metade dos brasileiros não concorda com proposta de reforma trabalhista. **Brasil Econômico**, 02 maio 2017. Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2017-05-02/reforma-trabalhista-pesquisa.html>. Acesso em: 11 fev. 2022.

TELETRABALHO: origens e desafios após a Covid-19¹

TELEWORK: origins and challenges after Covid-19

Denise Pires Fincato*
Oscar Krost**

RESUMO

O artigo trata de questões geminadas do teletrabalho, avançando para a descrição e o registro de desafios que a modalidade de prestação de serviços, em sua feição subordinada, enfrentará com o término da pandemia de Covid-19 e o desfazimento das flexibilizações advindas do Direito do Trabalho de Emergência. Registra a preocupação com as questões ocupacionais e de relacionamento sindical e aponta ao Direito estrangeiro como bom paradigma em situações de déficit normativo-protetivo, em especial até o desfecho do Projeto de Lei nº 5.581/2020.

PALAVRAS-CHAVE

Teletrabalho. *Home office*. Covid-19.

¹ Painel apresentado na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) – *on-line*, no dia 07/10/2021. O texto resume a fala dos autores e reúne seus estudos pretéritos, conforme citado na lista de referências

* *Chief Executive Officer* (CEO) do Instituto Workab. Advogada e consultora trabalhista no Brasil e em Portugal. Sócia diretora de Denise Fincato Advogados. Professora pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Titular da cadeira nº 34 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho. Pós-doutora em Direito do Trabalho pela *Universidad Complutense de Madrid*, Espanha. Doutora em Direito pela *Universidad de Burgos*, Espanha. E-mail: dpfincato1@gmail.com.

** Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT12). Membro e fundador do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho. Professor. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (furb). Graduado em *Relaciones del Trabajo y Sindicalismo* pela *Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales*, Argentina. E-mail: oscarkrost@hotmail.com.

ABSTRACT

The article deals with geminal issues of telework, advancing to the description and record of challenges that the modality of service provision, in its subordinate nature, will face with the end of the Covid-19 pandemic and the undoing of the flexibilities arising from the Emergency Labor Law. It registers the concern with occupational and union relations issues and points to foreign Law as a good paradigm in situations of normative-protective deficit, especially until the outcome of Bill No. 5,581/2020.

KEYWORDS

Telework. Home office. Covid-19.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Trabalho remoto: conceito e espécies;
- 3 Bases do teletrabalho: a Constituição;
- 4 (Não) controle da jornada no teletrabalho;
- 5 Teletrabalho: ambiente laboral e ergonomia;
- 6 Direito Emergencial no Teletrabalho e o retorno às atividades presenciais;
- 7 Atuação sindical no teletrabalho;
- 8 Lineamentos de Direito Comparado: novas bases para a análise do teletrabalho;
 - 8.1 Portugal: Código do Trabalho (Lei nº 07/2009);
 - 8.2 Argentina: Lei do Contrato de Trabalho (Lei nº 27.555/20);
 - 8.3 Espanha: Lei do Trabalho a Distância (Lei nº 10/21);
- 9 Conclusão;
- Referências;
- Bibliografia.

Data de submissão: 10/10/2021.

Data de aprovação: 29/05/2022.

1 INTRODUÇÃO

O teletrabalho é fenômeno social antigo e vinculado aos primórdios das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC). Ganhou especial relevo, em escala mundial, durante a pandemia de covid-19, quando chegou a ser apontado como **estratégia para enfrentamento** da calamidade sanitária, dado seu amoldamento

à necessidade de conjugar, naqueles dias, trabalho/produção e isolamento social.

O estudo parte das reflexões e experiências dos autores sobre o teletrabalho – para o que, inclusive, lançam mão de textos anteriores – para identificar suas bases e prospectar seus desafios, tendo em vista as práticas e reflexões nacionais e internacionais provocadas pelo uso massivo da modalidade laboral durante os anos de 2020 e 2021.

Para tanto, passa por bases epistemológicas (conceito, espécies, histórico) e avança acomodando a modalidade contratual no contexto constitucional brasileiro. Traça algumas linhas acerca da complexidade do manejo do meio ambiente do trabalho e do (não) controle do tempo de trabalho sem descuidar da dimensão coletivo-sindical do trabalho remoto. Alerta para as mudanças ocorridas no Direito estrangeiro, em especial em países como Portugal, Espanha e Argentina, que levaram a novos patamares legislativos naqueles contextos, ainda mais protetivos que no período pré-pandêmico. Por fim, aponta ao Projeto de Lei nº 5.581 (BRASIL, 2020), que desponta com perfil idêntico aos paradigmas estrangeiros, recomendando atenção ao horizonte do vir a ser normativo brasileiro.

O estudo é eminentemente bibliográfico-documental, com metodologia de abordagem dedutiva, procedimentos histórico, comparativo e estruturalista e interpretação sistemática.

2 TRABALHO REMOTO: conceito e espécies

Embora a denominação teletrabalho possa variar de acordo com os contextos geográfico e temporal e até mesmo com o nível de vivência tecno-científica de uma sociedade, diz-se que o vocábulo-base surgiu com o norte-americano Jack Nilles (1997, p. 1-17), que, na década de 1970, usou a expressão *telecommuting* para definir a atividade profissional realizada fora do local tradicional de trabalho, com emprego de alguma das técnicas de

telecomunicação para mediação de tal distância. Segundo o autor mencionado, o objetivo dessa nova forma de prestação laboral seria enviar o trabalho aos trabalhadores, em vez de levar estes ao trabalho (NILLES, 1997 *apud* PADILLA, 1998)

A problemática da tutela do teletrabalho perpassa não apenas pelas questões conceituais, mas, também, pela falta de entendimento mínimo sobre a matéria, o que manteve em aberto no Brasil, por muito tempo, questionamentos jurídicos e sociais. A falta de um conceito legal minimamente preciso que o julgador pudesse utilizar para realizar a subsunção da realidade fática à lei e alcançar os direitos constitucionalmente previstos aos teletrabalhadores permitiu insegurança jurídica.

Nesse contexto, o teletrabalho pode ser classificado conforme diversos critérios. Neste estudo, serão levados em conta a conectividade e o local de onde o trabalho é prestado.

Em estudos anteriores (FINCATO; NASCIMENTO, 2013), explorou-se o grau de conexão existente entre empregador e empregado ou entre tomador de serviços e trabalhador como um critério de classificação, oportunidade em que foram apresentadas as seguintes modalidades:

- Teletrabalho *off-line*: também chamado de desconectado, é realizado sem qualquer vinculação telemática direta entre as partes. Não há interatividade ou sincronia na relação entre o prestador de serviços e seu tomador. O computador, se existir, não é utilizado como forma de comunicação, mas como mera ferramenta para tratamento da informação. Assemelha-se muito ao trabalho em domicílio; por essas características, normalmente não se pode falar em controle de jornada e outras características da relação empregatícia. Como resultado, alguns doutrinadores dizem que essa modalidade não é teletrabalho, por não haver comunicação telemática com a empresa, característica essencial do teletrabalho.

- Teletrabalho *one way line*: a comunicação é unimodal, não havendo interatividade ou sincronia. É possível dizê-la variação da modalidade *on-line* (adiante). O trabalhador, por exemplo, recebe por *e-mail* o trabalho a ser desenvolvido e o envia ao tomador de serviço por mensageiro, *motoboy* ou correio normal. Por ela, pode-se falar na existência do teletrabalho, mas não tem possibilidade de controle desse trabalho, em face da rarefação nos contatos, mesmo que telemáticos.

- Teletrabalho *on-line*: também chamado de conectado, revela o típico teletrabalho. Por essa modalidade, teletrabalhadores e tomadores de serviços comunicam-se continuamente, em total sincronia. A conexão é bidirecional e facilitada pelas tecnologias de comunicação e informação. Nessa forma de trabalho, é possível pensar até em controle do trabalho e da própria jornada, justamente via tecnologia.

Ainda no que tange à classificação, pode-se observar e categorizar o teletrabalho de acordo com o local de onde é prestado. Assim, também se partindo de estudos anteriores (FINCATO, 2006), tem-se teletrabalho:

- Em domicílio: quando o teletrabalhador fixa um local em sua residência para trabalhar, instalando ali pequena estação com acesso a meios de comunicação e utilizando de estrutura própria ou cedida pela empresa (mas disposta na sua residência) para prestar os serviços contratados.

- Em centros satélites: seriam locais de trabalho pertencentes a uma empresa não consistentes em sua matriz, tampouco em filiais. Não possuem estrutura organizacional (não há pessoal organizado em hierarquia, subordinados e chefias, v. g.), mas pertencem e são explorados unicamente por uma empresa. Seria o local para recebimento e transmissão das informações, por exemplo, de todos os teletrabalhadores de uma empresa em determinada região.

- Em telecentros: neles há recursos compartilhados que podem ser explorados e mantidos de forma conjunta por diversos tele-empregadores. Os principais problemas nessa modalidade são a responsabilidade dos empregadores e seu enquadramento (solidária, subsidiária?) em face de doutrina e jurisprudência trabalhistas, notoriamente brasileiras.

- Em *telecottages*: situados em zonas rurais ou região de menor escolaridade, quase se confundindo com os telecentros, não fosse o particular de sua localização. Mesclam forças da iniciativa privada e da gestão pública e procuram fixar o trabalhador residente na zona rural (mas que não é um trabalhador rural) em seu espaço, atraindo a mão de obra qualificada (natural praticante do êxodo rural) à vida interiorana.

- Móvel: é também denominado *mobile teleworking* e se caracteriza pela ausência de determinação quanto ao local de onde estará prestando serviços o teletrabalhador. Essa modalidade, atualmente, encontra diversas variações definitórias (*smart work, anywhere work* etc.).

Independentemente da forma como chegou ou foi regrado no Brasil e, ainda, da classificação que possa assumir, o teletrabalho enquanto contrato laboral deve partir de pressupostos principiológicos e normativos essenciais, o que se verá a seguir.

3 BASES DO TELETRABALHO: a Constituição

Dentre as diversas **promessas** feitas pelo Poder Constituinte Originário aos trabalhadores está o direito à proteção contra práticas erosivas das regras tutelares, o que se dá especialmente pela vedação ao retrocesso social e à distinção entre trabalhos manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, *caput* e inciso XXXII, da Constituição) (BRASIL, 1988).

A respeito da vedação ao retrocesso social, erigida em princípio, entende o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso (2006) que, para além de configurar um marco

mínimo civilizatório com *status* constitucional, representa verdadeiro limite à ação do Legislador Ordinário, nos seguintes termos:

Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição (BARROSO, 2006, p. 152-153).

Para o Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT12) Narbal Antônio de Mendonça Fileti (2013, p. 30-70), o princípio prevalece em seu viés negativo quanto à finalidade. Não significa apenas a manutenção do estado das coisas, imputando, ainda, ao Estado e aos particulares o dever de busca de efetivos avanços no campo social.

A objeção de diferenciar os trabalhos manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais que os prestem, **inclusive o de caráter remoto e com uso de recursos telemáticos**, se justifica na preservação da dignidade da pessoa humana e na efetiva não discriminação. A Constituição evidencia o entendimento de servir a tecnologia ao ser humano, não o contrário, quando assegura, no art. 7º, XXVII (BRASIL, 1988), como direito dos trabalhadores a proteção em face da automação, nos termos da lei.

Afinal, todos são iguais perante a lei, o Estado e a sociedade, sem privilégios ou desprestígios em sua existência singular, por executarem atividades que exijam maior ou menor escolaridade, qualificação ou formação. O respeito deve ocorrer nos planos horizontal (entre colegas e pares) e vertical (quanto ao Estado e empregador, em sentido ascendente; em face de subordinados, na direção descendente).

A discriminação repudiada pela Lei Maior (BRASIL, 1988), bem como pelas demais normas do sistema, é aquela de conotação

negativa e ilícita, prejudicial e embaraçosa à pessoa por características ou condições que a qualificam como indivíduo (etnia, gênero, idade ou condição social, p. ex.). Em sentido diverso, encontra-se a discriminação de caráter positivo e lícito, redutora de desigualdades, normalmente temporária, com o fim de igualar juridicamente sujeitos fática e materialmente desiguais. Trata-se, portanto, de uma ação de inclusão ou de tratamento compensatório (GOLDSCHMIDT, 2008, p. 515).

Abordando com singular propriedade as complexas nuances que colorem o tema, Boaventura de Sousa Santos defende, em célebre definição, que “temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza” (SANTOS, 2003, p. 56), o que traduz a ideia de isonomia no campo das oportunidades e distinção na esfera das identidades.

Dita interpretação encontra amparo em toda a Constituição de 1988, com destaque ao preâmbulo, no trecho que estabelece como missão do Estado Democrático:

[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (BRASIL, 1988).

Outras passagens reforçam esse propósito, encontrando-se, inclusive, entre os objetivos fundamentais da República, estabelecidos no art. 3º da Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

O teletrabalho, como se verifica de seu conceito, não ostenta qualquer característica ou particularidade, fática ou de outra ordem, restritiva ao tratamento igualitário do serviço executado de modo presencial. O *modus operandi* é idêntico, assim como a natureza do fazer e de seus resultados, distinguindo-se, tão somente, pelo local físico da execução e pela transmissão virtual da unidade de **obra**. Seus fluxos, inclusive, dão margem à possibilidade de controle e, por consequência, de limitação de jornada, conforme se examinará em item próprio a seguir.

4 (NÃO) CONTROLE DA JORNADA NO TELETRABALHO

O direito ao cumprimento de uma jornada que permitisse ao trabalhador desempenhar seu mister e desfrutar de lazer e de descanso foi um dos pontos de maior embate entre empregados e empregadores nos séculos XIX e XX.

A centralidade do conteúdo é tamanha que ainda desperta ce-
leumas em pleno 2021.

A primeira convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, garantiu o direito ao cumprimento de jornada máxima de oito horas em estabelecimentos industriais (LEE; MESSENGER, 2009, p. 19). No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 24, reconhece que “todo ser humano tem direito a repouso e educação, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas” (ORGANIZAÇÃO, 1948).

No plano nacional, a Constituição brasileira vigente estabelece, em seu art. 7º, *caput* e inciso XIII, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais:

[...] além de outros que visem a melhoria de sua condição social [...], a] duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (BRASIL, 1988).

Referida regra positiva norma de direito fundamental não somente por encontrar-se no Título II da Constituição, “Dos direitos e garantias fundamentais” (fundamentalidade tópica ou formal), mas, sobretudo, por guardar relação a um dos cerne do modelo de sociedade adotado pelo Brasil. Trata-se, assim, do que os constitucionalistas costumam chamar de direito materialmente ou substancialmente fundamental (ALMEIDA; KROST, 2018).

A limitação horária constitucional não deixa margem a uma interpretação desfavorável ao empregado, seja pelo estabelecimento de patamares superiores a oito horas por dia e a 44 horas por semana ou de nenhum limite. As exceções taxativamente permitidas dizem respeito apenas à compensação e à redução do tempo de trabalho, observada a via coletiva.

Nesse aspecto, o disposto no art. 62, III, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) possui eficácia condicionada à prova da atenção às formalidades do ajuste e, ainda, do desenvolvimento fático da relação de teletrabalho em situação estritamente remota. Isso quer dizer que os favores do dispositivo nominado somente estarão ao dispor daqueles que, efetivamente, estiverem em situação de teletrabalho, qual seja, de um trabalho tipicamente atemporal e desterritorializado, com entregas substanciadas em projetos, metas e tarefas, distantes do modelo padrão pautado na remuneração do **tempo à disposição do empregador**.

A natureza de ordem pública das normas sobre limitação horária, disposições de tutela à saúde, para além do direito ao pagamento de adicionais em caso de prorrogação de jornada, busca preservar a higidez física e mental da pessoa e o direito ao não trabalho, também chamado de direito à **desconexão**. Dessa forma, quando identificado que o empregador não só organizou o teletrabalho remoto para funcionar em um intervalo fixo do dia, como, ainda, cobrou de seus empregados a **conexão** e prestação de serviços nesse intervalo, não se aplicará ao contrato a previsão do art. 62, III, da CLT, sendo devidas, como extras, todas as horas laboradas além da 8^a diária e da 44^a semanal.

Há tempos, a distância deixou de ser impeditivo para o controle do trabalho. Desde o ano de 2011, por exemplo, o Brasil admite comando, controle e supervisão telemáticos como formas de manifestação do poder patronal e da subordinação. Assim, a própria tecnologia serve à relação empregatícia, pois existem mecanismos produzidos e ofertados, com baixo custo e fácil manejo, que permitem segurança jurídica aos contratantes para controle de jornada.

5 TELETRABALHO: ambiente laboral e ergonomia

Vem da Constituição Federal de 1988 o direito fundamental de todo ser humano à vivência em meio ambiente equilibrado e saudável, o que inclui o contexto laboral. Nessa circunstância de fundamentalidade é que se desenvolve a matéria saúde e segurança no meio ambiente de trabalho, obviamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana e igualmente aplicável ao labor em regime de teletrabalho.

O teletrabalho oferece, inequivocamente, duas vertentes de riscos ocupacionais: ergonômicos e psicológicos.

As reflexões e os debates sobre teletrabalho, não apenas na área jurídica, costumam comparar as vantagens e desvantagens da adoção desse regime peculiar. Nesse jogo de **prós e contras**, para o bem ou para o mal, todas as abordagens acabam tendo razão em alguma medida, inviabilizando a concretização de consensos gerais.

No tocante ao empregado em regime de trabalho a distância, são comumente registradas vantagens no fato de que pode, especialmente diante do teletrabalho em domicílio (*home office*), conciliar mais facilmente as atividades laborais e familiares. No entanto, como desvantagens, outros estudos apontam abalos na saúde psicológica dos trabalhadores não presenciais. O isolamento, a hiperconexão e a confusão de ambientes e horários para trabalho e não trabalho fazem aumentar casos de ansiedade,

depressão, transtorno de adaptação, crises de pânico, dentre outros. Estudos existem apontando o aumento de peso e o sedentarismo de teletrabalhadores.

A ergonomia é conceito amplo e relacionado ao estudo das adaptações do trabalho para que os seres humanos possam desenvolver suas atividades de forma segura e eficiente. Avalia questões como a biomecânica dos gestos laborais, o ambiente, a intensidade e a organização do trabalho. Embora sua inexistência não gere ao empregador dever de remuneração do risco (como na insalubridade e/ou periculosidade, por exemplo), a Norma Regulamentadora nº 17 (NR-17) da Portaria nº 3.214 (BRASIL, 1978) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) é bastante cobrada pelas autoridades administrativas do trabalho nos espaços de trabalho presenciais. No teletrabalho, há complexidades que precisam ser superadas, como a inexistência de mobiliário **para o trabalho** remoto, a ausência de fiscalização *in loco* e a orientação direta do empregador, dentre outros fatores.

A atual legislação trabalhista (art. 75-E da CLT) (BRASIL, 1943) estabelece o dever de instrução ao empregador e, em contrapartida, impõe o dever de observância ao empregado no regime telelaboral. O tema não parece ter se resolvido a partir da positivação nessa linha. Sinala-se que diversos países que alteraram suas respectivas legislações de teletrabalho em razão das experiências da pandemia fizeram prever questões de saúde no trabalho (segurança psicológica e ergonômica, especialmente).

No Brasil, em idêntica linha, o PL nº 5.581 (BRASIL, 2020a),² que propõe nova regulamentação para o teletrabalho no Brasil, estabelece diretrizes impactantes, o que chama a atenção ao necessário acompanhamento de sua tramitação, recomendando-se às empresas, o mais possível, que de modo precaucional se adaptem às linhas gerais de Direito Comparado e do Direito nacional

² Sugere-se a leitura atenta, em especial, dos arts. 3º a 8º e 11 a 15 do Projeto de Lei nº 5.581 (BRASIL, 2020a).

em expectativa, notoriamente as ora expostas, não por imperatividade e cogência (eis que as primeiras são Direito Comparado e carecem de interpretação integrativa, e a segunda é, ainda, vir a ser precário), mas por tendência de responsabilidade social empresarial, a ser observada pelo próprio mercado.

6 DIREITO EMERGENCIAL NO TELETRABALHO E O RETORNO ÀS ATIVIDADES PRESENCIAIS

Por Direito de Emergência pode-se entender tanto um Direito **que emerge** de certa situação como o Direito **urgente**, único possível para um momento de extremo estresse social.

Durante a pandemia de covid-19, no Brasil, houve a vigência de medidas provisórias que abarcaram a matéria do teletrabalho sugerindo-o como alternativa à flexibilidade dos contratos de trabalho subordinados: MP nº 927 (BRASIL, 2020b) e MP nº 1.046 (BRASIL, 2021).

Seu conteúdo aponta para a relativização de algumas das formalidades desse contrato trabalhista específico, tais como mútuo acordo para seu estabelecimento, prazo de 15 dias para retorno à presencialidade e, ainda, a extensão de sua utilização a aprendizes e estagiários (que nem sequer relação de trabalho, em estrito senso, têm), dentre outros.

As duas medidas provisórias sofreram com inércia e/ou morosidade do Poder Legislativo e, com isso, perderam vigência. No entanto, que não se ignore, durante o período em que vigoraram, produziram efeitos e regeram negócios jurídicos, mostrando-se essencial entender sua racionalidade.

Nesse aspecto, Souza e Pritsch (2020, p. 21) entendem ser necessário abordar a normatividade emergencial como um verdadeiro nanossistema dentro do Direito do Trabalho. Os desafios do intérprete estão em “identificar particularmente os pontos em que o direito emergencial do trabalho se ata à sua matriz, e em que aspectos deve se afastar para conferir efetividade e coerência” (SOUZA; PRITSCH, 2020, p. 21).

O atual retorno paulatino à presencialidade deve observar, dada a caducidade retronoticiada, a notificação dos trabalhadores com prazo mínimo de 15 dias e o respeito aos grupos de risco. Tem exigido o cuidado com os esquemas individuais de vacinação, eis que medida de saúde coletiva e, nessa mesma linha, a adaptação de espaços e fluxos para respeitar o distanciamento mínimo entre pessoas recomendado pelas autoridades sanitárias. Novos hábitos de convivência têm oportunizado o repensar do uso de espaços coletivos como sanitários e refeitórios e, ainda, levado empresas e trabalhadores a implementarem o teletrabalho – ou sua forma mais amena, o regime híbrido – de forma definitiva, inclusive o regrado em instrumentos coletivos.

7 ATUAÇÃO SINDICAL NO TELETRABALHO

Em um Direito do Trabalho de **prevalência do negociado sobre o legislado**, no qual a assistência judiciária de regra se fez exceção, pós-Reforma Trabalhista de 2017 e em meio a um estado de calamidade pública, somente a compreensão crítica da centralidade com que se reveste o *munus* sindical, na defesa “dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, conforme art. 8º (BRASIL, 1988), pode impedir o aviltamento da dignidade da pessoa humana e a exploração sem limites dos sujeitos.

Sem esse entendimento, mostra-se inviável um Judiciário equidistante das partes, socialmente comprometido com o bem comum e engajado na consecução dos objetivos republicanos. Recorrendo a Jean-Paul Sartre, a pessoa se torna aquilo que faz de si mesma, livre de determinismos, na medida em que a existência precede a essência. Para tanto, a liberdade de um precisa ser condicionada pela liberdade dos outros (SARTRE, 1987).

Inexistindo distinção fática entre o serviço executado pelo trabalhador que atua de modo remoto e aquele prestado pelo que labuta de forma presencial, tratando-se de mera circunstância atinente ao *modus operandi*, ambos merecem igual acompanhamento pelo

órgão de classe em seus anseios e necessidades (art. 8º, III, da Constituição) (BRASIL, 1988). Tem-se por não apenas possível, como recomendável, que os sindicatos busquem estreitar canais de comunicação com os integrantes da categoria que atuem a distância, evitando o isolamento social e os sensos de abandono e de não pertencimento.

As legislações de Portugal (2009, Lei nº 7, art. 171º; 2021, Decreto-Lei nº 25-A), Argentina (2020, Lei nº 27.555, art. 11 a 15) e Espanha (2021, Lei nº 10, arts. 5, 7, 8, 9 e ss.) expressamente estabelecem, em caráter exemplificativo, alguns meios pelos quais o **teletrabalhador** é acompanhado pelo ente coletivo em termos de representação, formação, aperfeiçoamento e regramento das condições laborais, podendo servir de inspiração aos operadores jurídicos brasileiros.

A necessidade é a mãe do invento, e em um aspecto a pandemia em curso foi impositiva em sua ação: poucas atividades que até 2020 eram feitas apenas em caráter físico e presencial efetivamente não podem ser realizadas a distância e com uso da internet. Audiências, compras, aulas, reuniões. E, por que não, assembleias, convocações e deliberações pelos sindicatos? Os panfletos e os jornais informativos, antes distribuídos manualmente na saída das fábricas, hoje são substituídos com redução de custos e agilidade de difusão por *cards* em redes sociais e mensagens via *WhatsApp*. São novos tempos e novas formas de comunicação e existência que ressoam âmbito global em diversas relações, inclusive laborais.

8 LINEAMENTOS DE DIREITO COMPARADO: novas bases para a análise do teletrabalho

Para além do agir sindical, há disposições na legislação estrangeira que podem contribuir para aperfeiçoamento e interpretação das disposições pátrias.

Nesse estudo, foram selecionadas realidades de teletrabalho existentes em sistemas normativos integrantes da família

romano-germânica, semelhantes ao Direito brasileiro, para destaques específicos e exemplificativos.

Sabe-se, nesse aspecto, que o sistema trabalhista prevê a possibilidade de aplicação subsidiária de normas outras, inclusive do Direito estrangeiro, toda vez que se localizem lacunas importantes, ameaçadoras da segurança jurídica e, em especial, da proteção do ser humano trabalhador (art. 8º da CLT) (BRASIL, 1943).

Não se pretende, aqui, realizar um estudo de Direito Comparado como a técnica determina, quando muito, visa-se alinhar elementos de possível norte ao operador jurídico a fim de que, em caso de necessidade, saiba onde buscar apoio jurídico suficiente a seu argumento, pedido e/ou defesa, sendo o tema o teletrabalho.

De se destacar que, justamente em função da experiência do que se convencionou denominar *home office* (teletrabalho adotado a título de emergência na residência do trabalhador), alguns países reformaram suas bases normativas. A seguir, algumas delas.

8.1 Portugal: Código do Trabalho (Lei nº 07 (Portugal, 2009))

- Ao definir o teletrabalho, utiliza o critério da habitualidade do fazer remoto, sem exigência de preponderância (art. 165º).
- Reconhece a isonomia plena entre trabalhadores em regime presencial e remoto, inclusive quanto à segurança e à saúde no trabalho (art. 169º).
- Há uma série de decretos (como o Decreto-Lei nº 79-A/2020 e o Decreto-Lei nº 25-A/2021) editados para melhor gestão do teletrabalho durante a pandemia.

8.2 Argentina: Lei do Contrato de Trabalho (Lei nº 27.555 (ARGENTINA, 2020))

- Assegura aos teletrabalhadores idênticos direitos dos empregados presenciais, atribuindo às normas coletivas competência para disciplinar situações híbridas (art. 3º).

- Impõe a pactuação da jornada por escrito e a observância dos limites legais, garantindo, ainda, o direito à desconexão digital, vedados o trabalho em sobrejornada e a comunicação do empregador fora do horário contratado, ainda que por mensagens (arts. 4º e 5º).
- Estabelece horários e pausas especiais a teletrabalhadores responsáveis por menores de 13 anos, pessoas incapazes ou que necessitem de cuidados especiais, presumindo discriminação a resistência do empregador (art. 6º).
- Exige mútuo consentimento na troca de regime presencial pelo remoto, bem como direito de arrependimento do trabalhador (arts. 7º e 8º).

8.3 Espanha: Lei do Trabalho a Distância (Lei nº 10 (ESPANHA, 2021))

- Define trabalho a distância, teletrabalho e trabalho presencial (art. 2º).
- Limita a 50% as atividades remotas em contratos envolvendo menores ou estágio (art. 3º).
- Garante igualdade de tratamento, oportunidades e não discriminação entre trabalhadores remotos e presenciais (art. 4º).
- Assegura o direito à formação e à progressão funcional (arts. 9º e 10).
- Prevê o direito ao registro de horários adequado e à flexibilidade de horário (arts. 12 e 13).
- Estabelece o direito à prevenção de riscos laborais (arts. 15 e 16).
- Dispõe sobre o direito à intimidade e à proteção de dados, bem como à desconexão digital (arts. 17 e 18).

9 CONCLUSÃO

O teletrabalho é modalidade contratual trabalhista própria da revolução informacional (ou pós-industrial), diferenciando-se, em muito, do trabalho e dos respectivos ajustes forjados na Revolução Industrial. No refinamento das nomenclaturas, pode-se dizê-lo tipo do gênero trabalho a distância, enquanto o *home office* será sub-tipo de teletrabalho.

No teletrabalho (genuíno), o centro das consequências da relação de emprego deixa de ser o local de trabalho e a compra de horas do dia do empregado, ou seja, a atemporalidade e a desterritorialização do trabalho passam a ser a tônica relacional, pois não há compra de tempo, não há jornada a cumprir, não há presença a ser valorizada ou ausência a ser penalizada. Como a TIC não vê fronteiras geográficas, o teletrabalho permite repensar modelos contratuais e alerta para a necessidade de manutenção de efetividade e eficácia dos mínimos existenciais.

O regime normativo adotado para o teletrabalho durante o período de calamidade sanitária da covid-19 levou a flexibilizações no sistema, e, a toda evidência, essas foram necessárias ao momento. No entanto, atualmente, visto que já não mais vigem, obrigam operadores jurídicos e gestores a verdadeiro malabarismo na gestão de contratos de trabalho remoto construídos pré, durante e/ou pós-pandemia.

Resta a certeza de que o teletrabalho se tornou uma realidade no meio produtivo-laboral, sendo inequívoca sua expansão ao longo dos próximos anos, mesmo sem calamidades.

No entanto, como foi testado de forma intensiva por empresas e trabalhadores no mundo inteiro, o teletrabalho teve suas fragilidades destacadas, o que gerou legislações ainda mais protetivas em Argentina, Portugal e Espanha, por exemplo, e, no Brasil, o Projeto de Lei nº 5.581 (BRASIL, 2020), de autoria de grupo de acadêmicos e especialistas brasileiros, denotando o ajuste da norma ao fato social, o que, em especial no meio trabalhista, ocorre

no sentido de garantir segurança jurídica aos contratantes e apoio ao ser humano trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo; KROST, Oscar. Teletrabalho: trabalho à distância e o distanciamento do Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, Florianópolis, n. 30, p. 29-48, 2018. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/portal/areas/revista/extranet/revistatrt12/Revista%20TRT%202018%20pageflip/index.html#page/1>. Acesso em: 30 set. 2021.

ARGENTINA. **Ley nº 27.555 de 14 de agosto de 2022**. Régimen legal del contrato de teletrabajo. Cidade Autónoma de Buenos Aires: Secretaría Legal y Técnica, 2020. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233626/20200814>. Acesso em: 30 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 1 dez. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020b**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência

de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.046, de 27 de abril de 2021. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/mpv/mpv1046.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%201.046%2C%20DE%2027%20DE%20ABRIL%20DE%202021&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,coronav%C3%ADrus%20\(covid%2D19\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/mpv/mpv1046.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%201.046%2C%20DE%2027%20DE%20ABRIL%20DE%202021&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,coronav%C3%ADrus%20(covid%2D19)). Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Portaria nº 3.214, 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. **Diário Oficial da União:** parte 1: seção 1, Brasília, DF, n. 127, p. 1, 6 jul. 1978. Suplemento. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/3263>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 5.581/2020, de 2020a. Dispõe sobre o teletrabalho, realizado fora das dependências do empregador, e altera disposições da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: http://www.agfadvice.com.br/wp-content/uploads/2020/12/PL-5581_2020_Teletrabalho_GT.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

ESPAÑA. Ley nº 10, de 9 de julio de 2021, de trabajo a distancia. Madrid: Agencia Estatal, 2021. Disponível em: <https://>

www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-11472. Acesso em: 30 set. 2021.

FILETI, Narbal Antônio de Mendonça. Direitos fundamentais sociais e o princípio da proibição do retrocesso social. *In*: KÜLZER, José Carlos; CAVALIERI, Marianna Coutinho; HILLER, Neiva Marcelle; KROST, Oscar. (coord.). **Direito do trabalho efetivo**: Homenagem aos 30 anos da Amatra12. São Paulo: LTr, 2013. p. 30-70.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. *In*: STÜRMER, Gilberto; STÜRMER, Amélia Elisabeth Baldoino da Silva (org.). **Questões controvertidas de direito do trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 48-49.

FINCATO, Denise Pires; NASCIMENTO, Carla Bertoli. Teletrabalho e direitos fundamentais sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, n. 24, p. 196-215, jul./set. 2013.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: LTr, 2008.

LEE, Sangheon; McCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. **Duração do trabalho em todo o mundo**: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada. Brasília: OIT, 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229714.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. São Paulo: Futura, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Lisboa: OIT, 1948.
Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

PADILLA, Antonio. **Teletrabajo**: dirección y organización. Madrid: Ed. RA-MA, 1998.

PORTUGAL. **Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009 (versão actualizada)**. Lisboa: Assembleia da República, [2015].
Disponível em: http://www.unl.pt/sites/default/files/codigo_do_trabalho.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 25-A, de 30 de março de 2021**. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, 2021. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/160534623/details/maximized>. Acesso em: 30 set. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Tradução Rita Correia Guedes. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SOUZA, Rodrigo Trindade de; PRITSCH, César Zucatti. **Direito emergencial do trabalho**: análise completa, artigo por artigo, dos mais importantes normativos trabalhistas da pandemia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

FINCATO, Denise Pires. Bases histórico-normativas e perspectivas do teletrabalho no Brasil pós-pandemia. **Revista Ibérica do Direito**, v. 1, n. 2, jul./dez. 2020.

FINCATO, Denise Pires. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. *In*: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre: Magister, 2011. p. 36-48.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, v. 31, p. 34-40, 2009.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. **Revista Magister Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, v. 26, p. 68-72, 2009.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: estudos para regulamentação a partir do direito comparado. *In*: FINCATO, Denise Pires (org.). **Novas tecnologias e relações de trabalho: reflexões**. Porto Alegre: Magister, 2011.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 236, p. 40-56, 2003.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho transnacional, dumping social e a *rerum novarum*: reflexões. *In*: GÜNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César (org.). **Rerum novarum**: estudos em homenagem aos 120 anos de Encíclica Papal. Porto Alegre: Juruá, 2011.

FINCATO, Denise Pires. Trabalho e tecnologia: reflexões. *In*: FINCATO, Denise Pires; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia. (org.). **Direito e tecnologia**: reflexões sociojurídicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FINCATO, Denise Pires; BUBLITZ, Michelle Dias. A negociação coletiva como ferramenta regulamentadora de norma aberta:

o teletrabalho e a lei 12551/2011. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul, n. 44, p. 107-135, set./dez. 2014.

FINCATO, Denise Pires; CRACCO NETO, Heitor Barbieri. Teletrabalho: de Chappe a Nilles. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 358, p. 52, 2013.

FINCATO, Denise Pires; CRACCO NETO, Heitor Barbieri; SORIA, Juliana Sirotsky. De Chappe a Nilles: a evolução da tecnologia no trabalho e a invenção do teletrabalho – uma revisão necessária. *In*: Strapazzon, Carlos Luiz; GOLDSCHMIDT, Rodrigo; TRAMONTINA, Robison. (org.). **Teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. Tomo I, p. 109-122.

FINCATO, Denise Pires; OLICHESKI, Andrea Tarnowski. Globalização e direitos fundamentais sociais. *In*: FINCATO, D. P. (org.). **Novas tecnologias e relações de trabalho**: reflexões. Porto Alegre: Magister, 2011.

FINCATO, Denise Pires; STURMER, Gilberto. Teletrabalho em tempos de calamidade por covid19: impacto das medidas trabalhistas de urgência. *In*: BELMONTE, Alexandre de Souza Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney Stany Morais (org.). **Direito do trabalho na crise da COVID-19**. Salvador, BA: Juspodivm, 2020. v. 1, p. 341-363.

FINCATO, Denise Pires. Saúde, higiene e segurança no teletrabalho: reflexos e dilemas no contexto da dignidade da pessoa humana trabalhadora. **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 9, p. 101-123, 2009.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; GRAMINHO, Vivian Maria C. **O direito à desconexão e a Medida Provisória 927/2020**. Disponível em: <https://www.amatra12.org.br/doutrina.php?id=60>. Acesso em: 30 set. 2021.

KROST, Oscar. Força maior e caso fortuito nas rescisões, FGTS e término do contrato de trabalho na Covid-19 e atuação

sindical na época da Covid-19. *In*: **Ciclo de Painéis Virtuais: Impactos da Pandemia da Covid-19 nas relações de trabalho e temas afins**, promovido pela Florianópolis: Escola Judicial do TRT12, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rILnow3M0ZU> e <https://www.youtube.com/watch?v=TaZIWxYk4Kk>. [Painel 5 - debate com as Juízas Ângela Maria Konrath e Janice Bastos].

KROST, Oscar. Proibição de distinção entre trabalhos manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, Reforma Trabalhista e “teletrabalho”: diferenciando iguais para reduzir direitos. *In*: ARAUJO, Adriane Reis de; D’AMBROSO, Marcelo José Ferlin (coord.). **Democracia e neoliberalismo: o legado da Constituição de 1988 em tempos de crise**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 331-360.

KROST, Oscar. Teletrabalho, Covid-19 e Medida Provisória nº 927/20: reduzindo distâncias entre meios e fins. *In*: CICLO DE PALESTRAS DO GRUPO ELETRÔNICO ÁGORA TRABALHISTA, 1., 2020, São Paulo. **Anais...** Direito e Processo do Trabalho no ano de 2020. São Paulo: OAB/SP ESA, 2020. 1.862-2.205/16.086 (e-book).

KROST, Oscar. **Teletrabalho na Argentina e no Brasil**: tão perto, mas tão longe. Disponível em: <https://direitodotrabalhocritico.com/2020/08/28/teletrabalho-na-argentina-e-no-brasil-tao-perto-mas-tao-longe/> Acesso em: 30 set. 2021.

KROST, Oscar; TRINDADE, Rodrigo. **Teletrabalho na Espanha**: redescobrimo a América. Disponível em: <https://direitodotrabalhocritico.com/2021/07/27/teletrabalho-na-espanha-redescobrimo-a-america/>. Acesso em: 30 set. 2021.

A TRAJETÓRIA DA SUSTENTABILIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

THE DEVELOPMENT OF SUSTAINABILITY IN THE REGIONAL LABOR COURT OF THE 4TH REGION

Anita Cristina de Jesus*
Bárbara Burgardt Casaletti**

RESUMO

O presente artigo buscou analisar a inserção e a trajetória do tema da sustentabilidade no Poder Judiciário, em especial, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), com base na análise dos normativos publicados sobre o assunto em nível nacional e também no âmbito da Justiça do Trabalho gaúcha, assim como dos projetos e iniciativas já desenvolvidos. Em princípio, com enfoque basicamente ambiental, as alterações na legislação impulsionaram uma mudança de perspectiva, ampliando, com isso, a temática, de modo a contemplar as três dimensões da sustentabilidade: social, ambiental e econômica. Essa ampliação se deu a partir da implementação do Plano de Logística Sustentável (PLS), documento que baliza a atuação da instituição na temática. Os resultados da análise demonstraram que a sustentabilidade é um tema ao mesmo tempo maturado no TRT4 e orgânico, pois está em constante desenvolvimento, inclusive com a publicação de novas Resoluções no ano de 2021, as quais possivelmente demandarão novas adaptações na instituição, assim como nos demais Tribunais do país. O trabalho também evidenciou que a implementação da Agenda 2030, documento da Organização das Nações Unidas

* Mestranda em Ambiente e Sustentabilidade pela Universidade Estadual do Rio Grande do Sul (UERGS). Pós-graduada em Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharela em Administração de Empresas pelo Centro Universitário Metodista (IPA). Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). E-mail: anitacristinadejesus@gmail.com.

** Doutora e mestra em Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). E-mail: barbara.casaletti@gmail.com.

(ONU) que norteia um futuro comum a ser buscado por governos, órgãos públicos, empresas e sociedade civil, tem funcionado como um norteador para a atuação institucional, justamente por traduzir a ideia de que as políticas a serem implementadas devem ser pensadas em caráter amplo e abrangente.

PALAVRAS-CHAVE

Sustentabilidade. Agenda 2030. Judiciário.

ABSTRACT

This article sought to analyze the insertion and trajectory of the sustainability theme in the Judiciary Branch, in particular, the Regional Labor Court of the 4th Region (TRT4), based on the analysis of regulations published on the subject at national level and within the scope of the Labor Court in the State of Rio Grande do Sul, as well as the projects and initiatives already developed. At first, with a basically environmental focus, the changes in the legislation led to a change in perspective, thus expanding the theme in order to contemplate the three dimensions of sustainability: social, environmental, and economic. This expansion took place after the implementation of the Sustainable Logistics Plan, a document that guides the institution's performance in this area. The results of the analysis showed that sustainability is a theme that is at the same time matured in TRT4 and organic, as it is in constant development, including the publication of new Resolutions in the year 2021, which will possibly require new adaptations in the institution, as well as in the other Courts of the country. This paper also showed that the implementation of the 2030 Agenda, a UN document that guides a common future to be pursued by governments, public agencies, companies, and civil society, has worked as a guide for institutional action, precisely because it translates the idea that the policies to be implemented must be thought of in a broad and comprehensive way.

KEYWORDS

Sustainability. 2030 Agenda. Judiciary.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 O desenvolvimento sustentável e o papel do Poder Público;
- 3 A sustentabilidade no Poder Judiciário e no Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região;

4 A implementação da Agenda 2030 e os novos desafios da sustentabilidade;

5 Considerações finais;

Referências;

Bibliografia.

Data de submissão: 09/08/2021.

Data de aprovação: 28/03/2021.

1 INTRODUÇÃO

O mundo passou por grandes transformações nos últimos 80 anos. Em 1941, o Brasil vivia sob o Estado Novo de Getúlio Vargas, a primeira radionovela era transmitida, e a Justiça do Trabalho era criada. Naquela época, de acordo com Yunes e Ronchezel (1974), a mortalidade infantil no Brasil era de 302,9 por 1.000 nascidos vivos. Em 2015, a mortalidade caiu para 13,9 por 1.000 nascidos vivos (INSTITUTO, 2022).

As condições de vida melhoraram em diversos aspectos, mas tanta riqueza também foi acompanhada de desigualdade social, impactos no meio ambiente e por uma Justiça do Trabalho atenta aos novos paradigmas da modernidade. Hoje, os processos judiciais não tramitam mais em papel, podem ser localizados em segundos, e é possível fazer uma audiência com partes e advogados com apenas alguns cliques e uso da internet. O Poder Público também mudou e é cobrado a apresentar resultados com igual agilidade que se obtém ao fazer um pedido *on-line* em um restaurante.

Em meio a uma sociedade em grande e rápida transformação, as inquietações mais atuais foram traduzidas pela ONU, na Agenda 2030 (ORGANIZAÇÃO, 2022) e nos seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Com o lema de “não deixar ninguém para trás”, o documento tem sido internalizado por governos, empresas, organizações da sociedade civil e comunidade em geral como um norte para o futuro. Nele é possível perceber a tradução do conceito de desenvolvimento sustentável e a complexidade do mundo em que vivemos, no qual é preciso combater a

fome e a poluição, inovar tecnologicamente e promover condições de trabalho adequadas a todos.

O principal objetivo deste artigo é demonstrar como o tema da sustentabilidade foi desenvolvido no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). Para tanto, foram consultados os normativos publicados sobre a temática, bem como os relatórios relativos ao desempenho do Plano de Logística Sustentável da instituição, documento que baliza a atuação do Tribunal no assunto.

O artigo também busca demonstrar o desenvolvimento do tema no Poder Judiciário em nível nacional com base nas diretrizes elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Por meio dessa análise histórica, é possível perceber a evolução da abordagem da sustentabilidade: de um foco no meio ambiente até contemplar uma visão ampla e sistêmica do conceito, abrangendo os eixos ambientais, sociais e econômicos.

Na seção 2, são abordados o conceito de desenvolvimento sustentável que surge como uma alternativa aos diversos desafios da atualidade e o papel do Poder Público nesse contexto. A trajetória da sustentabilidade no Poder Judiciário e no âmbito do TRT4 são os temas principais da seção 3. Já na seção 4, o artigo trata das discussões mais atuais, que incluem a implementação da Agenda 2030 e os novos desafios da sustentabilidade. Por último, são apresentadas as considerações finais e as referências.

2 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O PAPEL DO PODER PÚBLICO

O conceito de desenvolvimento sustentável teve origem em 1987, com o encerramento dos trabalhos da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a publicação do Relatório Brundtland, que tinha como título: “Nosso futuro comum”. No documento, o conceito de desenvolvimento sustentável foi definido como: “aquele que atende às necessidades das

gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem às suas necessidades e aspirações” (BOFF, 2016, p. 36).

A publicação do relatório deu origem à Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro em 1992, a Rio-92, que publicou a “Agenda 21: Programa de Ação Global”, “a primeira carta de intenções para promover, em escala planetária, um novo padrão para o desenvolvimento para o século XXI”, conforme descrito na plataforma da Agenda 2030, no Brasil, organizada pelo Programa das Nações para o Desenvolvimento (Pnud) e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). A Agenda 21 foi pauta da Conferência Rio+10, realizada em 2002, e da Rio+20, realizada em 2012, quando o compromisso com o desenvolvimento sustentável foi renovado pelos países e foi publicada a declaração final da Conferência denominada “O futuro que queremos”.

Em 2000, foram aprovados, em assembleia da ONU, os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) para serem alcançados até o ano de 2015: (1) acabar com a fome e a miséria; (2) educação básica e de qualidade para todos; (3) igualdade entre sexos e valorização da mulher; (4) reduzir a mortalidade infantil; (5) melhorar a saúde das gestantes; (6) combater a aids, a malária e outras doenças; (7) qualidade de vida e respeito ao meio ambiente; (8) todo mundo trabalhando pelo desenvolvimento. Os ODM foram o “primeiro arcabouço global de políticas para o desenvolvimento e contribuíram para orientar a ação dos governos nos níveis internacional, nacional e local por 15 anos”, também de acordo com a plataforma da Agenda 2030.

Em 2015, em nova assembleia realizada pela ONU, foi aprovado o documento “Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. A Agenda 2030, seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e suas 169 metas foram a consolidação de um processo de crescimento e amadurecimento da ideia de desenvolvimento e de um futuro comum

para o mundo. O documento mais abrangente combina os ODM e os processos resultantes da Agenda 21 e dá lugar a uma visão mais ampla de desenvolvimento sustentável, com a incorporação das perspectivas sociais e econômicas às ambientais para atender às demandas globais cada vez mais complexas.

Ao discorrer sobre a complexidade, assim leciona Morin (2007):

Complexus significa o que foi tecido junto; de fato há complexidade quando elementos diferentes são inseparáveis constitutivos do todo (como o econômico, o político, o sociológico, o psicológico, o afetivo, o mitológico), e há um tecido interdependente, interativo e inter-retroativo entre o objeto de conhecimento e seu contexto, as partes e o todo, o todo e as partes, as partes entre si. Por isso, a complexidade é a união entre a unidade e a multiplicidade. Os desenvolvimentos próprios a nossa era planetária nos confrontam cada vez mais e de maneira cada vez mais inelutável com os desafios da complexidade (MORIN, 2007, p. 38).

Com as primeiras discussões sobre os temas de desenvolvimento sustentável, ainda na década de 1990 e início dos anos 2000, o discurso predominante era o da responsabilidade social das empresas. Mais adiante, as organizações começaram a ser cobradas a respeito do impacto ambiental que causavam no meio ambiente. Atualmente, a sociedade tem demandas mais complexas, e as empresas têm se adaptado a esse novo cenário. As cobranças sobre impacto ambiental e desenvolvimento social e econômico das comunidades têm sido frequentes. Essa mudança no olhar sobre o impacto das atividades econômicas no mundo se alinha ao processo de mudança que culminou com a aprovação da Agenda 2030.

Nesse contexto, Morin, sobre o desafio de se viver em um mundo incerto e acelerado, apresenta as seguintes considerações:

Cada um deve estar plenamente consciente de que sua própria vida é uma aventura [...]. Cada um deve estar plenamente consciente de participar da

aventura da humanidade, que se lançou no desconhecido em velocidade, de agora em diante, acelerada (MORIN, 2010, p. 63).

O poder público não fica de fora desse processo. Alinhar políticas públicas ao ideal de desenvolvimento sustentável desenhado pela Agenda 2030 tem sido o maior desafio para governos no mundo inteiro, em especial no cenário brasileiro, como conclui o Ruediger e Jannuzzi no relatório “Políticas públicas para o desenvolvimento sustentável [...]”, publicado pela Fundação Getúlio Vargas (2018).

Políticas públicas criadas no pós-guerra nos países centrais e implementadas mais recentemente nos países menos desenvolvidos produziram avanços sociais importantes, de maior ou menor amplitude nos diferentes países, de acordo com o volume aportado em gasto público social. Se é fato que esse legado de experiências exitosas ampliou o acesso a direitos sociais e oportunidades de inclusão econômica nas décadas passadas, a ação governamental se encontra, como no caso brasileiro, marcada por forte fragmentação setorial de políticas e falhas na concepção e no desenho de programas. [...] Nesse sentido, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável traz princípios inovadores, pelo menos na perspectiva internacional, para formulação e redesenho de programas públicos, que podem ajudar na superação dos diversos problemas que conspiram contra a efetividade mais geral das políticas públicas na atualidade (RUEDIGER; JANNUZZI, 2018, p. 77).

Nesse contexto, o Poder Judiciário foi o pioneiro no mundo a institucionalizar oficialmente a Agenda 2030 por meio de sua incorporação na Estratégia Nacional do Poder Judiciário para o período 2021-2026, ao compreender que tanto a sua atuação institucional quanto a gestão administrativa de seus órgãos precisam incorporar uma visão sistêmica e ampla de desenvolvimento sustentável.

Ainda que, muitas vezes, “a dificuldade das mudanças de entendimento, de pensamento, de valores” seja grande, conforme Maturana (2009, p. 61), a institucionalização da Agenda 2030 pelo Poder Judiciário se tornou realidade e consolidou um processo de internalização do conceito de sustentabilidade, apoiado pelo *triple bottom line*, ou **tripé da sustentabilidade**, criado pelo sociólogo britânico John Elkington, que incorpora as dimensões social, ambiental e econômica no conceito.

3 A SUSTENTABILIDADE NO PODER JUDICIÁRIO E NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

O ingresso da temática da sustentabilidade nos normativos expedidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) se deu em 2007, com a publicação da Recomendação CNJ nº 11/2007 (BRASIL, 2007), que orientava a adoção de políticas públicas pelos órgãos do Poder Judiciário, visando à formação e à recuperação de um ambiente ecologicamente equilibrado, além da conscientização dos próprios magistrados, servidores e jurisdicionados sobre a necessidade de efetiva proteção ao meio ambiente. A norma também recomendava a criação de comissões ambientais para o planejamento, a elaboração e o acompanhamento de medidas sobre o tema. O Conselho sinalizava, então, a aproximação com a temática, ainda de forma incipiente, por se tratar de recomendação, ou seja, sem caráter de obrigatoriedade.

No Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), pela Portaria nº 1.669/2010 (BRASIL, 2010), foi criada e regulamentada a atuação da Comissão de Gestão Ambiental (Cogeam), com diversas atribuições, como a promoção da conscientização ambiental, a divulgação de boas práticas e o fomento à cultura antidesperdício no órgão. A Comissão atuou em diversas frentes promovendo a coleta seletiva, a substituição dos copos plásticos descartáveis por canecas fornecidas pelo Tribunal e a redução no consumo de energia e água, dentre outras ações.

Em 2012, foi publicada a Resolução CSJT nº 103/2012 (BRASIL, 2012), que aprovou o “Guia prático” para inclusão de critérios de sustentabilidade nas contratações de bens e serviços no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau. O documento foi embasado na Recomendação nº 11/2007 do CNJ e em outros normativos publicados pelo Poder Executivo sobre a adoção de critérios ambientais nas contratações e a temática da sustentabilidade nos órgãos públicos.

A Resolução do CSJT também criou o Fórum Permanente de Contratações Sustentáveis, que estabeleceu a necessidade de capacitar gestores e demais envolvidos nos processos de compras e contratações para o desenvolvimento de uma cultura que contemplasse o viés da sustentabilidade. Dois anos mais tarde, a Justiça do Trabalho publicou o Ato Conjunto CSJT.TST. GP nº 24/2014 (BRASIL, 2014), que instituiu a Política Nacional de Responsabilidade Socioambiental da Justiça do Trabalho (PNRSJT). Considerada bastante inovadora, esta ampliava o alcance da sustentabilidade à medida que contemplava seis eixos principais de atuação: direitos humanos; práticas internas de trabalho; meio ambiente; práticas leais de operação; questões relativas ao usuário-cidadão; envolvimento e desenvolvimento da comunidade, que contemplam a sustentabilidade em suas três dimensões: social, ambiental e econômica.

Contudo, o grande marco da sustentabilidade no Poder Judiciário aconteceu em 2015, quando a **responsabilidade socioambiental** passou a integrar a Estratégia Nacional do Poder Judiciário como um atributo de valor à sociedade e com a publicação da Resolução CNJ nº 201/2015 (BRASIL, 2015), que tratava da criação de unidades ou núcleos socioambientais no âmbito dos órgãos do Judiciário, da implantação do Plano de Logística Sustentável (PLS) e da Comissão Gestora do Plano.

O documento contava com mais de cem indicadores a serem monitorados pelos órgãos e comunicados ao CNJ pelo sistema informatizado. Na prática, Tribunais e Conselhos passaram a ter

o compromisso de informar ao CNJ o desempenho (também melhorá-lo) em diversos temas, como: consumo de energia elétrica; água; papel; copos plásticos; quantidade de veículos; consumo de combustível; gastos com serviços de vigilância; limpeza; telefonia; impressão; além da quantidade de ações de sensibilização e capacitação nas temáticas de qualidade de vida e sustentabilidade.

Isso foi possibilitado pelo estabelecimento de objetivos, metas e planos de ação relacionados aos indicadores. Tudo realizado a partir do PLS, que passou a ser um instrumento capaz de reunir diversas temáticas e possibilitar a gestão da sustentabilidade de forma ampla, ultrapassando o viés estritamente ambiental até então priorizado. A mudança de paradigma foi crucial para que a sustentabilidade fosse entendida como estratégia que envolve toda a instituição, não focalizando só ações pontuais restritas quanto ao uso racional de recursos naturais.

No âmbito do TRT4, a partir da publicação da nova norma, foram realizadas as alterações para atender às novas diretrizes. A Portaria TRT4 nº 1.996/2015 (BRASIL, 2015a) conferiu à Diretoria-Geral do órgão as atribuições de “Unidade Socioambiental”; assim, a área passou a ser a responsável pela temática na instituição, acumulada com suas atribuições originárias. A Comissão de Gestão Ambiental (Cogeam), por meio da Portaria TRT4 nº 1.997/2015 (BRASIL, 2015b), foi denominada Comissão de Gestão Socioambiental (Cogeso) e atua como Comissão Gestora do Plano de Logística Sustentável. A designação de uma área como a Diretoria-Geral, com estrutura própria para lidar com a temática da sustentabilidade, acompanhada do estabelecimento de ferramentas de gestão, possibilitou que o tema ganhasse amplitude e continuidade na instituição.

Em 2016, foi publicada a primeira versão do PLS do TRT4 para o período 2016-2020 (BRASIL, [2016]). Foram estabelecidas diversas metas aos indicadores criados pela Resolução CNJ nº 201/2015, além de planos de ação relacionados a essas metas. Os responsáveis pelas ações foram identificados, e

a Diretoria-Geral, Unidade Socioambiental da instituição, passou a realizar o monitoramento do PLS. A gestão da sustentabilidade dava os passos iniciais na instituição, com a realização das primeiras ações organizadas sob a vigência do PLS.

Naquele ano, foi firmado convênio com Empresa Pública de Transportes e Circulação de Porto Alegre (EPTC) para o desenvolvimento do projeto De *Bike* para o Trabalho. Em parceria com o Programa do Trabalho Seguro, foram confeccionados coletes refletivos para os ciclistas do projeto, disponibilizados vestiários, e instalados bicicletários. Também foram estabelecidas rotas de deslocamento ao Regional a partir de diversos pontos da cidade, além da disponibilização da capacitação “Pedalando com segurança” a fim de conscientizar sobre as condições de segurança no deslocamento. Com a consolidação do projeto, foi realizado passeio ciclístico com participação de magistrados, servidores e seus familiares.

Quanto à gestão de resíduos, um dos eixos temáticos do PLS, foram instalados coletores de pilhas e baterias para promover a destinação ambientalmente adequada por meio da logística reversa. Em parceria com o Grupo Interinstitucional de Cooperação Socioambiental (Gisa), do qual o Tribunal participa, deu-se a primeira campanha de recolhimento de resíduos eletrônicos para reciclagem. Já em parceria com um artista plástico local, foi iniciado o Projeto Tampart, que realiza a coleta de tampinhas plásticas com o objetivo de conscientizar sobre o consumo e o descarte adequado de materiais recicláveis. O projeto teve a participação e o engajamento de magistrados e servidores, o que possibilitou a arrecadação de mais de 40 mil tampinhas em poucos meses de campanha e a inauguração de painel confeccionado com o material alusivo ao combate ao trabalho infantil, que está instalado na entrada do Foro Trabalhista de Porto Alegre.

Sob a perspectiva social, o TRT4 implantou uma sala de amamentação no Foro Trabalhista de Porto Alegre, destinada ao uso de magistradas, servidoras, advogadas e usuárias da Justiça do

Trabalho, certificada pelo Ministério da Saúde. Os trabalhadores terceirizados da instituição também passaram a ser contemplados nas ações sob o viés social. Houve reforma da sala de descanso das trabalhadoras da área da limpeza, garantindo espaço para refeições e guarda de objetos pessoais, e se fez a campanha do agasalho totalmente dirigida aos terceirizados. O Tribunal coletou agasalhos, calçados, cobertores e outros itens necessários no período de inverno e proporcionou um brechó gratuito a esses trabalhadores. Ainda foi realizado o primeiro Natal Solidário da instituição, que destinou presentes, adquiridos pelos magistrados e servidores, aos filhos e netos dos trabalhadores terceirizados da instituição.

Durante o “Conexão gestores”, evento de capacitação dirigido aos gestores do TRT4, o tema sustentabilidade ganhou módulo específico durante a formação. O ano de 2016 também foi marcado pelos cortes orçamentários de grande vulto na Justiça do Trabalho, o que levou à necessidade de cortes em investimentos e racionalização nos custos de funcionamento do TRT4. Objetivando mobilizar e comprometer todo o corpo funcional com as reduções necessárias, foi lançada a campanha institucional denominada “+Economia”, na qual foram explicados o cenário orçamentário e a necessidade de reduzir gastos da instituição para enfrentar os severos cortes. Tudo isso colaborou para melhorar os indicadores relacionados ao tema do consumo no PLS e dar ênfase ao viés econômico no primeiro ano do Plano.

A implementação dessas iniciativas encontra apoio nas reflexões de Cortella (2013, p. 74) no sentido de que “a maneira mais adequada, quando temos um caminho que desejamos e que precisamos seguir, é persistir diante da incerteza”. Assim, com a superação das incertezas, e diante de um cenário orçamentário totalmente desfavorável, em especial no ano de 2016, vários passos foram dados na direção de um modelo de sustentabilidade com foco nos eixos social, econômico e ambiental.

Bordoni e Bauman (2016) esclarecem que a crise pode ser vista por um lado positivo, considerando que mantém todos alertas e vigilantes, além de preparar para o pior. Ademais, assim explicam: “Nós temos de nos habituar a conviver com a crise. Pois a crise está aqui para ficar” (BAUMAN; BORDONI, 2016, p. 15). Assim, no ano de 2017, apesar de superados os severos cortes orçamentários, a necessidade de racionalizar os gastos públicos e o uso de recursos naturais continuou demandando esforços da instituição, sendo possível ampliar os enfoques do PLS. Diante disso, a campanha “+Economia” foi substituída pela identidade visual “Horizonte Sustentável”, cujo símbolo contempla três partes iguais que formam o tripé da sustentabilidade e congregam suas três perspectivas: econômica, social e ambiental.

Naquele ano, teve início um dos principais projetos da instituição: a Unidade do Projeto Pescar da Comunidade Jurídico-Trabalhista (CJT), uma parceria com a Fundação Projeto Pescar, o Ministério Público do Trabalho da 4ª Região, a Ordem dos Advogados do Brasil do Rio Grande do Sul (OAB/RS), a Caixa de Assistência dos Advogados e a Escola Superior de Advocacia (ESA) da OAB/RS. O objetivo é oferecer formação sócio-profissionalizante a jovens em situação de vulnerabilidade social, que possuam entre 16 e 19 anos, estejam cursando a partir do 7º ano do Ensino Fundamental e tenham renda familiar *per capita* de até meio salário-mínimo. A formação realizada é de Iniciação em Serviços Administrativos e ocorre em 11 meses. Magistrados e servidores atuam como voluntários no projeto, assim, ministrando as aulas e fazendo outras atividades com os alunos sobre estes temas: ética; empreendedorismo; sustentabilidade; desenvolvimento pessoal; direitos sociais; Direito do Trabalho; processo judicial eletrônico, dentre outros.

Apesar da formação técnica, o projeto também enfatiza o desenvolvimento da cidadania dos jovens e de suas potencialidades humanas. A partir do segundo ano de atividades (2018), foi possível ofertar aos alunos bolsa de aprendizagem por meio da contratação deles por organizações parceiras, o que possibilitou

a permanência dos jovens no projeto por todo o período de formação. A iniciativa já formou 114 jovens e está no seu sexto ano de funcionamento. Em 2022, o projeto atende a mais 31 jovens com previsão de formatura no mês de dezembro.

Ainda em 2017, foi realizado o 2º Encontro de Gestão da Responsabilidade Socioambiental da Justiça do Trabalho na sede do TRT4. O evento contou com a participação de representantes de todos os Tribunais do Trabalho do país, de representantes de outros órgãos públicos participantes do Gisa, além de magistrados e servidores da 4ª Região. A iniciativa viabilizou a discussão de vários temas ligados à sustentabilidade e à troca de experiências.

Outras iniciativas previstas no PLS foram realizadas no mesmo ano, como a doação de material escolar e o Natal Solidário dirigido aos filhos e netos dos trabalhadores terceirizados, além da campanha do agasalho no mesmo formato que no ano anterior. Também foi implementada uma horta juntamente com o Projeto Pescar, realizadas campanhas de descarte seguro de resíduos eletrônicos e de doação de mudas de árvores nativas em Porto Alegre, Caxias do Sul, Novo Hamburgo, Santa Cruz do Sul, São Leopoldo e Três Passos.

Em 2018, no âmbito do TRT4, o PLS ganhou nova versão totalmente revisada, resultado da avaliação do órgão na gestão do tema. Também foi implementado o Índice de Atendimento das Metas do PLS como indicador vinculado ao Plano Estratégico do TRT4. A meta vinculada ao índice foi estabelecida em 80%; assim, ao final do período avaliativo de um ano, era necessário que o PLS tivesse 80% das metas atendidas. Também foi elaborado e aprovado o Plano de Gerenciamento dos Resíduos Sólidos (PGRS), documento que identificou e catalogou todos os resíduos gerados a partir das atividades realizadas no órgão, assim como a destinação ambientalmente adequada.

Ainda em 2018, foram instalados os primeiros sistemas de geração de energia fotovoltaica em unidades judiciárias do interior do estado. Atualmente, são 12 localidades contempladas:

Bento Gonçalves; Cachoeirinha; Caxias do Sul; Erechim; Guaíba; Montenegro; Palmeira das Missões; Santana do Livramento; São Gabriel; Sapiranga; Soledade; Viamão. O seu uso já possibilitou a economia de mais de R\$600 mil, entre 2018 e 2020, segundo dados da área técnica responsável, tanto pelo consumo direto do sistema nas unidades quanto pelos descontos realizados em faturas de outras localidades em razão da energia excedente injetada na rede.

Duas novas turmas do Projeto Pescar iniciaram suas atividades em 2018, e a participação de magistrados e servidores voluntários foi incrementada diante das novas demandas na formação dos jovens. Também foram realizadas campanhas de doação de sangue, distribuição de mudas de árvores nativas em celebração ao Dia do Meio Ambiente, campanhas do agasalho e de Natal Solidário, além do Desafio Sustentável, iniciativa que premia o desempenho das unidades no consumo de energia elétrica e água.

Ainda no ano de 2018, o tema da Agenda 2030 ingressou definitivamente no Poder Judiciário. Mediante a criação de um comitê para avaliação da integração das metas do Judiciário às metas e indicadores dos ODS, foi iniciado trabalho que se consolidou no ano seguinte com a assinatura do Pacto pela Implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 no Poder Judiciário e Ministério Público.

Em 2019, o TRT4 teve novos avanços na consolidação da gestão socioambiental na instituição. A implantação do PGRS em todas as unidades judiciárias e administrativas foi antecedida pela criação da figura dos agentes socioambientais, denominados “ECOlegas”. Esses agentes participaram de formação presencial com o objetivo de capacitá-los para as atividades necessárias em seus locais de trabalho visando à correta separação dos resíduos gerados e à destinação ambientalmente adequada. A formação contemplou outros aspectos envolvendo a sensibilização dos colegas de unidade, inclusive, quanto aos pedidos de material, além de visita na Unidade de Triagem dos Resíduos da Vila Pinto,

conveniada à Prefeitura de Porto Alegre, pela qual os participantes puderam compreender o processo de reciclagem na prática.

Após a formação, os agentes socioambientais retornaram às suas unidades com instruções para implementação do PGRS, como a padronização dos pontos de descarte de resíduos e os pontos de armazenamento temporário, a definição dos horários de recolhimento dos resíduos e as orientações aos demais servidores e trabalhadores terceirizados. No mesmo ano, o TRT4 também substituiu veículos comuns por híbridos, que gastam menos combustível e são menos poluentes, e deu início à formação de mais duas novas turmas do Projeto Pescar.

Outro fato relevante foi a aprovação da Política de Responsabilidade Socioambiental do TRT4, que expande os conceitos de sustentabilidade e responsabilidade socioambientais. Seus eixos compreendem os direitos humanos, as práticas internas de trabalho, o meio ambiente, as práticas leais de operação, as questões relativas ao cidadão e o envolvimento com a comunidade.

É possível perceber as mudanças ocorridas durante o processo de desenvolvimento do tema da sustentabilidade no Poder Judiciário e no TRT4. Inicialmente, o tema tinha caráter orientativo (Recomendação CNJ nº 11/2007) e foco no meio ambiente e nas ações de conscientização que visavam à redução dos plásticos e do consumo de energia elétrica e água e à gestão dos resíduos por meio da Comissão de Gestão Ambiental. Com a consolidação dessa abordagem, foi possível avançar a outros temas, especialmente, a partir de 2015, com a realização de ações com vieses social e econômico com o tema das contratações sustentáveis. A política aprovada pelo TRT4 consolida esse processo no âmbito do Tribunal, em complementação às mudanças implementadas pela Resolução CNJ nº 201 (BRASIL, 2015), e agora engloba assuntos que são de competência de outras áreas do Regional, demonstrando que a sustentabilidade é um tema transversal e não é restrita à área administrativa do órgão, mas se estende

ao jurisdicionado e à comunidade na qual a Justiça do Trabalho está inserida.

Em 2019, o CNJ criou o Índice de Desempenho Socioambiental quando da publicação do 3º Balanço Socioambiental do Poder Judiciário (BRASIL, 2018a); esse é formado a partir de alguns indicadores do PLS e procura refletir o desempenho do órgão no tema e compõe a pontuação obtida para fins do Prêmio CNJ de Qualidade, criado no mesmo ano.

Diante dessa evolução do tema da sustentabilidade, retomamos o diálogo de Bordoni com Bauman, no sentido de que “o mundo é fluido, um agitado oceano em que as relações econômicas, sociais e culturais se combinam sem cessar” (BAUMAN; BORDONI, 2016, p. 115).

4 A IMPLEMENTAÇÃO DA AGENDA 2030 E OS NOVOS DESAFIOS DA SUSTENTABILIDADE

No início de 2020, ainda sem as restrições impostas pela pandemia da covid-19, o TRT4 instalou dois Ecopontos no prédio-sede e no Foro Trabalhista de Porto Alegre, que passaram a centralizar a coleta de materiais diferenciados: resíduos eletrônicos; tampinhas plásticas; lacres de alumínio; óleo de cozinha usado. Realizou-se ampla campanha de empregabilidade dirigida aos jovens do Projeto Pescar e visitas presenciais à Unidade de Triagem de Resíduos da Vila Pinto, com o objetivo de conscientizar e debater o tema da reciclagem. Também foi implementado o PGRS nos prédios de Porto Alegre, o que colaborou com a grande redução no uso de lixeiras que ficavam sob a mesa, reforçando o compromisso na separação dos resíduos de forma adequada.

Morin (2010) esclarece que “quando conservamos e descobrimos novos arquipélagos de certezas, devemos saber que navegamos em um oceano de incertezas” (MORIN, 2010, p. 63). Foi nessa perspectiva que, em março de 2020, as restrições decorrentes da nova pandemia tiveram início, com a instituição do

trabalho remoto compulsório no âmbito do TRT4. O primeiro impacto, do ponto de vista das ações de sustentabilidade, foi percebido nas duas turmas da Comunidade Jurídico-Trabalhista do Projeto Pescar, que também tiveram suas aulas migradas para o modo virtual. Os aprendizes participantes do projeto não possuíam recursos tecnológicos e financeiros para subsidiar o acesso à internet, o que dificultou a continuidade das aulas. Diversas campanhas tiveram de ser realizadas para que fosse possível providenciar a estrutura necessária aos 30 alunos, em um período em que muitas instituições também procuravam soluções para continuar atendendo a seus alunos, como as escolas e universidades públicas. As medidas de isolamento social também impactaram a realização de ações presenciais, que são a regra das atividades que envolvem a temática. A necessidade de amparar as pessoas mais vulneráveis deu lugar a campanhas de doação para auxiliar catadores de materiais recicláveis e entidades de assistência social, demonstrando, mais uma vez, o papel importante que o Judiciário pode ter para além da prestação jurisdicional. Diante disso, observamos que “somos habitantes de um mundo que está mudando, e chamamos essa mudança de ‘crise” (BAUMAN; BORDONI, 2016, p. 133).

Outros projetos tiveram início em 2020, como a iniciativa para redução do parque de impressoras, ainda em andamento, a instalação de uma área de compostagem no TRT4 a fim de evitar que resíduos compostáveis sejam encaminhados para aterros sanitários, a implementação da ferramenta de *business intelligence* para gestão do Plano de Logística Sustentável, que possibilitará mais dinamismo e transparência aos indicadores monitorados pelo Plano, além da elaboração do novo PLS para o período 2021-2026, visto que 2020 é o último ano do documento aprovado em 2016.

Em 2020, o TRT4 conquistou o 1º lugar no Índice de Desempenho de Sustentabilidade do CNJ, dentre os Tribunais do Trabalho, em relação aos indicadores mensurados no ano de 2019, e encaminhou sua adesão ao Pacto Global da ONU.

Ainda naquele ano, o CNJ aprovou a meta 9: “Integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário – realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos ODS”. Para desenvolvimento da meta, os Tribunais foram orientados a escolher um dos 17 ODS e elaborar plano de ação para o alcance dele. No TRT4, o ODS escolhido foi o “ODS 8 – Trabalho decente e crescimento econômico”, cujas metas tratam da erradicação do trabalho forçado e do trabalho infantil, da proteção dos direitos trabalhistas e da inclusão no mundo do trabalho. A implementação dessa meta levou a Agenda 2030 para a atividade-fim do Tribunal, fortalecendo o vínculo do Poder Judiciário com o ideal de desenvolvimento sustentável promovido pelos ODS.

Por fim, sobre 2020, destaca-se a publicação “Política de governança das contratações do Judiciário”, que dá roupagem mais significativa ao PLS, classificando-o como um instrumento de governança em contratações públicas, em conjunto com o Plano Anual de Contratações, o Plano Anual de Capacitação, o Plano Diretor de TIC e o Plano de Obras. A publicação da norma se alinha ao ODS 12, que trata do consumo e produção responsáveis, e tem como uma das metas “promover práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais”, conforme consta no *site* da Plataforma Agenda 2030.

Em 2021, o TRT4 deu mais um passo na implementação do PGRS e no seu alinhamento com a Política Nacional dos Resíduos Sólidos, com a assinatura de convênio com associações e cooperativas de reciclagem em Porto Alegre para destinação dos resíduos recicláveis, que se estenderá a municípios do interior do estado, reforçando o compromisso da instituição com a Política Nacional e o não envio de resíduos potencialmente recicláveis a aterros sanitários ou lixões ainda existentes.

Em junho de 2021, o CNJ publicou a Resolução CNJ nº 400/2021 (BRASIL, 2021a) e a Resolução CNJ nº 401/2021 (BRASIL, 2021b). A primeira dispõe sobre a política de sustentabilidade do Poder Judiciário e fortalece a atuação das instituições

sobre o tema, estabelecendo a obrigatoriedade de criação de unidades de sustentabilidade, com estrutura definida pela norma: no mínimo, dois servidores para Tribunais com até 3 mil servidores e, no mínimo, três para Tribunais com mais de 5 mil servidores. Foram incrementados temas como a promoção de equidade e diversidade, a inclusão social, o controle da emissão de dióxido de carbono, a dimensão cultural nas contratações, além da alteração em todos os grupos de indicadores estabelecidos. A norma também cita a necessidade de utilização de “Guias de contratações sustentáveis” como regra e a implementação de plano de compensação ambiental, até 2030, pelos seus órgãos. A nova resolução revogou a Resolução CNJ nº 201 (BRASIL, 2015).

A segunda norma, Resolução CNJ nº 401 (BRASIL, 2021b), trata do desenvolvimento das diretrizes de acessibilidade e inclusão e sinala que o mesmo processo de amadurecimento e consolidação vivenciado pelo tema da sustentabilidade também será direcionado aos temas da acessibilidade e inclusão. Foram estabelecidos diversos indicadores a serem monitorados pelos Tribunais, bem como diretrizes que devem ser planejadas, acompanhadas e monitoradas visando promover uma Justiça acessível tanto a magistrados e servidores quanto ao jurisdicionado em geral. Essas mudanças sinalizam o olhar amplo que o tema ganhou nesse processo de maturação institucional. A observância da sustentabilidade, agora, é a regra, não uma discricionariedade do administrador público.

No âmbito do TRT4, a atualização do PGRS está em andamento e, no presente ano, foi publicado o Guia de Contratações Sustentáveis do Regional, além de um novo PLS.

Os desafios que se apresentam na sociedade são imensos: as mudanças climáticas causam cada vez mais impacto, e o número de refugiados em razão de catástrofes ambientais tende a multiplicar-se nos próximos anos. É urgente a adoção de processos de trabalho mais sustentáveis que levem em conta a inclusão

social, a proteção do meio ambiente e todas as dimensões da Agenda 2030.

O Poder Público tem papel fundamental nesse processo, não só o Poder Executivo, que estabelece as políticas públicas, mas o Legislativo e Judiciário precisam estar alinhados ao futuro que se quer. As compras e contratações governamentais equivalem a entre 10% e 15% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, e a inclusão das dimensões sociais, ambientais e culturais nesse processo pode colaborar para as mudanças significativas necessárias. A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021c)), por exemplo, estabelece que os editais de contratação poderão dispor de percentual mínimo de mão de obra para mulheres vítimas de violência doméstica ou egressos do sistema prisional, bem como margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, demonstrando a incorporação da inclusão social e da proteção do meio ambiente nos critérios para compras e contratações públicas.

Segundo Romeiro (2020):

O Brasil enfrenta enormes desafios, incluindo as consequências das graves crises sanitária e econômica que abalam o mundo em 2020. O país precisará agir rápido, além de ser pragmático e criativo para impulsionar o crescimento no curto prazo e cativar investimento privado para o seu desenvolvimento. Mais do que em qualquer outra crise enfrentada no passado, as iniciativas públicas e privadas que surgirão em resposta aos impactos negativos da pandemia da Covid-19 serão cruciais para definir o futuro socioeconômico e a sustentabilidade do país (ROMEIRO, 2020, p. 74).

Em um contexto de crise global decorrente da pandemia da covid-19, a implementação da Agenda 2030 torna-se ainda mais desafiadora e necessária ao poder público, que é instado a responder às demandas sociais, ambientais e econômicas de forma coordenada. O Brasil está entre os 10 países mais desiguais no mundo (SASSE, 2021), o que demonstra o tamanho do desafio.

Evoluir tecnologicamente “sem deixar ninguém para trás”, como diz o lema da Agenda 2030, também é um dos desafios de governos e demais poderes. “Iniciativa, imaginação, novidade e ousadia são as virtudes atuais” (BAUMAN; BORDONI, 2016, p. 67).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sustentabilidade é um tema relativamente recente se comparado aos 80 anos da Justiça do Trabalho, mas tem se mostrado uma agenda importante para o TRT4, para os demais órgãos do Poder Judiciário e para o poder público de forma geral. Os recursos são finitos, e as demandas aumentam cada vez mais em um mundo que está em constante transformação. Inovar e ampliar a atuação da instituição na comunidade, em um cenário de restrições orçamentárias é um grande desafio. A pandemia da covid-19 veio para mudar a relação das pessoas com o trabalho, e novas interações sociais tendem a emergir com o seu controle ou fim. Nesse contexto, a Agenda 2030 é um norteador para os princípios que devem ser observados nessas mudanças, além de sinalizar a necessidade de um olhar sistêmico e amplo para planejar a Justiça do futuro.

A sustentabilidade avançou muito no TRT4. Inicialmente com um viés ambiental e orientativo a partir das diretrizes elaboradas pelo CNJ, é possível perceber o incremento do tema nos normativos vigentes e no entendimento mais amplo do papel do Regional. Nos últimos seis anos, foram publicadas diversas Portarias sobre o tema, duas versões do Plano de Logística Sustentável (PLS) e o Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, foi aprovada a Política de Responsabilidade Socioambiental do TRT4, e os relatórios de desempenho do PLS demonstram a melhoria dos indicadores relacionados ao tema da sustentabilidade.

Tribunais de todo o país estão sendo chamados a se conectar de forma ampla com as demandas da sociedade e a incorporar as diretrizes da Agenda 2030 em sua atuação institucional e na gestão administrativa dos órgãos. É uma mudança de paradigma

que acompanha as demandas da sociedade. A publicação dos mais recentes normativos pelo CNJ sobre o tema da sustentabilidade e acessibilidade e inclusão, referidos no item anterior, é o mais novo capítulo para o tema da sustentabilidade no TRT4 e, considerando a trajetória da instituição até aqui, demonstra que novas mudanças poderão emergir e ampliar o papel da instituição na promoção de um Tribunal mais sustentável e inclusivo.

REFERÊNCIAS

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é e o que não é**. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

BORDONI, Carlo; BAUMAN, Zygmunt. **Estado de crise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **3º Balanço Socioambiental do Poder Judiciário**. Brasília, DF: CNJ, 2018a. Disponível em: bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/296. Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 11, de 22 de maio de 2007**. Brasília, DF: CNJ, 2007. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/867>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 201, de 3 de março de 2015**. Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2126>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 400, de 16 de junho de 2021a**. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3986>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 401, de 16 de junho de 2021b**. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3987>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução nº 103, de 11 de setembro de 2012**. Brasília, DF: CSJT, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/26936>. Acesso em: 31 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Plano de Logística Sustentável 2016-2020**. Porto Alegre: TRT4, [2016]. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/media/533505/PLS18.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Portaria nº 1.669, de 13 de abril de 2010**. Porto Alegre: TRT4, 2010. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/512103/1669_-_COGEAM_-_com_as_alteracoes.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Portaria nº 1.996, de 22 de abril de 2015a**. Porto Alegre: TRT4, 2015. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/665101/1996.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Portaria nº 1.997, de 22 de abril de 2015b**. Porto Alegre: TRT4, 2015. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/665103/1997-%20consolidada.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Ato Conjunto 24/CSJT. TST.GP, de 13 de novembro de 2014**. Brasília, DF: TST, 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/52380>. Acesso em: 31 jul. 2021.

CORTELLA, Mario Sergio. **Pensar nos faz bem!**: filosofia, religião, ciência e educação. Petrópolis, RJ: Vozes; São Paulo, SP: Ferraz & Cortella, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeção da população do Brasil**. 2022. Disponível em: <https://brasilemsintese.ibge.gov.br/populacao/taxas-de-mortalidade-infantil.html>. Acesso em: 02 ago. 2022.

MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 17. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 12. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Programa de Desenvolvimento. **Plataforma Agenda 2030**. 2022. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>. Acesso em: 30 jul. 2021.

ROMEIRO, Viviane (coord.). **Uma economia para uma nova era**: elementos para a construção de uma economia mais eficiente e resiliente para o Brasil. São Paulo: WRI Brasil, 2020. Disponível em: https://wribrasil.org.br/sites/default/files/af_neb_synthesisreport_digital.pdf. Acesso em 01 nov. 2021.

RUEDIGER, Marco Aurélio; JANNUZZI, Paulo de Martino (coord.). **Políticas públicas para o desenvolvimento sustentável**: dos mínimos sociais dos objetivos de desenvolvimento do milênio à agenda multissetorial e integrada de desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/20528?locale-attribute=en>. Acesso em: 01 nov. 2021.

SASSE, Cintia. Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres. **Agência Senado**, Senado Federal, 12 mar. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/03/recordista-em-desigualdade-pais-estuda-alternativas-para-ajudar-os-mais-pobres>. Acesso em: 01 nov. 2021.

YUNES, João; RONCHEZEL, Vera Shirley C. Evolução da mortalidade geral, infantil e proporcional no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, v. 8 (supl.), jun. 1974. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/xrSd7kCyTCB9yrpT6FmJ9Kf/?lang=pt>. Acesso em: 02 ago. 2021.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **1º Balanço Socioambiental do Poder Judiciário**. Brasília, DF: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/c8731235bf90f4ed2a10162e6c14436b.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.056/2017**. Plenário. Relator: Ministro André Carvalho. Sessão de 24 maio 2017. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=586451>. Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Relatório de desempenho do PLS 2016**. Porto Alegre: TRT4, 2017. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/media/533545/Re_PLS2016.pdf. Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Relatório de desempenho do PLS 2017**. Porto Alegre: TRT4, 2018b. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/media/533548/Re_PLS2017.pdf. Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Relatório de desempenho do PLS 2018**. Porto Alegre: TRT4, 2019. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/media/533553/Re_PLS2018.pdf. Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Relatório de desempenho do PLS 2019**. Porto Alegre: TRT4, 2020. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/media/533556/Re_PLS2019.pdf. Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Relatório de desempenho do PLS 2020**. Porto Alegre: TRT4, 2021c. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/media/533560/Re_PLS2020.pdf. Acesso em: 02 ago. 2021.

Fascículo nº 8

Dossiê temático:

A retomada econômica sob a pandemia e seus reflexos nos direitos dos trabalhadores

AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO À LUZ DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

TELEPRESENENTIAL HEARINGS IN LABOR JUSTICE IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE

Lélia Luiza Barbieri*
Igor Rocha Tuset**

RESUMO

O presente estudo busca analisar as audiências telepresenciais na Justiça do Trabalho à luz do princípio do acesso à justiça, buscando identificar se a modalidade do ato processual em questão, intensificada durante a pandemia de covid-19, respeita o referido princípio. Para tal, a pesquisa dá-se em três partes: na primeira, apresenta-se como a Justiça do Trabalho se organizou durante a pandemia, destacando-se quanto às audiências telepresenciais; na segunda, discorre-se sobre o princípio do acesso à justiça, com foco no Direito do Trabalho; na terceira, abordam-se a relevância das audiências no processo trabalhista, a realização delas de forma telepresencial e a sua relação com o princípio do acesso à justiça. O método de abordagem adotado foi o indutivo, por meio da técnica de revisão bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE

Audiência telepresencial. Justiça do Trabalho. Pandemia. Acesso à justiça.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze telepresence court hearings in labor justice in light of the principle of access to justice, seeking to identify whether the modality of the procedural act in question, intensified during the COVID-19 pandemic (coronavirus

* Técnica judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). Bacharela em Direito pela Atitus Educação. E-mail: lelialuiza@hotmail.com.

** Professor no curso de Direito da Atitus Educação. Advogado. Mestre em Direito pela Atitus Educação. E-mail: igor.tuset@atitus.edu.br.

SARS-CoV-2), necessarily entails the aforementioned principle. To this end, this research takes place in three parts: in the first, it presents how labor justice was organized during the pandemic, highlighting telepresence court hearings; in the second discusses the principle of access to justice with a focus on Labor Law; and in the third, it approaches the relevance of court hearings in the labor process, their conduction via telepresence and its relationship with the principle of access to justice. The adopted method of approach was the inductive, through the technique of bibliographic and documentary review.

KEYWORDS

Telepresence Court hearing. Labor Justice. Pandemic. Access to justice.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Organização da Justiça do Trabalho na pandemia;
 - 3 Princípio do acesso à justiça;
 - 4 Audiências telepresenciais e acesso à justiça;
 - 5 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 11/08/2022.

Data de aprovação: 22/12/2022.

1 INTRODUÇÃO

O mundo enfrentou uma situação de pandemia nunca imaginada anteriormente e, mais especificamente, o Brasil passou por um momento de calamidade pública, com um dos piores índices de mortalidade, exigindo, dessa forma, a manutenção do isolamento social por aproximadamente dois anos para tentativa de contenção da disseminação do coronavírus SARS-CoV-2 (covid-19).

Considerando a falta de perspectiva de melhora da pandemia no período referido e, conseqüentemente, do retorno das atividades presenciais, o Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e o Poder Judiciário Trabalhista, por meio do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CGJT) e dos seus

tribunais regionais (TRTs), publicaram diversas normatizações que determinavam continuidade da prestação jurisdicional de forma remota via meios tecnológicos, além de investirem na realização de audiências no formato telepresencial.

Audiências telepresenciais são aquelas realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias e que exigem do participante acesso à internet e um aparelho eletrônico que permita o acesso à plataforma eletrônica definida para a sessão. Porém, a maioria das pessoas atendidas pela Justiça do Trabalho são trabalhadores com baixo nível de instrução e com baixa condição financeira, pleiteando direitos de natureza alimentar.

Ainda, no processo do trabalho, a audiência é solenidade de suma importância, pois nela ocorrerão muitos atos, dentre eles a prova dos fatos controvertidos em depoimento das partes e oitiva das testemunhas, sendo indispensáveis para a solução dos litígios nessa esfera judiciária.

Nesse sentido, tem-se o princípio constitucional do acesso à justiça, também conhecido como princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, o qual garante a todos os brasileiros a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário e à justiça, ou seja, acesso aos órgãos judiciais e a uma solução efetiva e justa.

Diante desse contexto, decidiu-se pelo estudo do tema audiências telepresenciais na Justiça do Trabalho à luz do princípio do acesso à justiça, tendo como justificativa o fato de ser uma mudança recente e significativa na Justiça do Trabalho, bem como ser um assunto muito discutido entre juízes, advogados e demais interessados e que envolve garantias fundamentais dos cidadãos. Assim, o problema de pesquisa consiste na seguinte indagação: estariam as audiências telepresenciais na Justiça do Trabalho respeitando o princípio do acesso à justiça?

O objetivo geral é analisar as audiências telepresenciais na Justiça do Trabalho à luz do princípio do acesso à justiça. Os objetivos específicos são: analisar a forma como a Justiça do Trabalho

se organizou durante a pandemia; estudar os contornos do princípio do acesso à justiça com foco no Direito do Trabalho; por último, delinear a relevância das audiências no processo trabalhista, a realização delas de forma telepresencial e a sua relação com o princípio do acesso à justiça.

Por fim, no presente estudo foi adotado o método de abordagem indutivo. Para tanto, o presente trabalho inicialmente consistiu em revisão bibliográfica e documental sobre o tema para, após, comparar as informações e, na sequência, analisar as audiências telepresenciais trabalhistas à luz do princípio do acesso à justiça, para, ao final, estabelecer uma proposição geral sobre o assunto.

2 ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA PANDEMIA

Em meados de março de 2020, o Congresso Nacional, diante da declaração pública de pandemia pela Organização Mundial da Saúde em relação ao coronavírus SARS-CoV-2 (covid-19), reconheceu a ocorrência de calamidade pública no território nacional com efeitos até 31 de dezembro de 2020, sendo necessário, assim, o estabelecimento de medidas sanitárias para prevenção da disseminação do vírus e do colapso do sistema de saúde, destacando-se o isolamento social.

Diante desse contexto, como forma de manter o acesso à justiça pela população, ou seja, como forma de evitar potenciais prejuízos à tutela de direitos fundamentais durante esse período emergencial, o Poder Judiciário precisou se adequar à nova realidade, adotando o trabalho telepresencial como regra, realizando audiências por meio virtual de forma contínua, implementando a sistemática de atendimento por *e-mail*, *WhatsApp*, salas virtuais via *Zoomapp*, dentre outras medidas. Uma revolução em um período curto de tempo.

Nos últimos anos, progressivamente, já estavam ocorrendo mudanças na maneira de o Poder Judiciário prestar sua jurisdição mediante implementação de novas tecnologias e da digitalização

dos serviços públicos, e a expectativa era avançar cada vez mais nesse sentido. Contudo, a nova realidade vivenciada pela sociedade em razão da pandemia de covid-19 provocou a aceleração dessas mudanças, gerando alterações expressivas com o objetivo de manter as atividades e de prevenir o contágio pelo novo coronavírus.

Diante disso, o CNJ investiu em normatizações que determinavam e permitiam a continuidade do trabalho e da prestação jurisdicional remotamente via recursos tecnológicos. No mesmo sentido, o Poder Judiciário Trabalhista, por meio do CSJT, da CGJT e dos seus TRTs, regulamentou a sequência dos trabalhos, intensificando a adoção de medidas tecnológicas para continuidade da prestação da jurisdição e investindo na realização de audiências no formato telepresencial para manutenção do isolamento social e do andamento dos processos.

A primeira norma a ser publicada foi a Resolução nº 313, de 19/03/2020, do CNJ, que estabeleceu, no âmbito do Poder Judiciário, regime de plantão extraordinário para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários e garantir o acesso à justiça, com o objetivo de prevenir o contágio pela covid-19, suspendendo as atividades e os atendimentos presenciais (BRASIL, 2020b).

Na sequência, o CNJ publicou a Resolução nº 314, de 20/04/2020, mantendo o regime de plantão extraordinário, e determinou a realização de todos os atos processuais de forma virtual, inclusive as audiências (BRASIL, 2020c).

Em meados de novembro de 2020, o CNJ publicou a Resolução nº 354, de 19/11/2020, por meio da qual regulamentou a realização de audiências e sessões, e diferenciou os conceitos que envolvem as audiências por meios virtuais, sendo as videoconferências aquelas em que ocorre comunicação a distância realizada em ambientes de unidades judiciárias, e as telepresenciais, as audiências ou sessões realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias (BRASIL, 2020d).

No âmbito da Justiça do Trabalho, no início da pandemia, considerando as portarias do CNJ, o CSJT publicou alguns atos que foram revogados pelo Ato Conjunto nº 6/CSJT.GP.VP.CGJT, de 05/05/2020, que consolidou e uniformizou a regulamentação do trabalho remoto temporário, do funcionamento dos serviços judiciais não presenciais e da realização de sessões de julgamento telepresenciais, com o objetivo de prevenir o contágio pela covid-19, bem como garantir o acesso à justiça (BRASIL, 2020e).

Isso posto, destaca-se que a audiência de instrução de uma lide trabalhista é, na maioria dos processos, parte essencial para deslinde do feito. Desse modo, a manutenção da realização dela é fundamental para o acesso à justiça no âmbito da Justiça do Trabalho.

Nessa perspectiva, o art. 3º desse ato considera a realização das audiências e sessões telepresenciais de julgamento e os serviços de apoio correlatos essenciais para a manutenção mínima da jurisdição. E o art. 5º vedava temporariamente a realização de audiências e sessões presenciais, podendo ser realizadas por meio virtual. Além disso, determinou que cada TRT regulamentasse procedimentos administrativos e técnicos necessários para retomada das audiências, considerando as peculiaridades regionais (BRASIL, 2020e).

No âmbito do TRT da 4ª Região (TRT4), a primeira portaria que dispunha sobre a suspensão de expediente externo, de audiências e de inspeções periciais foi a Portaria Conjunta nº 1.157, de 13/03/2020 (BRASIL, 2020f). Na sequência, foi publicada a Portaria Conjunta nº 1.268, de 20/03/2020, que instituiu os regimes de plantão extraordinário e de trabalho remoto integral e compulsório em todas as unidades (BRASIL, 2020g).

A partir da determinação de que cada regional regulamentasse seus procedimentos, o TRT4 publicou a Portaria Conjunta nº 1.770, de 28/04/2020, a qual dispõe sobre a manutenção de medidas restritivas e a retomada do curso dos prazos processuais e das audiências (BRASIL, 2020h).

No art. 6º dessa portaria, ficou consignado que as audiências seriam realizadas exclusivamente de forma telepresencial e, no caso de eventual impossibilidade de a parte ou o procurador participar da audiência telepresencial, esta deverá ser comunicada ao juízo, mediante justificativa e, se for o caso, a prova do fato, cabendo ao magistrado aceitar ou não a justificativa, por meio de decisão fundamentada. Além disso, poderá ser franqueado acesso às partes e/ou procuradores à respectiva unidade judiciária a fim de viabilizar a prática do ato processual, garantindo, desse modo, o acesso à justiça e a paridade entre as partes. E, ainda, se ocorrerem dificuldades de ordem técnica, o juiz deliberará sobre o adiamento da audiência (BRASIL, 2020h).

No mês seguinte, foi publicada a Portaria Conjunta GP.GCR. TRT4 nº 2.186, na qual restou consignado que as audiências telepresenciais possuem valor jurídico equivalente ao conferido às realizadas presencialmente, assim como que é de responsabilidade das partes, advogados, procuradores do trabalho e testemunhas disporem da infraestrutura tecnológica necessária para a participação na audiência telepresencial e que, no caso de não possuírem acesso à infraestrutura tecnológica referida, poderá ser adiada a audiência designada ou poderá ser franqueado acesso à respectiva unidade judiciária a fim de viabilizar a participação na audiência telepresencial (BRASIL, 2020i).

No mês de outubro de 2020, foi publicada a Portaria Conjunta GP.GCR.TRT4 nº 3.857, de 15/10/2020, que dispunha sobre o plano de retomada das atividades presenciais no âmbito do TRT da 4ª Região; porém, diante do intenso agravamento do quadro do coronavírus, as atividades presenciais ocorreram por poucas semanas. Desse modo, restaram mantidas as audiências telepresenciais, conforme portarias anteriores (BRASIL, 2020j).

Já em meados de junho de 2021, considerando o avanço da vacinação e a diminuição das internações e dos casos ativos, o Estado do Rio Grande do Sul adotou um novo modelo de gestão da pandemia de covid-19 (Sistema 3As de Monitoramento).

Diante desse novo sistema, o TRT4 editou a Portaria Conjunta nº 1.508, de 9 de junho de 2021, que alterou as Portarias Conjuntas nºs 1.770/2020 e 3.857/2020 para adequá-las, permitindo o retorno das atividades presenciais (BRASIL, 2021c).

Explanada a organização do Poder Judiciário para operar durante a pandemia, especialmente quanto às audiências telepresenciais na Justiça do Trabalho, com a justificativa de manter a sua jurisdição e, ao mesmo tempo, prevenir o contágio pela covid-19, necessário contextualizar o princípio do acesso à justiça a fim de se possibilitar uma análise mais acurada das suas implicações diante do contexto antes explanado.

3 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

No ordenamento jurídico brasileiro, o acesso à justiça destaca-se, pois, além de ser um princípio constitucional, é um direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB/88. Nele, tem-se que todos são iguais perante a lei, sem distinções, garantindo-se a inviolabilidade de direitos básicos, sendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988). Ressalta-se que essa garantia é corroborada no art. 3º do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 (BRASIL, 2015).

Além disso, tamanha a importância desse princípio, ele é elevado a uma prerrogativa de direitos humanos, estando presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ORGANIZAÇÃO, 1948).

Ainda, conforme Cappelletti e Garth, que desenvolveram o Projeto Florença (*Florence Access to Justice Project*) na segunda metade do século XX:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como um requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas

proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 5).

Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 3), o “acesso à justiça” é um termo de difícil definição; contudo, tem-se clareza de dois dos seus objetivos, quais sejam, a existência de um sistema acessível a todos, ao qual se pode recorrer para solucionar litígios com a supervisão do Estado, bem como que essa solução seja individual e socialmente justa, tendo como premissa a justiça social a partir de um acesso efetivo.

O tema acesso à justiça não é novo, porém se inova de forma progressiva juntamente com a evolução da sociedade e da utilização de novas tecnologias. Nesse sentido, conforme Cappelletti e Garth (1988, p. 3), a efetividade do acesso à justiça exige reformas de mais amplo alcance e uma nova criatividade, sendo inaceitável a imutabilidade de quaisquer dos procedimentos e instituições que caracterizam os mecanismos da justiça.

Ao passo que a sociedade evoluiu, esse conceito passou a ter um caráter mais coletivo do que individual, passando a ser visto progressivamente como relevante, pois não há sentido da sua existência se não há mecanismos para sua efetividade. Cappelletti e Garth (1988, p. 5), ao analisarem esse aspecto, assinalam: “O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”.

Nesse sentido, faz-se necessária e importante a identificação dos fatores que são obstáculos ao acesso à justiça. Cappelletti e Garth (1988, p. 6) destacam algumas dessas barreiras, sendo elas: custas judiciais, possibilidades das partes e problemas especiais dos interesses difusos. A primeira é uma importante barreira que envolve principalmente os honorários advocatícios e as custas processuais, podendo ser afetada pelo valor da causa e pelo tempo de duração do processo. Já a segunda é o ponto central nesse tema, pois se relaciona com as vantagens e as desvantagens que os litigantes possuem, como, por exemplo, recursos

financeiros, aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou defesa e, ainda, a eventualidade ou habitualidade de litigar.

Desse modo, possuir recursos financeiros, atualmente, é uma vantagem que permite ter condições melhores de tecnologia e de informação para acessar o sistema judiciário e participar das audiências telepresenciais via ferramentas tecnológicas, sendo uma desvantagem para a parte hipossuficiente, podendo gerar acesso a uma parte e não acesso a outra.

Ainda, o litigante habitual possui a vantagem de ter uma estrutura adequada de internet e equipamentos, bem como tem amplo conhecimento sobre funcionalidades das plataformas utilizadas para as audiências telepresenciais, de modo que o litigante eventual poderá ficar em desvantagem ao habitual, sendo menos eficaz a sua atuação no processo.

Em relação aos obstáculos ao acesso à justiça, é necessário buscar saídas possíveis a esse problema a partir do que gera a diminuição de acesso. Desse modo, é importante, conforme Gabbay, Costa e Asperti (2019), pensar numa concepção de acesso à justiça redistributiva, que amplia o acesso daqueles que não o possuem por meio do reconhecimento de direitos e da implementação de políticas públicas que superem os obstáculos financeiros e institucionais, pois insistir na ideia de acesso universal pode mascarar a realidade, dando margem à apropriação do acesso pelos grandes litigantes.

Cappelletti e Garth (1988, p. 11) concluem que os obstáculos não podem ser eliminados um por um, pois são inter-relacionados; dessa forma, mudanças capazes de melhorar o acesso por uma perspectiva podem aumentar as barreiras por outra. Assim, as audiências telepresenciais podem proporcionar acesso à justiça diante da impossibilidade de dar sequência ao processo de modo presencial; porém, podem ser um obstáculo para aqueles que não possuem condições financeiras, tecnológicas e intelectuais para ingressar nas plataformas utilizadas para a solenidade.

Diante desse contexto, o acesso à justiça vem passando por algumas transformações ao longo das últimas décadas. Cappelletti e Garth (1988) descrevem essas soluções práticas como ondas:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

A progressão do princípio do acesso à justiça descrita anteriormente por Cappelletti e Garth pode ser percebida na evolução das constituições brasileiras. Segundo Marinoni (2013, p. 761), esse princípio foi constitucionalizado apenas em 1946, no art. 141, § 4º – “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” –, sendo repetido na Constituição de 1967.

Já na Constituição de 1988, foi inserida a expressão “ameaça de direito” e excluída a expressão “direito individual”, ficando então: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, 1988). De acordo com Marinoni (2013, p. 761), o objetivo dessas alterações era ampliar a gama de direitos, pois, além das lesões, também foram abarcadas as ameaças de direito, bem como ressaltar a garantia jurisdicional efetiva aos direitos coletivos e difusos, além dos individuais.

Além disso, Marinoni (2013, p. 764) esclarece que dessa norma depreende o entendimento de que não se pode impor obstáculos ao exercício de direito de ação, ainda que de forma indireta, pois configuraria exclusão da apreciação jurisdicional.

Nesse sentido, Marinoni (2013) destaca que:

O direito de ação passou a enfrentar um novo questionamento não apenas porque se percebeu que o exercício da ação poderia ser comprometido por obstáculos sociais e econômicos, mas também porque se tomou consciência de que os direitos voltados a garantir uma nova forma de sociedade, identificados nas Constituições modernas, apenas poderiam ser concretizados caso garantido um real – e não um ilusório – acesso à justiça (MARINONI, 2013, p. 766).

Desse modo, para Marinoni (2013, p. 767), o direito de ação não é apenas o direito à resolução do mérito do litígio, mas, sim, a efetiva e real possibilidade de obter a tutela do direito material. Para tanto, deve haver o efetivo direito de influir sobre o convencimento do juiz mediante alegações e provas, balanceando entre os direitos de ação e de defesa exercidos durante todo o processo, desdobrando-se por meio de vários atos.

Sobre esse tema, vale ressaltar as palavras de Marinoni (2013):

Portanto, o direito de ação, quando visto na direção das prestações positivas devidas pelo legislador, além de adquirir a feição de direito de acesso à justiça, assume a figura de direito à pré-ordenação das técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito substancial.

O direito de ação, como direito fundamental, deve ser devidamente protegido pelo legislador infraconstitucional, seja através de prestações viabilizadoras do acesso, seja mediante prestações normativas instituidoras de técnicas processuais adequadas (MARINONI, 2013, p. 767).

No âmbito do Direito do Trabalho, com base em Santos e Hajel Filho (2018, p. 159), percebe-se a Teoria das Ondas de Desenvolvimento do Pleno Acesso à Justiça de Cappelletti e Garth, referida anteriormente, nas mudanças processuais. A primeira onda trouxe a garantia de pleno acesso dos hipossuficientes econômicos ao Judiciário, com isenção no pagamento de despesas processuais. A segunda onda trouxe a possibilidade das ações coletivas, que eliminariam uma grande quantidade de

ações com as mesmas pretensões. E, por fim, a terceira onda trouxe métodos alternativos de resolução de conflitos pelos vários canais de acesso ao sistema de justiça.

Ainda, de acordo com Santos e Hajel Filho (2018, p. 160), esse princípio é entendido a partir de quatro ideias principais, sendo elas: efetivo acesso ao processo; devido respeito ao processo legal; dever de as decisões serem justas; eficácia das decisões.

A primeira se trata do ingresso em juízo, no qual os obstáculos devem ser eliminados. A segunda diz respeito à possibilidade de as partes desempenharem um papel efetivo no processo, por meio do contraditório e da cooperação, atuando no convencimento do juiz, que conduzirá o litígio a um resultado justo. A terceira relaciona-se a uma decisão feita por meio do devido processo legal, sendo a norma eficazmente aplicada, em um tempo razoável, solucionando o conflito. E, por último, a quarta, que vai além de aplicar corretamente a norma, pois engloba medidas de efetivação da decisão (SANTOS; HAJEL FILHO, 2018, p. 160).

Nesse sentido, quatro décadas após o lançamento do resultado do Projeto Florença, muitos avanços e muitos retrocessos surgiram no campo do acesso à justiça, criando novas ondas e, também, contraondas. A partir disso, surge o *Global Access to Justice Project* ([2022]), que procura identificar, mapear e analisar as tendências que estão emergindo nessa área, realizando uma nova pesquisa global.

As linhas temáticas dessa nova pesquisa remontam às três ondas de Cappelletti e Garth e vão além, analisando os desenvolvimentos subseqüentes e mais atuais, propondo, assim, a quarta, quinta, sexta, sétima, oitava, nona, décima e décima primeira ondas. A sexta onda está relacionada às iniciativas promissoras e às novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça (GLOBAL, [2022]).

Nessa conjuntura, 92% dos países adotaram medidas especiais para mitigar o impacto negativo da covid-19 nos sistemas

judiciais e 78% dos tribunais pesquisados pelo *Global Access to Justice Project* fizeram uso de tecnologias para evitar contato pessoal, sendo que, desses, 53% implementaram audiências judiciais por videoconferência (GLOBAL, [2022]).

Desse modo, destaca-se neste trabalho a sexta onda, pois tem relação direta com a forma de realização das audiências nesse período de pandemia e necessidade de distanciamento social.

Além do mais, o princípio do acesso à justiça, conforme Leite (2019, p. 188-190), possui uma moderna significação. Mesmo sendo objeto de pesquisa nos vários setores das ciências sociais, é no Direito que ele assume novo enfoque, no qual se rejeita uma perspectiva exclusivamente normativa e se prioriza a inclusão de outros componentes, como os sujeitos, as instituições e os processos, envolvendo, assim, a realidade e o contexto social. Ou seja, considera os fatos e valores, além das normas jurídicas, passando de uma concepção unidimensional para tridimensional.

Por fim, diante das novas formas de o Poder Judiciário prestar sua jurisdição, especialmente as audiências telepresenciais, é preciso ampliar o olhar para todos esses sentidos do acesso à justiça. Nesse aspecto, Gabbay, Costa e Asperti (2019) destacam a importância de ressignificar a agenda de pesquisa sobre o acesso à justiça, com base na atual realidade, evitando-se apenas repetir de forma acrítica as ondas de Cappelletti e Garth, pois o contexto social, político e econômico é muito diverso daquele em que foi firmado o Projeto Florença.

Diante desse contexto e da importância desse princípio no âmbito do Direito, destacando o Direito do Trabalho, necessário discorrer sobre a relevância das audiências no processo trabalhista, a realização delas de forma telepresencial e a sua relação com o princípio do acesso à justiça.

4 AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS E ACESSO À JUSTIÇA

A audiência é uma solenidade fundamental na maioria das ações trabalhistas, pois nela ocorrem diversos atos processuais, como tentativa de conciliação, resposta do réu e saneamentos, bem como serão feitos requerimentos e provados os fatos controvertidos em depoimento ou interrogatório das partes e da oitiva das testemunhas, com o intuito da busca da verdade real. Segundo Silva (2021, p. 110), alguns doutrinadores, inclusive, referem que o processo do trabalho é um processo de “audiência” dada sua importância. Para Pamplona Filho e Souza (2020, p. 663), em vista da concentração de atos e da oralidade, “a audiência é o momento, senão o mais importante, dos mais relevantes para o curso da lide”.

Os fatos a serem provados em audiência, por sua natureza imaterial, não têm como serem provados de maneira diferente senão por meio de depoimentos, tornando a realização dessa solenidade indispensável para a efetiva jurisdição da Justiça do Trabalho e, conseqüentemente, para o acesso à justiça. Nesse sentido, a prova testemunhal no processo do trabalho, conforme destaca Silva (2021, p. 228), é a forma de prova que mais se destaca, ocupando cerca de 70% da normativa relacionada à produção probatória na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

As audiências no processo trabalhista promovem o contato entre as partes. Em tempos normais, elas ocorrem na sede do juízo ou tribunal, sendo possível, em casos especiais, ser designado outro local para a realização delas, conforme depreende o *caput* e § 1º do art. 813 da CLT (BRASIL, 1943). Além disso, permite a concretude da imediação, ou seja, uma conexão entre juiz, partes e testemunhas “na busca de elementos para a devida reconstrução da verdade real” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 154).

Da mesma forma era no processo penal e no processo civil; porém, com a evolução das tecnologias e da internet, em 2009 o Código de Processo Penal (CPP) inovou, permitindo a realização

de audiência por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real para o interrogatório do réu em casos específicos, conforme art. 185, § 2º, do CPP, e para a oitiva de testemunha que morar fora da jurisdição do juiz, de acordo com o art. 222, § 3º, do CPP (BRASIL, 1941).

Já o Código do Processo Civil tornou possível a realização dessas audiências em 2015, admitindo a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, nos termos do art. 236, § 3º, do CPC, e, mais especificamente, o depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diferente daquela em que tramita o processo, com base no art. 385, § 3º, do CPC (BRASIL, 2015).

Desse modo, a videoconferência já vinha sendo utilizada por alguns tribunais, mas, conforme referido no primeiro capítulo, a sua realização se dá de forma diferente da audiência telepresencial, porém semelhante. As duas se utilizam de tecnologias, contudo a primeira ocorre com juiz, servidores e advogados presentes na sede do juízo, realizando-se apenas a oitiva de parte e/ou testemunha por meios eletrônicos, e a segunda acontece com a totalidade dos participantes fora da sede do juízo, em todas as suas modalidades, ou seja, iniciais e de instrução.

Justamente o fato de elas serem realizadas totalmente a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias vem criando questionamentos entre juízes, advogados e demais interessados, sobretudo quanto às audiências de instrução.

Diante disso, a participação em audiência telepresencial exige a utilização de internet e de um dispositivo eletrônico que permita o ingresso na plataforma na qual se realiza a audiência. Desse modo, cabe ressaltar que a maioria das pessoas atendidas pela Justiça do Trabalho são trabalhadores com baixo nível de instrução e com baixa condição financeira, o que pode dificultar ou impedir a participação deles de forma efetiva nas audiências

telepresenciais e, conseqüentemente, no processo, gerando falta de acesso à justiça.

Nesse ponto, de acordo com Silva (2021, p. 535), a questão mais problemática a se investigar é em relação à obrigatoriedade da participação das partes e dos advogados, pois poderão alegar inúmeros problemas de ordem técnica e de ordem pessoal para não comparecerem nas audiências telepresenciais.

Dentre as dificuldades de ordem técnica, encontram-se a eventual falta de um equipamento ou aparelho adequado ou a ausência de um plano de internet ideal; a inexistência de local apropriado, inclusive para advogados, que, muitas vezes, não possuem mais de uma sala para manterem separadas as partes e as testemunhas. Já as questões de ordem pessoal envolvem o temor ao juiz, principalmente se ocorrerem problemas técnicos de conexão e desconexão ou falhas no áudio, por exemplo; privacidade do lar, pois existem residências pequenas com muitas pessoas, não havendo local com isolamento de som das outras partes, inclusive de banheiro; intimidade de pessoas que residem na casa, relacionada a ferir a intimidade de pessoas externas ao processo (SILVA, 2021, p. 536-540).

Ainda, segundo o mesmo autor, existem outras dúvidas suscitadas, como, por exemplo, possíveis interferências durante os depoimentos das partes e das testemunhas, bem como formas de garantir a incomunicabilidade das testemunhas (SILVA, 2021, p. 555).

Além disso, há que se falar dos pontos positivos, destacando-se que a audiência telepresencial era a única forma de realizar audiências no período mais crítico da pandemia, possibilitando a manutenção das atividades judiciais e, conseqüentemente, a não paralisação total dos trâmites processuais, principalmente tendo em vista a natureza alimentar das parcelas pleiteadas pelos reclamantes (SILVA, 2021, p. 535).

[...] a referida audiência atende, em boa medida, aos princípios de celeridade processual, efetividade, economia processual e até do acesso à justiça – dependendo da ótica de análise desde princípio (SILVA, 2021, p. 541).

Diante disso, cabe fazer referência à notícia postada pelo CNJ, em 8 de agosto de 2020, sobre o aumento da produtividade dos órgãos judiciários, destacando que, nessa data, ainda não tinha sido publicada a Portaria nº 354/2020 do CNJ, que fez a diferenciação entre os termos “videoconferência” e “telepresencial”:

No período em 1º de abril e 4 de agosto, o Poder Judiciário brasileiro realizou 366.278 videoconferências por meio da Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais, a maioria voltada para realização de audiências e sessões de julgamentos [...] “O uso da videoconferência tornou-se vital para que a Justiça brasileira continue ativa e preste um serviço de qualidade à sociedade, que também está se transformando e demandando cada vez mais soluções desta natureza”(BRASIL, 2020a).

Desse modo, por ser notícia de 2020, acredita-se que esse número já aumentou consideravelmente, principalmente porque, na prática, se percebe maior aceitação das partes de participarem desse tipo de audiência.

Em suma, existem pontos positivos e negativos na realização de audiências no formato telepresencial. Desse modo, dependendo da perspectiva que se dá para análise, podem ser vistas como forma de acesso ou de não acesso à justiça.

Considerando, ainda, o decurso de tempo, já existem muitas decisões de primeiro grau e algumas de segundo grau referentes às controvérsias sobre realizações de audiências telepresenciais e sobre as questões relativas às ausências das partes e das testemunhas.

A exemplo, tem-se um acórdão publicado em maio de 2021 que anulou um comando de arquivamento de processo por ausência

da reclamante em uma audiência telepresencial inicial. A advogada, juntamente com sua cliente, não conseguiu acessar a sala virtual no horário aprazado; logo após, peticionou nos autos com a justificativa e prova da dificuldade, conforme determina o art. 2º, § 4º, da Portaria Conjunta nº 2.186/2020. Segue a ementa da decisão:

Nulidade processual. Audiência telepresencial. Arquivamento. É nulo o comando de arquivamento do processo decorrente da ausência da parte autora na audiência telepresencial, quando demonstrada a não obtenção de acesso à solenidade. A presunção é favorável à parte autora, mormente quando ela, de imediato, buscou informar o ocorrido ao juízo de primeiro grau, por petição nos autos, consoante dispõe o artigo 2º, § 4º, da Portaria Conjunta nº 2.186, de 21 de maio de 2020. Nulidade do processo que se declara, determinando-se o retorno dos autos à origem para o regular processamento (BRASIL, 2021a).

Nesse sentido, tem-se outra decisão, mas referente à ausência de testemunha por não possuir condições técnicas de participar do ato telepresencial. Anteriormente à data aprazada para a audiência, a procuradora da parte reclamante peticionou informando a falta de condições técnicas da reclamante e da testemunha. O juízo de primeiro grau manteve a instrução telepresencial na pauta; porém, no dia, a reclamante compareceu, e a testemunha, não. A autora requereu o adiamento da solenidade para quando fosse possível realizar de forma presencial, mas não comprovou o convite feito à testemunha (BRASIL, 2021b).

Diante disso, o juízo de primeiro grau indeferiu o requerimento da autora, fundamentando nas determinações da Corregedoria Nacional e da Estadual, bem como nas portarias pertinentes ao tema expedidas pelo tribunal, considerando ainda que as alegações de impossibilidade técnica eram genéricas, inclusive porque a reclamante se fez presente à solenidade, assim como considerando a ausência da prova do convite da testemunha (BRASIL, 2021b).

Porém, o relator do acórdão do caso referido, dando maior amplitude ao direito de prova, frente às particularidades enfrentadas ao longo da pandemia de covid-19, decidiu pela nulidade processual e retorno dos autos à vara de origem para oitiva presencial da testemunha, conforme acórdão a seguir:

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento ao recurso da reclamante, para, reconhecendo a ocorrência de nulidade processual, determinar o retorno dos autos à Origem para realização de oportuna audiência presencial, quando as medidas de prevenção e controle à COVID-19 permitirem, viabilizando a oitiva de testemunhas convidadas pela parte autora, permitida à reclamada a contraprova, procedendo-se a novo julgamento (BRASIL, 2021b).

Nesses dois casos, os entendimentos são divergentes entre primeiro e segundo grau de jurisdição em relação à aplicação das normativas instituídas durante a pandemia para o seguimento da jurisdição. A matéria é nova, e a jurisprudência precisa ser construída e discutida. Logo, cabe aos profissionais atuantes nessa esfera judiciária zelar pela forma mais adequada para cada processo, ao mesmo tempo que atuar de forma cooperativa, respeitosa e empática.

Ainda, muitas vezes as partes atuantes em uma audiência telepresencial possuem entendimentos conflitantes justamente porque possuem responsabilidades diferentes; porém, destaca-se a necessidade de cooperação, cautela, criatividade e muita disposição perante as inovações tecnológicas, principalmente porque elas são uma forma de acesso à justiça, tendente a crescer cada vez mais, como visto no *Global Access to Justice Project*.

Desse modo, ao tempo que realizar as audiências de forma telepresencial é uma forma de garantir o acesso à justiça durante esse triste momento que a sociedade mundial vive, pois possibilita o andamento dos processos mesmo com a necessidade

de distanciamento social, pode ser também um obstáculo para aqueles que não possuem condições financeiras e intelectuais de acesso às tecnologias.

Como disse Cappelletti há quarenta anos, e explicitado no segundo capítulo, é inaceitável a imutabilidade dos procedimentos que caracterizam os mecanismos de justiça, pois não faz sentido a sua existência se não há mecanismos para sua efetivação, porém tendo atenção ao fato de que eles podem melhorar o acesso por uma perspectiva e aumentar as barreiras por outro, tornando a justiça inacessível para a parte em desvantagem.

Por fim, as audiências telepresenciais surgiram por uma imperiosa impossibilidade de realização de audiências presenciais e por necessidade de isolamento social para coibir a disseminação do vírus SARS-CoV-2; porém, mesmo com o controle da pandemia e o retorno das atividades presenciais, a tendência é de serem mantidas, principalmente naqueles atos iniciais de tentativa de conciliação ou saneamento do feito, como marcação de perícias, podendo ser aliadas ao aumento da produtividade, conforme destacado pelo CNJ.

Diante do exposto, têm-se os pontos apresentados como os relevantes, no momento, para reflexão sobre a realização de audiências telepresenciais na Justiça do Trabalho à luz do princípio do acesso à justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou analisar as audiências telepresenciais na Justiça do Trabalho à luz do princípio do acesso à justiça, pois esse tema é atual e traz mudanças significativas na forma da Justiça do Trabalho prestar sua jurisdição, bem como ainda é um assunto muito debatido entre os operadores do Direito.

Desse modo, o trabalho se deu em três capítulos, sendo que, no primeiro, é possível a constatação de que o sistema judiciário brasileiro e, em especial, a Justiça do Trabalho, diante da

pandemia de covid-19, com o objetivo de manter o mínimo possível da sua jurisdição sem colocar em risco a vida das pessoas, promoveram, rápida e amplamente, a regulamentação das suas atividades de forma remota, destacando-se a realização das audiências trabalhistas no formato telepresencial.

Já no segundo, foi abordado de forma ampla o princípio do acesso à justiça com foco no Direito do Trabalho, sendo possível perceber sua constante evolução e ampliação, destacando que as inovações tecnológicas são medidas tendentes a crescer cada vez mais.

Porém, conforme explanado no terceiro capítulo, que abordou a relevância das audiências no processo trabalhista, a realização delas de forma telepresencial e a sua relação com o princípio do acesso à justiça, deve-se ressaltar o fato de que o uso das inovações tecnológicas pode promover o acesso à justiça por uma perspectiva e aumentar os obstáculos por outra, tornando a justiça inacessível para a parte em desvantagem.

Em suma, sendo a audiência um dos atos mais importantes no processo trabalhista, depreende-se que a não realização dela impede o andamento e a solução dos litígios nessa esfera judiciária, fazendo-se, assim, imperiosa a continuação da realização desses atos para haver o acesso à justiça, ou seja, acesso ao sistema judiciário e a uma solução efetiva e justa.

No entanto, ressalta-se que a maior parte do público atendido pela Justiça do Trabalho são trabalhadores com baixo nível de instrução e de condição financeira, devendo-se, então, considerar que as audiências telepresenciais são uma opção importante, pois possibilitam o andamento dos processos nos períodos de calamidade, mas não devem ser pensadas como única forma, vez que impedem o acesso de parte do público.

Assim, respondendo ao problema de pesquisa proposto, tem-se que, ao mesmo tempo que realizar as audiências de forma telepresencial é uma forma de garantir o acesso à justiça durante

esse triste momento que a sociedade mundial vive, pois possibilita o andamento dos processos mesmo com a necessidade de distanciamento social, pode ser também um obstáculo para aqueles que não possuem condições financeiras e intelectuais de acesso às tecnologias.

Portanto, ressalta-se que cabe aos profissionais envolvidos em todos os atos judiciais zelar pela forma mais adequada para cada caso, ao mesmo tempo que atuar de forma cooperativa, respeitosa e empática.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 02 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Com mais de 366 mil videoconferências, Justiça eleva produtividade na pandemia**. Brasília, DF: CNJ, 08 ago. 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-mais-de-366-mil-videoconferencias-justica-eleva-produtividade-na-pandemia/>. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 313, de 19 de março de 2020b**. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Brasília, DF: CNJ, [2020]. Disponível em: [fhttps://atos.cnj.jus.br/files/original221425202003195e73eec10a3a2.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/original221425202003195e73eec10a3a2.pdf). Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020c**. Prorroga, no âmbito do Poder

Judiciário, em parte, o regime instituído pela Resolução no 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, [2020]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original071045202004285ea7d6f57c82e.pdf>. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 354, de 19 de novembro de 2020d**. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, [2020]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original180544202011205fb8057889f2c.pdf>. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). **Ato Conjunto n. 6/CSJT.GP.VP.CGJT, de 05 de maio de 2020e**. Consolida e uniformiza, no âmbito da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, a regulamentação do trabalho remoto temporário, do funcionamento dos serviços judiciários não presenciais e da realização de sessões de julgamento telepresenciais, com o objetivo de prevenir o contágio pelo Novo Coronavírus (Covid-19), bem como garantir o acesso à justiça. Brasília, DF: CSJT, [2020]. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/171331/2020_atc0006_csjt_cgjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso: em 05 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 05 de set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). (2ª Turma). Acórdão. **Processo nº 0020330-36.2020.5.04.0016 (RORSUM).** PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (art. 895, § 1º, IV, da CLT). Relator: Alexandre Correa da Luz, 24 de março de 2021b. Porto Alegre, TRT4, 2021. Decisão por unanimidade. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020330-36.2020.5.04.0016/2>. Acesso em: 12 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). (7ª Turma). Acórdão. **Processo nº 0020802-19.2020.5.04.0022 (ROT).** Nulidade processual. Audiência telepresencial. Arquivamento [...]. Relatora: Denise Pacheco, 20 de maio de 2021a. Porto Alegre, TRT4, 2021. Decisão por unanimidade. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020802-19.2020.5.04.0022/2>. Acesso em: 12 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Portaria Conjunta Gp.Gcr.Trt4 nº 1.157, de 13 de março de 2020f.** Dispõe sobre a suspensão do expediente externo, das audiências e das inspeções periciais no período de 16 a 27 de março de 2020 e dá outras providências. Porto Alegre, TRT4, 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/1059536/1.770.%20compilada.pdf>. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). **Portaria Conjunta Gp.Gcr.Trt4 nº 1.268, de 20 de março de 2020g.** Institui os regimes de plantão extraordinário e de trabalho remoto integral e compulsório em todas as unidades judiciárias e administrativas da Justiça do Trabalho da 4ª Região, dispõe sobre a prorrogação do período de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. Porto Alegre, TRT4, 2020.

Porto Alegre, RS, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/1059460/1268.pdf>. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4^a). **Portaria Conjunta Gp.Gcr.Trt4 nº 1.770, de 28 de abril de 2020h.** Dispõe sobre a manutenção de medidas restritivas decorrentes da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e a retomada do curso dos prazos processuais e das audiências no âmbito da Justiça do Trabalho da 4^a Região, e dá outras providências. Porto Alegre, TRT4, 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/1059536/1.770.%20compilada.pdf>. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4^a). **Portaria Conjunta Gp.Gcr.Trt4 nº 2.186, de 21 de maio de 2020i.** Dispõe sobre a realização de audiências telepresenciais nas Varas do Trabalho, Postos Avançados e CEJUSCs durante a vigência dos regimes de plantão extraordinário e de trabalho remoto integral e compulsório instituídos pela Portaria Conjunta GP.GCR.TRT4 nº 1.268/2020. Porto Alegre, TRT4, 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/1059598/2186.pdf>. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4^a). **Portaria Conjunta Gp.Gcr.Trt4 nº 3.857, de 15 de outubro de 2020j.** Dispõe sobre o Plano de Retomada das Atividades Presenciais no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, com observância das ações e protocolos obrigatórios para a prevenção do contágio pelo novo coronavírus – COVID-19. Porto Alegre, TRT4, 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/1060003/3857.pdf>. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4^a). **Portaria Conjunta nº 1.508, de 09 de junho de 2021c.** Altera as Portarias Conjuntas GP.GCR.TRT4 nºs 1.770/2020 e 3.857/2020, para adequá-las ao novo modelo de gestão

da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) adotado pelo Estado do Rio Grande do Sul (Sistema 3As de Monitoramento). Porto Alegre, TRT4, 2021. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/documento-ato/1060634/1508.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Reimpresso em 2002. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, São Paulo, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Acesso à justiça: uma nova pesquisa global**. [S. l.], [2022]. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/global-access-to-justice/?lang=pt-br>. Acesso em: 20 nov. 2022.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5^o, XXXV. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz, (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 761-781.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembléia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nações Unidas, Paris, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1008 p.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018. 948 p.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Manual das audiências trabalhistas**: presencial, por videoconferência e telepresencial. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. 608 p.

**COMPROVAÇÃO DA POBREZA PARA
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA
GRATUITA À PESSOA NATURAL: como
o TST está equilibrando o art. 790, § 3º,
da CLT com a sua Súmula nº 463, I**

***PROOF OF POVERTY FOR GRANTING THE
BENEFIT OF FREE JUSTICE TO THE NATURAL
PERSON: how does TST balance the art. 790,
§ 3º, of CLT, with its Precedent No. 463, I***

Gustavo Martins Baini*

RESUMO

A concessão do benefício da justiça gratuita pela pessoa natural depende da qualidade da prova produzida acerca da sua insuficiência de recursos. No choque entre a sua Súmula nº 463, I, e o novo art. 790, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem interpretando que a declaração de pobreza cria presunção dessa insuficiência, ao passo que a prova do salário superior a 40% do teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) cria presunção da **suficiência** dos recursos. Em caso de conflito de presunções, prevalece a prova direta sobre a suficiência ou insuficiência dos recursos da pessoa natural, nos termos do art. 790, § 4º, da CLT (BRASIL, 1943).

PALAVRAS-CHAVE

Benefício da justiça gratuita. Declaração de pobreza. Súmula nº 463, I, do TST. Ônus dinâmico da prova.

ABSTRACT

The concession of the free justice benefit to a natural person depends on the quality of the evidence produced about its insufficient resources. In the conflict between its Precedent No. 463, I, and the new art. 790, § 3º, of CLT, TST has been interpreting that the poverty affidavit generates a presumption of this insufficiency,

* Diretor da Secretaria de Recurso de Revista no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: gustavo.baini@trt4.jus.br.

while the evidence a of wage higher than 40% of the RGPS cap generates a presumption of *sufficiency* of resources. In case of conflict of presumptions, it prevails the direct evidence about the sufficiency or the insufficiency of resources of the natural person, under the terms of the art. 790, § 4º, of CLT.

KEYWORDS

Free justice benefice. Poverty affidavit. TST's Precedent No. 463, I. Dynamic burden of proof.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Comprovar insuficiência de recursos: o fundamento constitucional para fruição do benefício da justiça gratuita;
 - 3 O primeiro movimento: a declaração de pobreza;
 - 4 O segundo movimento: o salário superior a 40% do teto do Regime Geral da Previdência Social;
 - 5 Xequê-mate: prova direta dos recursos econômicos da pessoa natural;
 - 6 Conclusão: o ônus dinâmico da prova da insuficiência de recursos – da declaração de pobreza à prova do salário como presunções que cedem ante a prova direta;
- Referências.

Data de submissão: 12/07/2022.

Data da aprovação: 23/10/2022.

1 INTRODUÇÃO

A concessão do benefício da justiça gratuita às partes é elemento central para definir a amplitude do acesso à Justiça: quanto mais rigorosos forem esses requisitos, mais restrito será o acesso, pois o custo do processo judicial tem enorme potencial para inibir as pessoas de apresentarem suas demandas ao Estado-Juiz.

Sem fazer juízo ideológico sobre o tema, ou seja, sem “defender” a necessidade de se alargar ou restringir a porta do Judiciário, o presente estudo procura examinar o interessante fenômeno da adaptação da jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho a um novo dispositivo legal, incluído na CLT pela Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a)).

O estudo, portanto, é eminentemente de revisão legislativa e jurisprudencial, sem se aprofundarem os aspectos crítico-doutrinários sobre o tema. Mais do que isso, o estudo aprofunda-se, a partir da linha construída pelo TST para resolver o problema, em Direito Processual – mais precisamente na distribuição do ônus da prova e no regime de presunções.

Antes da Reforma, a Súmula nº 463, I, do TST (BRASIL, 2017b) consagrava o entendimento segundo o qual a declaração de hipossuficiência econômica bastaria para a concessão da assistência judiciária gratuita.¹

Em novembro de 2017, no entanto, passou a vigor a nova redação do § 3º do art. 790 da CLT (BRASIL, 2017a), segundo a qual o benefício da justiça gratuita poderia ser concedido a quem perceber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.²

Afinal, na concomitância da vigência da Súmula nº 463, I, do TST com o art. 790, § 3º, da CLT, basta a declaração de pobreza para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa natural ou é necessário comprovar a percepção de salário igual ou inferior a 40% do teto do RGPS?

A nova legislação, em rota de colisão com jurisprudência sumulada, representa severo abalo na segurança jurídica. Os trabalhadores não sabem se, percebendo salário superior a 40% do teto do RGPS, fruirão do benefício da justiça gratuita. Os

¹ “A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim” (BRASIL, 2017b).

² É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (BRASIL, 2017a).

empregadores não sabem se, declarada a pobreza pelo trabalhador, arcarão sozinhos com os ônus de sucumbência. Não se pretende aqui discutir acerca da hierarquia das fontes do Direito. Tendo em conta que à jurisprudência compete, ao fim e ao cabo, interpretar a legislação para definir o Direito, é imprescindível que a nova legislação seja enfrentada pelo Judiciário, na moldura fática dos casos concretos, para que o novo Direito se afigure cognoscível. Vale dizer, o enfrentamento do novo art. 790, § 3º, da CLT (BRASIL, 2017a), pelo Tribunal Superior do Trabalho, há de assentar os fundamentos sobre os quais o benefício da justiça gratuita poderá ser concedido às pessoas naturais, reafirmando, superando ou adaptando o entendimento contido no item I da sua Súmula nº 463 (BRASIL, 2017b).

Depois de mais de quatro anos da nova legislação, os casos concretos começaram a chegar ao Tribunal Superior do Trabalho. O objeto do presente estudo é, pois, demonstrar a solução que o TST vem encaminhando para a superação dessa antinomia.

2 COMPROVAR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS: o fundamento constitucional para fruição do benefício da justiça gratuita

O fundamento constitucional sobre a concessão do benefício da justiça gratuita está no art. 5º, LXXIV, da Constituição da República: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).³

³ É claro que outros princípios constitucionais podem incidir, como o da imposição ao legislador de que não exclua do Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV) (BRASIL, 1988) e o da indispensabilidade do advogado à administração da justiça (art. 133 – mitigado, no âmbito trabalhista, pelo reconhecimento às partes do *jus postulandi*, art. 791 da CLT (BRASIL, 2017a) e Súmula nº 425 do TST (BRASIL, 2014), este último em razão dos reflexos da concessão do benefício sobre o pagamento de honorários sucumbenciais. Mas o fundamento constitucional central é aquele contido no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República, transcrito (BRASIL, 1988).

No que interessa ao presente estudo, o trecho do dispositivo constitucional a ser destacado é o final: a assistência jurídica integral e gratuita será prestada “**aos que comprovarem insuficiência de recursos**” (BRASIL, 1988). Trata-se, portanto, de um direito subjetivo dependente de **comprovação**. Já se pode adiantar, a esta altura, que a solução para a pergunta enfrentada neste ensaio (“o que é necessário para ter direito ao benefício da justiça gratuita no âmbito trabalhista?”) passa pelas regras de prova e de distribuição do seu ônus.

3 O PRIMEIRO MOVIMENTO: a declaração de pobreza

Antes do início da vigência da Lei da Reforma Trabalhista, o entendimento consolidado na Súmula nº 463, I, do TST era de que a declaração de pobreza apresentada pela pessoa natural **comprovava** a insuficiência de recursos para fins de fruição do benefício (BRASIL, 2017b).

Diante dos casos que chegaram ao TST discutindo a interpretação do novo art. 790, § 3º, da CLT, os ministros do TST passaram a identificar uma incongruência normativa desse dispositivo com o disposto no art. 99, § 3º, do CPC, segundo o qual “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (BRASIL, 2015).

Por um lado, poder-se-ia interpretar que o direito processual comum (o CPC) somente é aplicável ao processo especial trabalhista supletivamente, naquilo que com ele não colidir (art. 15 do CPC e art. 769 da CLT), concluindo-se que o art. 99, § 3º, do CPC não seria aplicável ao processo do trabalho.⁴

⁴ Esse é o entendimento da Ministra Morgana de Almeida Richa: “Logo, com a devida vênia dos entendimentos em sentido contrário, firme a posição desta Relatora no sentido de que a concessão da gratuidade da justiça baseada exclusivamente em autodeclaração representa violação direta e literal do art. 790, § 4º, da CLT, além de eminentemente inconstitucional” (BRASIL, 2022d). Porém, a Min. Morgana reconhece que seu entendimento contraria a posição

Contudo, os ministros do TST identificaram nessa interpretação uma ofensa ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, CRFB): se, no processo comum, a pessoa natural tem a insuficiência de recursos presumida por simples declaração, o que justificaria um tratamento mais oneroso para a pessoa natural litigante no processo trabalhista?⁵

da 2ª Turma do TST, a qual ela integra e, por isso, em nome do princípio da colegialidade, ressalva seu entendimento pessoal “na esteira do entendimento desta Segunda Turma, a maioria dos órgãos fracionários desta Corte decide no sentido de que, na Justiça do Trabalho, mesmo quanto às reclamações ajuizadas após a vigência da Lei nº 13.467/2017, afigura-se suficiente, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a mera declaração de miserabilidade jurídica firmada pelo reclamante ou por seu advogado, com base em interpretação sistêmica e aplicação subsidiária do art. 99, ‘caput’ e § 3º, do CPC, bem como da compreensão da Súmula nº 463, I, do TST. Recurso de revista conhecido e provido” (BRASIL, 2022d).

⁵ “[...] não se pode atribuir ao trabalhador, que demanda na Justiça Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na Justiça Comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no *caput* do artigo 5º da CF. Recurso de revista conhecido, por contrariedade à Súmula nº 463, I, do TST, e provido” (BRASIL, 2021b).

“Observe-se que a nova disposição celetista criou uma exigência mais onerosa para o trabalhador que litiga na Justiça do Trabalho do que aquela exigida para o cidadão que demanda a tutela jurisdicional do Estado na Justiça Comum, relativamente à concessão da gratuidade de justiça, sem que exista nenhum elemento razoável que justifique essa diferenciação de tratamento” (BRASIL, 2022e).

“[...] o artigo 99, § 3º, do CPC, de aplicação supletiva ao processo do trabalho, consoante autorização expressa no artigo 15 do mesmo Diploma, dispõe presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. A partir da interpretação sistemática desses preceitos, não é possível exigir dos trabalhadores que buscam seus direitos na Justiça do Trabalho – na sua maioria, desempregados – a comprovação de estarem sem recursos para o pagamento das custas do processo. Deve-se presumir verdadeira a declaração de pobreza firmada pelo autor ou feita por seu advogado, com poderes específicos para tanto. Agravo Interno e Recurso de Revista conhecidos e providos” (BRASIL, 2022h).

“[...] não se pode atribuir ao trabalhador que postula, junto a esta Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na justiça comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no *caput* do art. 5º da CF. Não conceder ao autor, no caso dos autos, os benefícios da gratuidade de justiça, é o mesmo que impedir o amplo acesso

Assim, assentando que tal interpretação promoveria uma discriminação injustificada – e, portanto, inconstitucional –, o entendimento que se consolidou no Tribunal Superior do Trabalho é de que a interpretação sistemática das regras que estabelecem os critérios para concessão do benefício da justiça gratuita deve pautar-se pelo princípio do amplo acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CRFB (BRASIL, 1988)). Ou seja, o cânone hermenêutico para resolver esse dilema interpretativo deve visar ampliar, e não restringir, o acesso ao Judiciário.⁶

ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e discriminar o trabalhador em relação às pessoas naturais que litigam na justiça comum” (art. 5º, caput, da CF (BRASIL, 2022f)).

⁶ “[...] a normatização processual civil, plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, seguindo uma evolução legislativa de facilitação do acesso à Justiça em consonância com o texto constitucional de 1988, estabeleceu que se presume ‘verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural’” (art. 99, § 3º, do NCPC (BRASIL, 2020c)).

“Ressalta-se que a nova redação do § 4º do artigo 790 da CLT não é incompatível com a redação do artigo 99, § 3º, do CPC/2015, razão pela qual as duas normas legais podem e devem ser aplicadas conjuntamente, por força dos artigos 15 do CPC/2015 e 769 da CLT” (BRASIL, 2020a).

“[...] mantém-se no Processo do Trabalho, mesmo após a Lei nº 13.467/2017, o entendimento de que a declaração do interessado, de que não dispõe de recursos suficientes para o pagamento das custas do processo, goza de presunção relativa de veracidade e se revela suficiente para comprovação de tal condição (99, § 2º, do CPC de 2015 c/c art. 790, § 4º, da CLT). Harmoniza-se esse entendimento com o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), bem como com o princípio da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal), pois não há fundamento de qualquer espécie que justifique a imposição de um tratamento mais rigoroso aos hipossuficientes que buscam a Justiça do Trabalho para a proteção de seus direitos, em relação àqueles que demandam em outros ramos do Poder Judiciário” (BRASIL, 2021d).

“À luz do item I da Súmula nº 463 do TST e dos artigos 99, §3º, do CPC e 1º da Lei nº 7.115/1983, aplicados subsidiariamente ao Processo do Trabalho na forma dos artigos 769 da CLT e 15 do CPC, a comprovação de insuficiência de recursos a que alude o artigo 790, § 4º, da CLT pode ser feita mediante a simples declaração de miserabilidade do trabalhador, a fim de viabilizar o seu pleno acesso ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao artigo 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal” (BRASIL, 2021b).

Desse modo, o entendimento do TST já se consolidou no sentido de que a declaração de pobreza ainda serve como fundamento para concessão da gratuidade judiciária.⁷

4 O SEGUNDO MOVIMENTO: o salário superior a 40% do teto do Regime Geral da Previdência Social

Entretanto, a regra do art. 790, § 3º, da CLT (BRASIL, 2017a) é válida e vigente, possuindo eficácia normativa e, portanto, demandando do intérprete o delineamento dos seus efeitos. Trata-se de conformação legislativa do princípio do amplo acesso ao Judiciário e, salvo eventual declaração de inconstitucionalidade, precisa produzir efeitos. Vale lembrar que o direito fundamental à gratuidade judiciária é devido, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CRFB, “aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Assim, o legislador, bem ou mal, deu forma a esse direito fundamental, no âmbito trabalhista, também por meio do art. 790, § 3º, da CLT. Cabe ao TST, como intérprete final da legislação federal trabalhista, estabelecer a eficácia normativa desse dispositivo.

E o TST, como intérprete final da legislação federal trabalhista, estabeleceu-a sob a forma de presunção, assentando que, por um lado, a declaração de hipossuficiência econômica apresentada pela pessoa natural faz presumir a sua insuficiência de recursos

⁷ RRAg nº 715-54.2018.5.12.0001 (BRASIL, 2022c); AIRR nº 0011064-84.2020.5.18.0129 (BRASIL, 2022a); RRAg nº 20093-92.2019.5.04.0741 (BRASIL, 2021a); RRAg nº 10553-70.2020.5.18.0005 (BRASIL, 2022e); ARR nº 1000968-49.2018.5.02.0083 (BRASIL, 2020b); AgemAIRR nº 11323-64.2019.5.18.0016 (BRASIL, 2022i); RR nº 100652-62.2018.5.01.0027 (BRASIL, 2022k); EDemRR nº 1000956-71.2018.5.02.0071 (BRASIL, 2022j); RR nº 904-27.2018.5.12.0035 (BRASIL, 2022l); AIRR nº 742-11.2020.5.10.0102 (BRASIL, 2022b); AIRR nº 0010815-47.2020.5.15.0023 (BRASIL, 2022n); AIRR nº 246-26.2019.5.23.0111 (BRASIL, 2021e); RRAg nº 10184-11.2018.5.18.0211 (BRASIL, 2020a); AIRR nº 12435-42.2017.5.15.0042 (BRASIL, 2020c); RR nº 10760-15.2019.5.18.0002 (BRASIL, 2022m); RR nº 1000771-17.2018.5.02.0044 (BRASIL, 2021f).

para fins de concessão do benefício da justiça gratuita – art. 99, § 3º, do CPC – (BRASIL, 2015), mas, por outro lado, o recebimento de salário superior a 40% do teto do RGPS faz presumir o contrário (art. 790, § 3º, da CLT, BRASIL, 2017a).

A declaração de hipossuficiência econômica, pois, gera presunção **relativa** que favorece ao declarante até que se prove o contrário. Do mesmo modo, a percepção de salário superior a 40% do teto do RGPS gera presunção (também relativa) que desfavorece a pessoa natural em questão, até que se prove o contrário.

Assim, no chamado “ônus dinâmico da prova”,⁸ a pessoa natural que declara sua hipossuficiência econômica joga para a parte contrária o ônus da prova acerca da insuficiência de recursos para fins de concessão do benefício da justiça gratuita. Se a parte contrária comprovar que aquela pessoa natural percebe salário superior a 40% do teto do RGPS, o ônus da prova acerca dessa insuficiência é devolvido à pessoa natural.⁹

⁸ Conferir, sobre todos, (CARPES, 2017).

⁹ “A comprovação da falta de condições econômicas pode ser feita por quaisquer dos meios admitidos em juízo, desde que moralmente legítimos, sejam eles diretos – testemunhas, documentos, perícias etc.– ou indiretos de prova (presunções e indícios), a teor do art. 5º, LVI, da CF c/c os arts. 212 do CC e 369 do CPC. Nesse sentido, a declaração pessoal da parte interessada de que não tem condições de arcar com as despesas do processo é válida para tal finalidade (TST, S. 463, I), revestindo-se, porém, de presunção relativa de veracidade (art. 1º da Lei 7.115/83 c/c o art. 99, § 3º, do CPC). Assim, havendo elementos de convicção que afastem a presunção relativa em causa, ao magistrado incumbe determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos, independentemente de impugnação da parte contrária, sob pena de indeferimento do favor legal (CPC, art. 99, § 2º). Cabe considerar, ainda, em revisão a entendimento anterior, que a reforma trabalhista, ao exigir a comprovação da falta de condições econômicas para a concessão do acesso gratuito à Justiça (art. 790, § 4º), não alterou essa sistemática, pois delimitou meio específico de prova ou afastou a declaração pessoal para aquela finalidade. No caso, o Tribunal Regional consigna que o Reclamante, que recebia salário inferior a 40% do teto do RGPS, apresentou declaração de insuficiência econômica, ressaltando que não houve provas que desconstituísse a veracidade da declaração firmada. Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo merece a decisão [...]” (BRASIL, 2022I).

5 XEQUE-MATE: prova direta dos recursos econômicos da pessoa natural

Mas a dinâmica do ônus da prova não se encerra nesse movimento. Há, ainda, um movimento a mais.

É que o art. 790, § 4º, da CLT complementa o § 3º, estabelecendo que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo” (BRASIL, 2017a). A redação aproxima a conformação legislativa do direito fundamental à gratuidade judiciária à sua base constitucional no art. 5º, LXXIV: o benefício será concedido “aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).

Então, se houver prova de que a pessoa natural percebe salário superior a 40% do teto do RGPS, ainda lhe é possível comprovar, por todos os meios de prova em direito admitidos (art. 370 do CPC, BRASIL, 2015)), que, ante as despesas correntes no orçamento familiar, esse salário não é suficiente para prover seu sustento e de sua família.¹⁰

¹⁰ “[...] I) GRATUIDADE DE JUSTIÇA - **SALÁRIO SUPERIOR A 40% DO TETO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA ALEGADA - CLT, ART. 790, §§ 3º E 4º** - SÚMULA 463, I, DO TST SUPERADA PELA LEI 13.467/17 - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXV E LXXIV, DA CF - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, constitui transcendência jurídica da causa a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. 2. O debate jurídico que emerge do presente processo diz respeito à interpretação do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17, que estabelece novas regras para a concessão da gratuidade de justiça no Processo do Trabalho, questão que exige fixação de entendimento pelo TST, uma vez que a Súmula 463, I, desta Corte, que trata da matéria, albergava interpretação do ordenamento jurídico vigente antes da reforma trabalhista de 2017. 3. Ora, o referido verbete sumulado estava calado na redação anterior do § 3º do art. 790 da CLT, que previa a mera declaração de insuficiência econômica para isentar das custas processuais. Com a Lei 13.467/17, se o trabalhador percebe salário superior a 40% do teto dos benefícios da previdência social, há necessidade de comprovação

da insuficiência econômica (CLT, art. 790, §§ 3º e 4º). A mudança foi clara e a súmula restou superada pela reforma laboral. 4. Por outro lado, o art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF, esgrimido pelo Reclamante como violado, trata do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita de forma genérica, sendo que à lei processual cabe dispor sobre os modos e condições em que se dará esse acesso e essa gratuidade, tal como o fez. Nesse sentido, exigir a comprovação da hipossuficiência econômica de quem ganha acima do teto legal não atenta contra o acesso à justiça nem nega a assistência judicial do Estado. Pelo contrário, o que não se pode admitir é que o Estado arque com os custos da prestação jurisdicional de quem pode pagar pelo acionamento da Justiça, em detrimento daqueles que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo sem o comprometimento do próprio sustento ou do de sua família. 5. Assim, diante da mudança legislativa, não se pode pretender que o verbete sumulado superado continue disciplinando a concessão da gratuidade de justiça, transformando alegação em fato provado, invertendo presunção e onerando o Estado com o patrocínio de quem não faz jus ao benefício, em detrimento daqueles que o merecem. **Nem se diga ser difícil provar a insuficiência econômica, bastando elencar documentalmente os encargos que se tem, que superam a capacidade de sustento próprio e familiar, comparados aos gastos que se terá com o acionamento da Justiça.** 6. *In casu*, o TRT da 2ª Região aplicou a Nova Lei para indeferir a gratuidade da justiça, em face da não comprovação da insuficiência econômica pelo Reclamante, que informou perceber salário acima do teto legal. Assim decidindo, o Regional não atentou contra a jurisprudência sumulada do TST ou contra as garantias constitucionais de acesso à justiça e de sua gratuidade para os necessitados, razão pela qual o recurso de revista obreiro, calcado nas alíneas 'a' e 'c' do art. 896 da CLT, não merece conhecimento. Recurso de revista não conhecido" (BRASIL, 2022g).

"[...]RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. ART. 790, §3º, DA CLT. REGULAMENTO GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). RECLAMANTE COM CONTRATO DE TRABALHO EM VIGOR. NECESSIDADE DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. Tendo em vista que 5ª Turma do TST firmou entendimento no sentido de que, **para o reconhecimento da insuficiência de recursos, quando demonstrado que o reclamante recebe rendimento superior a 40% do teto de benefícios do regulamento geral da previdência social (RGPS), não basta a mera declaração ou afirmação de que a parte não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e da sua família, sendo necessária a efetiva comprovação da situação de insuficiência de recursos.** Recurso de revista conhecido e provido" (BRASIL, 2021c)

"[...] 4. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. DECLARAÇÃO DE POBREZA. REMUNERAÇÃO

6 CONCLUSÃO: o ônus dinâmico da prova da insuficiência de recursos – da declaração de pobreza à prova do salário como presunções que cedem ante prova direta

Desse modo, o ônus da prova pode se desenvolver em três movimentos.

Primeiro movimento.

A pessoa natural declara sua hipossuficiência econômica, presumindo-se a insuficiência de recursos para fins de concessão do benefício da justiça gratuita (art. 99, § 3º, do CPC; Súmula nº 463, I, do TST (BRASIL, 2015; BRASIL, 2017b)); e, com isso, satisfaz o ônus de provar fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC

ABAIXO DO LIMITE DE 40% DO TETO DO RGPS. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA PELO RECLAMANTE. POSSIBILIDADE. A ordem jurídica assegura o direito ao acesso à Justiça sem ônus pecuniário de qualquer natureza a todos quantos comprovem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV), ressalvadas apenas as multas processuais (CPC, art. 98, § 4º) e os honorários de sucumbência, esses últimos com exigibilidade suspensa enquanto persistir a condição de miserabilidade (CPC, art. 98, § 3º). **A comprovação da falta de condições econômicas pode ser feita por quaisquer dos meios admitidos em juízo, desde que moralmente legítimos, sejam eles diretos – testemunhas, documentos, perícias etc. – ou indiretos de prova (presunções e indícios)**, a teor do art. 5º, LVI, da CF c/c os arts. 212 do CC e 369 do CPC. Nesse sentido, a declaração pessoal da parte interessada de que não tem condições de arcar com as despesas do processo é válida para tal finalidade (TST, S. 463, I), revestindo-se, porém, de presunção relativa de veracidade (art. 1º da Lei 7.115/83 c/c o art. 99, § 3º, do CPC). Assim, havendo elementos de convicção que afastem a presunção relativa em causa, ao magistrado incumbe determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos, independentemente de impugnação da parte contrária, sob pena de indeferimento do favor legal (CPC, art. 99, § 2º). Cabe considerar, ainda, em revisão a entendimento anterior, que a reforma trabalhista, ao exigir a comprovação da falta de condições econômicas para a concessão do acesso gratuito à Justiça (art. 790, § 4º), não alterou essa sistemática, pois delimitou meio específico de prova ou afastou a declaração pessoal para aquela finalidade. **No caso, o Tribunal Regional consigna que o Reclamante, que recebia salário inferior a 40% do teto do RGPS, apresentou declaração de insuficiência econômica, ressaltando que não houve provas que desconstituísse a veracidade da declaração firmada.** Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo merece a decisão [...]” (BRASIL, 2022I).

(BRASIL, 2015)) ao benefício. Satisfá-lo, contudo, precariamente, pois a presunção de insuficiência de recursos é relativa e pode ser elidida por prova em sentido contrário – vale dizer, por prova de salário superior a 40% do teto do RGPS. No entendimento do TST, se as provas concernentes ao pedido de benefício da justiça gratuita findarem neste momento (ou seja, se não houver prova de salário superior a 40% do teto do RGPS), a pessoa natural faz jus ao benefício.

Segundo movimento.

Diante da declaração apresentada pela pessoa natural, a parte contrária pode comprovar que aquela pessoa percebe salário superior a 40% do teto do RGPS, gerando presunção da suficiência de seus recursos para prover o seu sustento e de sua família (art. 790, § 3º, da CLT (BRASIL, 1017a)) e, portanto, desonerando-se da prova de fato impeditivo do direito da pessoa natural (art. 373, II, do CPC (BRASIL, 2015)) de fruir o benefício da justiça gratuita. A desoneração probatória, nesse caso, também é precária, pois a presunção da suficiência de recursos pela percepção de salário superior a 40% do RGPS também é relativa. No entendimento do TST, se as provas relativas ao pedido de benefício da justiça gratuita findarem nesse momento (ou seja, demonstrado que a pessoa natural recebe salário superior a 40% do teto do RGPS), o benefício não deve ser concedido à pessoa natural.

Terceiro movimento.

Diante da prova do salário superior a 40% do teto do RGPS, a qual afasta a presunção gerada pela declaração de hipossuficiência econômica por ela apresentada, devolve-se à pessoa natural o ônus de realizar a prova de fato constitutivo de seu direito ao benefício da justiça gratuita, a saber, o fato de que não possui recursos suficientes para suportar os custos do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família (art. 790, § 4º, da CLT e art. 5º, LXXIV, da CRFB (BRASIL, 1988)), e esse fato pode ser comprovado por qualquer meio legal, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei (art. 369 do CPC

(BRASIL, 2015)). A pessoa natural que desejar fruir o benefício da justiça gratuita deverá, nesse momento processual, comprovar que o salário por ela percebido, ainda que superior a 40% do teto do RGPS, é insuficiente para fazer frente às despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. E aqui encerra o ciclo de distribuição do ônus da prova. Uma vez “comprovada a insuficiência de recursos”, não mais por presunção, mas por prova direta, o benefício da justiça gratuita, no entendimento do TST, deverá ser concedido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 01 jun. 2022. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**

0011064-84.2020.5.18.0129. Decisão monocrática do Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 01 de abril de 2022a. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://pje.tst.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011064-84.2020.5.18.0129/3#e4e2b5b>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 742-11.2020.5.10.0102.** Decisão monocrática do Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 09 de maio de 2022b. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=742&digitoTst=11&anoTst=2020&orgaoTst=5&tribunalTst=10&varaTst=0102&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). **Recurso de Revista com Agravo 715-54.2018.5.12.0001.** Decisão monocrática do Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 28 de abril de 2022c. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=715&digitoTst=54&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0001&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista 20213-56.2019.5.04.0541.** Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 29 de abril de 2022d. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=20213&digitoTst=56&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0541&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista com Agravo 10184-11.2018.5.18.0211.** Relator

Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 21 de agosto de 2020a. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10184&digitoTst=11&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0211&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista com Agravo 20093-92.2019.5.04.0741**. Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17 de dezembro de 2021a. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=20093&digitoTst=92&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0741&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). **Recurso de Revista 1000274-26.2019.5.02.0607**. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 17 de dezembro de 2021b. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000274&digitoTst=26&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0607&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). **Recurso de Revista com Agravo 10553-70.2020.5.18.0005**. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 18 de março de 2022e. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10553&digitoTst=70&anoTst=2020&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0005&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). **Recurso de Revista com Agravo 662-54.2018.5.08.0011**, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 18 de fevereiro de 2022f. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=662&digitoTst=54&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=08&varaTst=0011&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4. Turma). **Recurso de Revista com Agravo 1000968-49.2018.5.02.0083**. Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 25 de setembro de 2020b. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000968&digitoTst=49&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0083&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4. Turma). **Recurso de Revista com Agravo 1000492-82.2019.5.02.0048**. Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 22 abril de 2022g. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000492&digitoTst=82&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0048&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5. Turma). **Agravo Regimental em Recurso de Revista com Agravo 1001410-91.2018.5.02.0090**. Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 04 de março de 2022h. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1001410&digitoTst=91&>

anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0090&submit=Consultar. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5. Turma). **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 11323-64.2019.5.18.0016**. Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 08 abril de 2022i. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=11323&digitoTst=64&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0016&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5. Turma). **Recurso de Revista 1000676-51.2019.5.02.0076**. Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, DEJT 02 de julho de 2021c. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2021]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000676&digitoTst=51&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0076&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 12435-42.2017.5.15.0042**. Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 27 novembro de 2020c. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2020]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=12435&digitoTst=42&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0042&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6. Turma). **Embargos de Declaração em Recurso de Revista RR-1000956-71.2018.5.02.0071**. Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 08 de abril de 2022j. Brasília, DF: Tribunal Superior do

Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000956&digitoTst=71&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0071&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6. Turma). **Recurso de Revista 100652-62.2018.5.01.0027**. Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 06 de maio de 2022k. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100652&digitoTst=62&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0027&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6. Turma). **Recurso de Revista 168-32.2018.5.09.0022**. Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 12 de março de 2021d. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2021]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=168&digitoTst=32&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0022&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7. Turma). **Recurso de Revista 904-27.2018.5.12.0035**. Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 06 maio de 2022l. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=904&digitoTst=27&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0035&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7. Turma). **Recurso de Revista 10760-15.2019.5.18.0002**. Relator Ministro Renato

de Lacerda Paiva, DEJT 18 de fevereiro de 2022m. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10760&digitoTst=15&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0002&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 0010815-47.2020.5.15.0023**. Decisão monocrática da Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 10 de maio de 2022n. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://pje.tst.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010815-47.2020.5.15.0023/3#4ae21bb>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista AIRR - 246-26.2019.5.23.0111**. Decisão monocrática do Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 16 de dezembro de 2021e. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2021]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=246&digitoTst=26&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=23&varaTst=0111&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8. Turma). **Recurso de Revista 1000771-17.2018.5.02.0044**. Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 22 de janeiro de 2021f. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2021]. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000771&digitoTst=17&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0044&submit=Consultar>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 425.**

O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2010]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/sumulas/sumula-n-425-do-tst/1431370388>. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Tribunal Pleno.

Súmula nº 463, I. A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2017b]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/sumulas/sumula-n-463-do-tst/1431370758>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BIBLIOGRAFIA

CARPES, Arthur Thompsen. **Ônus da prova novo CPC: do estático ao dinâmico.** São Paulo: RT, 2017.

O DANO EXISTENCIAL E A JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA REGRESSIVA

EXISTENTIAL DAMAGE AND REGRESSIVE LABOR JURISPRUDENCE

José Felipe Ledur*

RESUMO

O artigo trata do dano existencial no Direito do Trabalho e o tratamento que lhe confere a jurisprudência trabalhista. Após reportar sua origem no direito estrangeiro e recepção pelo direito nacional, o texto define que o dano em apreço decorre do direito à existência, o qual integra a categoria dos direitos da personalidade. Como direito fundamental, ele requer adequada dogmática, com a consideração do seu âmbito de proteção e possíveis restrições ao seu exercício. Lançados esses pressupostos, o artigo reporta as controvérsias que a indenização por dano existencial ensejou na Justiça do Trabalho. A jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (TST) recebe atenção especial. Ela impõe condição inexecutável – a prova da intenção de exercer direito da personalidade – para que o trabalhador, submetido a trabalho em desacordo com a Constituição e a lei, obtenha a indenização pelo dano existencial. No final do trabalho, breve consideração é feita acerca das vicissitudes enfrentadas por personagem de obra literária frente ao aparato burocrático. Sobrevém reflexão acerca do caráter ilusório do direito, incapaz de limitar o poder.

PALAVRAS-CHAVE

Dano existencial. Direitos fundamentais da personalidade. Âmbito de proteção: restrições e conformação. Jurisprudência trabalhista regressiva.

ABSTRACT

The article deals with existential damage in Labor Law and the treatment given to it by labor jurisprudence. After reporting its origin in foreign law and reception by national law, the text defines that the damage in question stems from the right to existence, which

* Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Desembargador do Trabalho Aposentado. Diretor da EJUD4 no período de 2013-2015.

integrates the category of personality rights. As a fundamental right, it requires adequate dogmatics, with consideration of its scope of protection and possible restrictions to its exercise. Having established these assumptions, the article reports the controversies that the indemnity for existential damage gave rise to in the Labor Courts. The consolidated jurisprudence of the Superior Labor Court (TST) receives special attention. It imposes an unenforceable condition – proof of the intention to exercise the right of personality – so that the worker, submitted to work in disagreement with the Constitution and the law, obtains compensation for the existential damage. At the end of, a brief consideration is made about the vicissitudes faced by a character in a literary work in the face of the bureaucratic apparatus. A reflection arises about the illusory nature of right, incapable to limit the power.

KEYWORDS

Existential damages. Fundamental rights of the personality. Scope of protection: restrictions and conformation. Regressive labor jurisprudence.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 O dano existencial e seu reconhecimento pelo Direito;
 - 2.1 Elementos históricos;
 - 2.2 O dano existencial na legislação;
 - 2.3 O dano existencial, os direitos da personalidade e o Direito do Trabalho;
 - 3 Distinção do dano existencial do dano moral e da perda de uma chance;
 - 4 O que assegura um direito fundamental?;
 - 4.1 Âmbito de proteção;
 - 4.2 Restrições a direitos fundamentais e proporcionalidade;
 - 4.3 A restrição à duração normal do trabalho;
 - 5 Dano existencial e jurisprudência trabalhista;
 - 5.1 O caráter pedagógico da reparação ao dano existencial;
 - 5.2 Dano *in re ipsa* e conflito jurisprudencial;
 - 5.3 Jurisprudência regressiva;
 - 6 Um excursus pela literatura;
 - 7 Conclusão;
- Referências.

Data de submissão: 15/02/2023.

Data de aprovação: 11/04/2023.

1 INTRODUÇÃO

O dano existencial ou dano à existência é uma lesão a direitos da personalidade, portanto, a um direito fundamental. Há pouco tempo reconhecido no Brasil, inicialmente foi objeto de elaboração dogmática pela doutrina e jurisprudência. Depois, acabou por obter reconhecimento legal pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a). A legislação reconhece o direito à indenização pelo dano à existência que trabalhadores sofrem em razão do exercício do trabalho.

No presente artigo, menção breve será feita à origem do direito sob análise e ao seu reconhecimento pela legislação. Em seguida, feita sua qualificação como direito fundamental da personalidade, será reportado o conceito que via de regra doutrina e jurisprudência atribuem ao dano à existência no Direito do Trabalho. Breve referência será conferida ao dano existencial e a sua distinção de outros tipos de lesões à personalidade que advêm do exercício do trabalho. Além disso, o âmbito de proteção de um direito fundamental e possíveis restrições, ou também conformação, serão destacados, com atenção especial aos direitos de liberdade relativos à duração do horário de trabalho normal.

Após o cuidado com aspectos conceituais e do que é objeto de proteção quando se fala de dano existencial, converge-se ao exame da jurisprudência trabalhista no que concerne ao direito à reparação desse dano. Neste momento, será feita análise crítica acerca dos fundamentos de julgados que impedem a reparação quando violado o direito fundamental da personalidade sob análise. Para tanto, eles serão confrontados com o status jusfundamental de direitos de que são titulares os trabalhadores, bem como das respectivas conexões com a proteção à existência digna. Finalmente, breve excursão será feita em literatura que trata do exercício arbitrário do poder.

2 O DANO EXISTENCIAL E SEU RECONHECIMENTO PELO DIREITO

No presente item serão tratados os elementos históricos concernentes ao reconhecimento do dano existencial, a legislação correlata e os direitos da personalidade no âmbito do Direito do Trabalho.

2.1 Elementos históricos

O exame doutrinário acerca da origem da reparação devida por **dano existencial** ou **dano à existência** é convergente. Foi no direito italiano que a doutrina o distinguiu de outras lesões a direitos da personalidade. E a recepção pela jurisprudência foi progressiva, tendo a Corte Constitucional evoluído ao longo do tempo para ampliar o âmbito de proteção do direito. Nesse sentido, reconheceu que o dano à existência fere direito fundamental alusivo à personalidade. E fixou que a proteção diante desse dano é devida tanto em face do Estado quanto de particulares. A propósito dessa evolução, acerca da qual não há controvérsia, reporto artigos doutrinários que analisam em profundidade o tema¹.

Embora a temática tenha sido desenvolvida, no país de origem, para fazer frente a lesões à existência no âmbito civil, os autores citados fazem a transposição adequada para o direito interno, inclusive para o âmbito do Direito do Trabalho.

A jurisprudência de tribunais civis passou a reconhecer o direito à reparação por danos à existência desde a década de 2000. Na esfera trabalhista, o direito à reparação em apreço passou a ser reconhecido em diferentes Tribunais do Trabalho a partir de 2011.

2.2 O dano existencial na legislação

Depois do reconhecimento doutrinário e jurisprudencial havido em nível internacional e no direito interno, inclusive no âmbito

¹ Dentre esses autores pode-se citar ALMEIDA NETO (2015) e SILVA (2022).

trabalhista, o dano existencial foi contemplado pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a), com a qual a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) passa a prever o Título II-A, relativo ao dano extrapatrimonial, com a inclusão dos arts. 223-A a 223-G. O art. 223-B refere-se às esferas moral e existencial da pessoa física ou jurídica como passíveis de sofrer esse dano. E nas regras seguintes vêm os bens inerentes à pessoa física e jurídica objetos da tutela jurídica.

Ainda que o art. 223-A tenha a pretensão de restringir a reparação de danos extrapatrimoniais **apenas** à aplicação dos dispositivos do novo Título, é certo que é na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e no Código Civil (CC) (BRASIL, 2002) que o intérprete há de buscar suporte adicional para essa finalidade. De lembrar que a vida privada, bem jurídico basilar previsto na Constituição Federal, não foi contemplado pela lei em apreço. Conforme Oliveira (2018, p. 4-5), que lança as críticas devidas ao texto legal, até houve a tentativa de contornar o mau tratamento dado ao tema com a edição de medida provisória, mas que acabou por caducar.

2.3 O dano existencial, os direitos da personalidade e o Direito do Trabalho

O dano existencial se qualifica pelo prejuízo que uma conduta ilícita produz na esfera existencial de outrem, atingindo direitos de sua personalidade.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) não contém texto expresso alusivo aos direitos fundamentais da personalidade. Mas assim são considerados por serem inatos à pessoa, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los. Sua inserção em códigos e leis tem a finalidade de lhes conferir proteção específica (BITTAR, 2015, p. 38-9). Almeida Neto (2015, p. 4) coincide com Bittar. Assim, os direitos fundamentais alusivos aos direitos da personalidade não devem ser confundidos, apesar de muitos paralelos, com sua contrapartida jurídico-privada (JARASS; PIEROTH, 2000, p. 68). É certo que eles decorrem do princípio-regra da dignidade humana

do art. 1º, inciso III, com projeção em outros direitos de liberdade assegurados no art. 5º e 7º, todos da Constituição. Acerca dos diferentes modos de desenvolvimento do sujeito, relacionados aos direitos da personalidade, destaque, aqui, o direito à autodeterminação. Ele assegura ao particular determinar por si próprio a sua identidade, assegurada a liberdade de não ser onerado a ponto de comprometê-la (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 177-8). É exatamente isso que está em jogo quando se trata do dano que atinge a esfera existencial do sujeito, voltada ao desenvolvimento da sua personalidade.

Diferente de bens jurídicos como os arrolados no inciso X do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988), a esfera existencial e a reparação devida quando violada não se encontra no rol dos direitos fundamentais. Mas é axiomático que ela integra a proteção jusfundamental dirigida aos direitos da personalidade em geral porque diz respeito à inviolabilidade da liberdade, nos termos do *caput* do art. 5º da Constituição. Pode-se considerá-la integrante da categoria dos direitos materialmente fundamentais (SARLET, 2015, p. 116-et seq.), status que detêm outros direitos de igual natureza, situados na Constituição ou fora dela, e que visam promover a defesa, a liberdade e a igualdade das pessoas. Considere-se o *caput* do art. 170 da Constituição, o qual define que a Ordem Econômica tem por fim assegurar a todos existência digna! Além disso, e diante da cláusula do *caput* do art. 7º da Constituição, as regras alusivas à reparação por danos extrapatrimoniais do Título II-A da CLT (BRASIL, 1943) integram referida categoria.

Nas relações de trabalho, em especial, o ato ilícito que exige a reparação do prejuízo à esfera existencial (direito da personalidade) decorre da conduta do tomador do trabalho que viola direitos fundamentais dos trabalhadores. Dentre estes, especialmente a violação do direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas previsto no art. 7º, XIII, da Constituição (BRASIL, 1988), já considerada a restrição a esse limite que emerge da configuração que o art. 59, *caput*, da CLT (BRASIL, 1943) deu ao direito à realização de horas extras. Mas também a violação ao direito

ao gozo de férias, ou mesmo a normas de saúde, tem ensejado a reparação por danos à existência. Há, portanto, conexão entre direitos fundamentais da personalidade e outros, também com natureza fundamental, assegurados no art. 7º da Constituição.

Feitas essas considerações, e diante da opinião convergente da doutrina quanto à conceituação do dano existencial no âmbito do Direito do Trabalho, ele importa a supressão objetiva de projetos de vida voltados à qualificação e desenvolvimento pessoal no terreno profissional, social e cultural. Importa, também, o comprometimento da vida de relação, como o convívio com familiares e filhos, o contato social e afetivo, atividades de lazer e espirituais etc. Todos esses aspectos têm a ver com a proteção da esfera existencial da pessoa.

3 DISTINÇÃO DO DANO EXISTENCIAL DO DANO MORAL E DA PERDA DE UMA CHANCE

Consoante frisado, o dano existencial tem característica objetiva. Ele é constatável pela só observação dos fatos. A objetividade revela-se na circunstância de que o dano emerge da impossibilidade fática de alguém se dedicar a projetos ou relações vitais. Estes guardam relação com aquilo que emerge da liberdade que a personalidade confere ao indivíduo, ou seja, desenvolver aptidões profissionais, sociais e culturais, bem como manter uma vida de relação com os semelhantes. Não importa o modo ou intensidade como isso ocorre. O decisivo é que o livre desenvolvimento é um direito natural reconhecido pelo direito positivo, que exige que as vias para a sua concretização estejam abertas na vida de cada pessoa.

A doutrina faz as distinções devidas entre o dano moral e o existencial. Cita-se, por todos, Boucinhas Filho e Alvarenga (2013, p. 46-49). Segundo eles, o dano moral se produz na esfera subjetiva da pessoa por causar agravos a sua honra, privacidade, intimidade, imagem. Ele repercute na esfera íntima, causando dor, angústia, mágoa, sofrimento etc. Já o dano existencial produz

agravos na esfera objetiva do trabalhador, que impedem a sua realização pessoal e o obrigam a se relacionar de modo diverso com o contexto social. Sublinha-se: trata-se de dano passível de constatação objetiva.

A distinção entre o dano existencial da perda de uma chance também é tratada por Boucinhas Filho e Alvarenga (2013, p. 49-51). Essa perda ocorre quando a conduta de um agente tolhe ou constrange a **probabilidade** de alguém obter um ganho ou evitar um prejuízo. Não há certeza quanto ao resultado. Por isso, também a dificuldade de se fixar o valor da reparação. Os autores trazem um exemplo que concorre à clareza quanto ao tema. Trata-se de decisão do STJ que reconheceu ter havido pergunta mal formulada num concurso televisivo que prometia milhões em caso de acerto da resposta. Mesmo que a pergunta tivesse sido bem colocada, não é certo que o participante acertaria a resposta.

Por tudo isso, fala-se em probabilidade de êxito no tocante à chance perdida. Isso difere da certeza que se verifica no dano existencial, no qual deixou de haver determinada atividade ou participação em relações sociais e suas diversas manifestações.

4 O QUE ASSEGURA UM DIREITO FUNDAMENTAL?

Mediante o desenvolvimento da dogmática jurídico-constitucional, que não se confunde com dogmatismo, visa-se extrair a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Para esse efeito, é relevante o exame do âmbito de proteção e possíveis restrições, ou mesmo conformação, a esses direitos, observado o postulado da proporcionalidade.

Esses temas serão objeto deste item, assim como a restrição ao direito fundamental à duração normal do trabalho.

4.1 Âmbito de proteção

Um direito fundamental em geral carece da explicitação das diferenças que ostenta diante de outros direitos. Em relação à

proteção da esfera existencial, integrante dos direitos da personalidade da pessoa trabalhadora, isso foi feito no item precedente.

O passo seguinte necessário é a explicitação do conteúdo de um direito fundamental, de modo a evidenciar contra o que cabe a sua defesa e proteção. Consoante lições de Bodo Pieroth e Konrad Hesse *apud* Ledur (2009), o âmbito de proteção de um direito fundamental é “a esfera vital protegida jurídico-fundamentalmente” ou o âmbito normativo desse direito e, nessa medida, considerado como o objeto de proteção recortado da realidade vital pela norma jusfundamental (LEDUR, 2009, p. 50). Segundo refere Hans D. Jarass *apud* Ledur (2009), o âmbito de proteção de um direito fundamental mostra dois componentes: o da proteção pessoal e o da proteção objetiva, esta última relacionada aos diversos modos de conduta do titular do direito (LEDUR, 2009, p. 50). O âmbito de proteção de um direito fundamental qualifica-se, pois, como o conteúdo que em princípio deve permanecer inafectado à intervenção estatal ou de terceiros, a menos que haja justificação jurídico-constitucional.

Quanto à conduta que se protege com o âmbito de proteção de um direito fundamental, ressalta-se que isso vem a ser o uso ou o exercício que dele se faz. O que se tem em mente com seu sentido mais amplo é permitir tanto a atuação (a liberdade positiva) quanto a omissão (a liberdade negativa) (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 116).

O âmbito de proteção de um direito fundamental é associado essencialmente aos direitos de defesa ou direitos de liberdade, como o são os direitos da personalidade. Difícil é a tarefa de delimitar o âmbito de proteção de direitos prestacionais exigíveis do Estado (LEDUR, 2009, p. 51). Mas os direitos de liberdade incluem tanto os direitos fundamentais clássicos reconhecidos no art. 5º quanto direitos dos trabalhadores assegurados no art. 7º, 8º e 9º da Constituição (SARLET, 2015, p. 180-1). Por ser de interesse para o tema sob análise, examina-se exclusivamente o

direito fundamental à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias.

Finalmente, o que se protege num direito fundamental determina-se por meio das diferentes espécies de interpretação. Segundo Pieroth; Schlink, *apud* Ledur (2009),

[...] a determinação do âmbito de proteção de um direito fundamental não se fará a partir de aproximação isolada, com o olhar centrado na regra jusfundamental, mas por meio de um *conjunto sistematizado de exames* de outros direitos fundamentais e outras determinações constitucionais (LEDUR, 2009, p. 52).

4.2 Restrições a direitos fundamentais e proporcionalidade

Uma vez estabelecido qual o âmbito de proteção do direito fundamental, do uso ou exercício que seu titular pode dele fazer, um problema que por vezes comparece é o das colisões. Elas decorrem do exercício dos direitos fundamentais por ampliado número de titulares; por vezes, da sua colisão com valores e bens constitucionais. Em princípio, a restrição a direito fundamental deve atender à previsão, no próprio texto, da possibilidade dele vir a sofrer limitações. Trata-se, aqui, de colisões **previstas**, nas quais é tarefa do legislador solver adequadamente a colisão. Entretanto, a dinâmica da vida social abre a possibilidade de colisões não previstas. É hipótese em que o Judiciário eventualmente é chamado a estabelecer restrições.

Restrições ou limitações são possíveis, e até devidas, para assegurar o exercício dos direitos fundamentais por todos os titulares, o que evidencia que eles não têm caráter absoluto. É relevante considerar que na relação de emprego ou trabalho, os titulares de direitos fundamentais em princípio são os trabalhadores. Basta ver o comando que há no *caput* do art. 7º da Constituição (BRASIL, 1988). Portanto, cogita-se nesses casos da colisão de direitos entre esses titulares, e não de seus direitos com os do empregador ou tomador do trabalho.

Sabido é que o postulado da proporcionalidade orienta a possibilidade e a extensão com que se intervém em direitos fundamentais, sejam as procedidas pelo legislador, seja pelo Judiciário. Necessidade, adequação e justiça em sentido estrito são os elementos do postulado da proporcionalidade a serem considerados quando o legislador ou o juiz promove restrições a esses direitos. A diretriz a ser observada é que eles não podem ser reduzidos a nada mediante a restrição (essa diretriz também vale para a atividade de conformação dirigida a proporcionar o uso de um direito fundamental). Ao estabelecer a restrição, há de se definir qual a porção devida a cada direito. E isso se faz pela ponderação, pelo peso a ser conferido a cada direito mediante adequada justificação.

4.3 A restrição à duração normal do trabalho

A prestação de horas extras é direito que encontra respaldo na Constituição (BRASIL, 1988), tanto é que ela estabelece o adicional devido a título de remuneração no inciso XVI do art. 7º. Entretanto, há restrições quanto a sua ocorrência e extensão, já que o direito está sistematicamente relacionado ao inciso XIII do art. 7º. A primeira envolve a compensação de horários estabelecida neste inciso. A segunda diz com a garantia de limite máximo de horas extras diárias passíveis de prestação. Sem esse limite, não haveria razão para a garantia prevista no inciso XIII do art. 7º.

Assim, em condições normais de desenvolvimento do vínculo de emprego, o limite máximo deve observar o *caput* do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943), cuja norma foi recepcionada pela ordem jurídica vigente. Ela dá a conformação, em termos gerais, devida ao direito previsto no art. 7º, XVI, da Constituição. Decorre que a exigência de jornada de trabalho habitual excedente a esse limite interfere indevidamente no núcleo de proteção do direito fundamental *de liberdade* assegurado pelo art. 7º, XIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

5 DANO EXISTENCIAL E JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

No presente item, breve menção é feita ao caráter pedagógico da reparação ao dano existencial e também às controvérsias acerca do seu caráter *in re ipsa*. Cuidado mais extenso é dedicado à jurisprudência que, afinal, se consolidou no âmbito do TST.

5.1 O caráter pedagógico da reparação ao dano existencial

É sabido que a consideração de elementos como a extensão do dano, a capacidade de quem causou a lesão e o caráter pedagógico são relevantes para a fixação da indenização.

Quanto ao caráter pedagógico, a indenização deve levar o causador da lesão a adotar medidas que evitem danos futuros. Esse o sentido das reparações em geral: evitar a reincidência e permitir o desenvolvimento das relações humanas sem submetimento de uma pessoa a outra, ao Estado ou a forças de poder econômico e social.

O critério posto em relevo parece válido também para a indenização por dano existencial. Na reparação devida por causa de prestação laboral ilícita, o efeito imediato é sancionar a violação à esfera existencial da pessoa prejudicada pelo ato ilícito. Mas a indenização tem a virtualidade de produzir efeito que transcende o âmbito de influência de quem é o devedor. A ciência que a coletividade tiver da reação judicial à utilização indevida da energia vital das pessoas trabalhadoras certamente mudará a alastrada cultura acerca da exigência ilícita de longas jornadas laborais. Não é preciso dizer que elas importam a supressão de trabalho para outras pessoas que carecem de atividade remunerada. Outro efeito adicional, dadas as estatísticas relativas a acidentes e agravos à saúde, é contribuir à contenção ou diminuição dos custos previdenciários, os quais são debitados à conta de toda a sociedade.

Enfim, a preservação da esfera existencial da pessoa em concreto tem a virtude de projetar benefícios extensíveis a toda a coletividade.

5.2 Dano *in re ipsa* e conflito jurisprudencial

A partir de 2012 surgem algumas decisões no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) que reconhecem o direito à indenização por dano existencial². O pressuposto era a realização habitual de horas extras excedentes ao limite fixado no *caput* do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943) e que importava a existência de dano *in re ipsa* (pelo fato em si). Portanto, desnecessária a prova pelo trabalhador de que o dano se efetivara porque ele era evidente, de apreensão imediata.

Seguiram-se decisões que não reconheceram o dano à existência sob o argumento de que as horas extras pagas satisfazem o direito do trabalhador. Outros julgados consideraram que a só existência de jornadas excessivas não assegura o direito à reparação por danos à existência³.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) editou-se em 2016 a Tese Jurídica Prevalente nº 2:

JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas. (Resolução Administrativa nº 15/2016, disponibilizada no DEJT dos dias 27, 30 e 31 de maio de 2016 e considerada publicada nos dias 30 e 31 de maio e 01 de junho de 2016). (BRASIL, 2016).

² Para efeito de comprovação, confirmam-se: Acórdão 0000105-14.2011.5.04.0241 (RO), do TRT4, publicado em 14-03-2012 (BRASIL, 2012); Acórdão 0001443-94.2012.5.15.0010 (RO), publicado em 28-11-2013 (BRASIL, 2013), do TRT15; e Acórdão 0000886-25.2011.5.15.0081(RO), publicado em 03-04-2014 (BRASIL, 2014b), do TRT15.

³ Confira-se, a título de exemplo, o acórdão 0000132-60.2011.5.04.0026 (RO), publicado em 20-02-2014 (BRASIL, 2014a), do TRT4-RS, e os acórdãos do TST-ARR-566-70.2012.5.04.0234, Relatora Ministra Maria de Assis Calssing, 4ª. Turma, DEJT 10/10/2014 (BRASIL, 2014c) e TST-RR-154-80.2013.5.04.0016, Relator João Oreste Dalazen, Data de julgamento: 04/03/2015, 4ª Turma (BRASIL, 2015).

Embora a Tese Jurídica Prevalente nº 2 parta do reconhecimento do dano existencial, sua redação não contribuiu para a clareza e a segurança jurídica. Ele introduziu conceito jurídico indeterminado – jornadas de trabalho excessivas – quando deveria definir o que significa isso. E ao mencionar que elas, “por si só”, não garantem a indenização, não definiu o que afinal seria necessário para assegurá-la. Essas questões remanesceram sem resposta, tanto é que julgados posteriores apresentaram soluções contraditórias⁴.

5.3 Jurisprudência regressiva

O debate jurisprudencial acerca da possibilidade de haver indenização por dano existencial na esfera trabalhista envolve, com prioridade, as jornadas de longa duração. A referência a termos como jornada excessiva, exaustiva ou extenuante não confere certeza nem segurança para definir o pressuposto do direito à reparação por dano existencial. Como já visto, a conformação em termos gerais (art. 59 da CLT) (BRASIL, 1943) dada ao direito fundamental a horas extras, que serve como critério para preservar o núcleo de proteção do direito fundamental à duração do horário de trabalho, oferece referência segura para reconhecer o ilícito que resulta da inobservância desse parâmetro.

O legislador que estabelece restrições ou conforma direitos fundamentais não está autorizado a reduzi-los a nada. O mesmo vale para o juiz nas hipóteses em que impõe restrições a esses direitos. Tanto ele quanto o legislador devem atenção ao postulado da proporcionalidade (para recordar: a intervenção deve ser adequada, necessária e justa em sentido estrito).

⁴ Nesse sentido, confira-se no TRT4: PROCESSO n. 0020332-26.2015.5.04.0551 (RO), julgado em 06-9-16 (BRASIL, 2016); PROCESSO n. 0021272-84.2014.5.04.0402 (RO), julgado em 19-7-17 (BRASIL, 2017b); PROCESSO n. 0000354-16.2015.5.04.0211 (RO), julgado em 05-9-17 (BRASIL, 2017c); e PROCESSO n. 0020634-54.2014.5.04.0013 (RO), julgado em 04-4-18 (BRASIL, 2018).

O exame da jurisprudência do TST, como dá conta a doutrina especializada, não se opôs ao reconhecimento do dano à existência quando ainda não previsto na Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a). A divergência se revelou no não-reconhecimento do caráter *in re ipsa* do dano quando verificadas jornadas extensas, superiores ao patamar máximo estabelecido no art. 59 da CLT (BRASIL, 1943), de até 15 ou 16 horas diárias! Por isso, enquanto alguns julgados reconheciam o dano pela só violação do texto legal, outros condicionavam o direito à reparação à prova da ocorrência, em concreto, das lesões à existência. Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos (2020, p. 210-24) traz alentado estudo acerca da divergência nos julgados das oito turmas do TST nesse período inicial.

Mas o recente julgado da SBDI-I do TST (PROCESSO No TST-Ag-E-Ag-ARR-310-74.2014.5.04.0811) (BRASIL, 2021) acabou por sintetizar a posição que atualmente prevalece no Tribunal. Dispõe a ementa:

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração inequívoca do prejuízo, que, no caso, não ocorre *in re ipsa* (BRASIL, 2021).

O acórdão transcreve série de ementas de outros julgados, tanto da SBDI-I quanto das Turmas do Tribunal, dos quais destacam-se alguns aspectos: 1) o acórdão não define o que seja “jornada extenuante”; 2) sustenta que o dano decorrente dessa espécie de jornada não se verifica *in re ipsa*, exigindo-se a prova de prejuízo; que a indenização do dano decorrente de jornada extenuante, exaustiva ou excessiva dá-se pelo pagamento das horas extras, cuja realização decorre da vontade do empregado em aumentar ganhos; e que, se ele tem interesse em não realizá-las, cabe solicitá-lo ao empregador; por fim, que o dano existencial exige prova diversa do dano moral.

Quanto à definição do que seja jornada extenuante, o julgado não desenvolve considerações acerca do âmbito de proteção do

direito fundamental à duração do trabalho normal na forma do art. 7º, XIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Trata-se, como visto, de direito fundamental de liberdade. Restrições a seu exercício exigem justificação. No caso, reitera-se que é o *caput* do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943) quem dá conformação ao direito à realização de horas extras (inciso XVI do art. 7º da Constituição). A sua inobservância importa intervenção indevida no âmbito de proteção do direito fundamental previsto no inciso XIII do art. 7º. O que excede habitualmente o limite de duas horas extras, portanto, caracteriza ato ilícito. Essa a situação jurídica que deve ser explicitada. Denominações como jornada extenuante, exaustiva ou excessiva não conferem certeza àquilo que constitui intervenção indevida no âmbito de proteção do direito à limitação da duração do trabalho; e, por conseguinte, no âmbito de proteção do direito fundamental da personalidade do trabalhador. No julgado sob exame, nem a SBDI-I, nem as Turmas fizeram isso.

Já o pagamento de horas extras não serve à reparação extrapatrimonial do dano existencial. Essa reparação tem caráter indenizatório. A prestação de horas extras assegura retribuição de caráter remuneratório, de quantificação matemática. É o inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que define isso ao falar de remuneração. Por isso, diversamente do que se afirma em ementa transcrita no acórdão, o pagamento a esse título não repara o dano existencial.

A propósito do afirmado interesse do trabalhador em aumentar ganhos, embora em situação de ilicitude, pode-se contrapor ao argumento o princípio da irrenunciabilidade. Ainda que sujeito a ponderações se estiverem em causa direitos patrimoniais, esse não é o caso quando se cogita de direitos extrapatrimoniais alusivos à personalidade. Tem incidência o Código Civil: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002). De outro lado, sustentar que o trabalhador deva se opor à prática de horas extras é surpreendente, presente que inexistente garantia do emprego no Brasil.

Breve consideração deve ser feita quanto ao argumento de que o dano existencial carece de prova diversa do dano moral. Embora o acórdão respectivo não apresente fundamentação a respeito, invoca-se o magistério de Diniz que, ao reportar o pressuposto para a indenização do dano moral, afirma:

Deveras, ‘o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis, como dor ou sofrimento’ (Enunciado 444 da V Jornada de Direito Civil). **Isso é assim porque estes estados de espírito constituem a consequência do dano** (Diniz, 2018, p. 4, grifo nosso).

Na sequência, a civilista reporta-se ao dano existencial e define:

O dano à existência gera mudança brusca no dia a dia, modificando a relação da vítima na esfera familiar, amorosa, social, escolar, profissional etc. As normas que regem a indenização por dano moral podem ser aplicadas na ressarcibilidade do dano existencial (CF/88 (LGL\1988\3), arts. 1o, III, 5o, V e X; CC (LGL\2002\400), arts. 12, 186, 927, 949; STJ, Súmula 37; STF, Súmula 491) (DINIZ, 2018, p. 4).

A autora conclui que a lesão à esfera existencial atinge o direito à autodeterminação que, como visto, diz respeito a diferentes modos de desenvolvimento do sujeito, relativos aos direitos da personalidade. Nada há que justifique tratamento diferenciado do dano moral e do dano existencial em tema de prova, uma vez que ambos se referem à violação dos direitos da personalidade.

Passa-se ao fundamento central sintetizado no acórdão citado, que é a rejeição do argumento de que o dano existencial seria *in re ipsa*. Presente o ilícito, revelado em jornada que não observa as diretrizes constitucionais e legais, terá o trabalhador, que sofre as consequências do ato ilícito, o ônus de comprovar que sua esfera existencial efetivamente sofreu prejuízos? A resposta é negativa.

Já se disse, quando da referência à classificação dos direitos fundamentais, que aqueles de caráter natural, de liberdade, são anteriores ao surgimento do Estado de Direito, ao qual só resta reconhecê-los. Possíveis restrições a esses direitos estão sujeitas a limites, consoante destacado. E aqui cabe reafirmar que os direitos da personalidade da pessoa trabalhadora, conforme já se dissertou, são direitos fundamentais de liberdade. Exigir do titular desses direitos, impedido de exercê-lo com plenitude, comprovação de que deles faria uso, traduz entendimento incompatível com o moderno Estado de Direito, a quem cabe reconhecê-los. No Estado de Polícia do período anterior, sim, o soberano **concedia e retirava** direitos segundo seu arbítrio.

A exigência da prova de dano à existência avilta a subjetividade da pessoa, submetida a jornada desumana, e contraria preceitos civilizatórios de validade universal (ABUD, 2018, p. 11). Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos (2020, p. 204) refere que a exigência de prova de prejuízos à vida de relações e ao projeto de vida do trabalhador, para ensejar condenação por danos existenciais, resulta em “má aplicação do direito à reparação previsto na Constituição Federal, art. 5º, V e X”. Também Agatha Gonçalves Santana e Vanessa Rocha Ferreira (2020, p. 8-9) criticam a exigência de prova concernente à violação a direito da personalidade, quando ela é presumida, *in re ipsa*. As autoras referem que essa comprovação passa pela exigência de “prova diabólica”. Outra questão, segundo as autoras, é a quantificação da indenização, para a qual eventualmente a prova pode ser útil. Certamente a extensão do ato ilícito no tempo serve para tanto.

Em realidade, mediante a exigência de prova do dano à existência, oriundo da exigência ilícita de horas extras, a pessoa trabalhadora estaria obrigada a fazer demonstração por meio de documentos (mensagens de e-mail ou *WhatsApp*?); ou estaria obrigada a comprovar por intermédio do depoimento de testemunhas que, dia após dia, esteve empenhada em querer se dedicar ao convívio familiar, estabelecer vínculos sociais, interagir com o mundo circundante, dedicar-se ao lazer, ter parte na cultura,

desenvolver leituras ou reflexões destinadas ao aprimoramento profissional ou espiritual? É evidente que para provar tão extenso roteiro, careceria de testemunhos de pessoas do círculo familiar ou de amizade, provas que seriam recusadas. Finalmente, a pessoa teria de provar, eventualmente, que pretendia destinar esse tempo à ociosidade, ao nada fazer nas horas em que submetido, de forma ilícita, a tarefas laborais? Como visto, a omissão (liberdade negativa) também integra o âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

De nenhum direito fundamental de liberdade se exige semelhante demonstração para reconhecer a indenização decorrente de sua ilícita violação. Mas do empregado ou empregada que presta trabalho em situação de ilicitude se exige dita “prova diabólica” para que demonstre a sua humanidade...

Há quase 35 anos os constituintes consideraram devida a inclusão de série de direitos dos trabalhadores no rol dos fundamentais. Esse sistema especial integra o sistema geral dos direitos e garantias fundamentais (Título II) da Constituição. Por isso, é de esperar que no exame dos direitos de caráter patrimonial e extrapatrimonial o(a) trabalhador(a) seja considerado(a) como pessoa, titular de direitos fundamentais de liberdade. Entretanto, a jurisprudência trabalhista se encontra em notável déficit no que diz respeito a dogmática jurídico-constitucional dirigida à efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Da análise dos argumentos que fundamentam a jurisprudência trabalhista majoritária a negar o dano *in re ipsa* na hipótese de dano existencial é possível extrair o que segue: seu método de abordagem do direito indica que dá precedência ao trabalhador enquanto fator de produção. Só depois vêm em consideração os agravos que eventual ato ilícito possa ter ocasionado em seus direitos da personalidade, mediante a exigência da prova do prejuízo.

É preciso dizer, a propósito desse método judicial, que se encontra revogada a fórmula da Constituição Federal de 1967, cujo

art. 160, IV, do título Da Ordem Econômica e Social previa o princípio da “harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção” (BRASIL, 1967). Trabalhador(a) que mantém relação de emprego ou de trabalho não é fator de produção, mas pessoa titular de direitos fundamentais, entre eles o que assegura o livre desenvolvimento da personalidade.

Em realidade, a jurisprudência trabalhista que prevalece quanto à reparação do dano existencial acaba fazendo eco a vozes preconceituosas dirigidas à Justiça e ao Direito do Trabalho. Isso por lhe atribuírem a condição de uma justiça “menor” ou por considerarem seu objeto – o trabalho humano – sem a dignidade de direitos que encontram conformação no Código Civil e nas leis civis.

6 UM EXCURSO PELA LITERATURA

As considerações feitas até aqui sugerem pequena incursão na literatura. Assim, uma obra literária (PIEROTH, 2015), que se detém acerca de capítulo de livro clássico – O processo, de Franz Kafka –, permite algumas reflexões. Pieroth (2015, p. 75) lança a indagação inicial se o direito pode limitar o poder. Para tanto, reporta parte do capítulo “Na catedral”, da obra de Kafka, este também um jurista. Nele, o personagem principal, Josef K., se entretém com um clérigo, que se apresenta como capelão da prisão e a serviço do tribunal em que o personagem sofre um processo. Ele faz questão de lembrar a Josef K. que sua situação processual não é boa. Na sequência, o religioso refere os textos introdutórios à Lei; cita o caso de um camponês que comparece diante de um guarda que está à frente do portão de acesso à Lei. Ao pedir para entrar, o guarda nega o pedido e responde que não pode deixá-lo entrar nesse momento. Diante da pergunta do camponês se poderia entrar mais tarde, ele ouve do guarda que “talvez seja possível, mas não agora”. No final da conversa, em que o clérigo faz considerações sobre o acesso à Lei, Josef K. diz que não se deve considerar verdadeiro tudo o que o guarda diz, ao que seu interlocutor responde: “não se deve tomar tudo como

verdadeiro, mas considerar como necessário”. Diante disso, Josef K. responde que se trata de opinião sombria que “eleva a mentira a regra universal” (PIEROTH, 2015, p. 79-84).

Ao se deter sobre o problema jurídico que o texto evoca, Pieroth (2015, p. 90) refere, de um lado, que a Lei representa o poder; que sua validade geral importa o seu caráter vinculativo para quem exerce a jurisdição, como marca fundamental do Estado de Direito. Por outro lado, há a autonomia do indivíduo com a atribuição de direitos subjetivos e da proteção jurídica. E o autor arremata que

[...] a curta e incisiva fórmula para isso se encontra na Constituição de Massachusetts de 1780, ou seja, que no Estado de Direito o poder estatal é exercido por meio do Direito, e não de acordo com a vontade dos poderosos: ‘governo das leis e não governo dos homens’ (PIEROTH, 2015, p. 90)⁵.

A expressão “governo” naturalmente envolve o conjunto do poder estatal. Assim, segundo o autor, quando o guarda impede o ingresso na Lei, e até a morte do camponês sempre lhe repete que “ainda não pode deixar que ele adentre”, resta evidente que se está frente à “regra dos homens” (PIEROTH, 2015, p. 90, tradução nossa).

Segundo Pieroth, a impressão que a lenda do guarda do portão deixa é a do caráter ilusório do direito. Diante da pergunta inicial – se o direito pode limitar o poder – a resposta é negativa porque o direito necessita de textos, e que sua interpretação não produz de antemão resultados válidos, com limites demarcados. Mas o autor conclui que a obra de Kafka, como *Albert Camus* já observou, testemunha ao mesmo tempo uma sede insaciável de justiça (PIEROTH, 2015, p. 93-4).

⁵ Texto original: *Die einprägsame Kurzformel dafür, dass im Rechtsstaat die staatliche Herrschaft durch das Recht und nicht nach dem Willen von Herrschern ausgeübt wird, findet sich in der Verfassung von Massachusetts von 1780: “government of laws and not of men”.*

É revelador que ainda no início do século XXI seja preciso reafirmar no Brasil que a humanidade da pessoa é incompatível com jornadas de trabalho que de longe excedem a duração estabelecida em direito fundamental da sua Constituição. Isso quando as lutas em favor do limite do trabalho a oito horas diárias ocorreram já na primeira revolução industrial, no século XIX, e há mais de 70 anos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) reconheceu em seu art. 24 que toda a pessoa tem direito a desfrutar do tempo livre, à limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas e pagas. E não necessita provar que queira fazer uso desse direito.

O que resta a dizer, tomado como pano de fundo a irrelevância e invisibilidade do personagem kafkiano diante da burocracia? É que, quando o poder se converte em aparato burocrático autorreferenciado que ignora quem, no Estado de Direito, tem precedência, argumentos ou palavras são inúteis. Quando há deliberação prévia, ainda que não verbalizada, de inadmitir consequências às diretrizes jurídicas que o ordenamento constitucional e infraconstitucional estabelece acerca do direito à existência digna de quem presta trabalho, o acesso aos tribunais e ao direito assume caráter ilusório.

7 CONCLUSÃO

Em síntese conclusiva, afirma-se que o dano existencial é uma lesão a direito da personalidade, portanto, a direito fundamental de liberdade que se origina de direitos naturais anteriores à existência do Estado. Por isso, este lhes deve reconhecimento e proteção, inclusive frente a forças econômicas e sociais de poder.

O dano existencial traduz violação a direito à existência, direito da personalidade. Nas relações de trabalho, é a exigência de jornada superior aos limites estabelecidos na ordem jurídica que assegura a reparação do dano. O âmbito de proteção e possíveis restrições ao direito à existência devem ser definidos segundo critérios válidos para os direitos fundamentais de liberdade.

Assim como outras violações a direitos da personalidade, passíveis de reparação, elementos como a capacidade do lesante e o efeito pedagógico da sanção hão de ser considerados.

A jurisprudência trabalhista se consolidou quanto à exigência de prova de fatos que supostamente devessem justificar a reparação por dano existencial. Mas ela não se harmoniza com a dogmática jurídico-constitucional alusiva aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Sem verbalizá-lo, essa jurisprudência nega consequências às diretrizes jurídicas que a Constituição de 1988 estabelece e acaba exigindo **prova diabólica** para que os trabalhadores provem sua humanidade, sua condição de pessoas portadoras de direitos da personalidade.

A situação dos trabalhadores que veem impedido, na prática, o acesso aos direitos da personalidade permite comparação com o quadro misterioso e incompreensível com que se defrontou um personagem da literatura universal – Josef K. Reforça-se a ilusão com o direito, uma vez que ele é incapaz de proporcionar o **acesso à Lei** diante de guarda que impede sua passagem com evasivas.

Fica em aberto o que resta a fazer para afirmar os direitos fundamentais de liberdade de quem trabalha. E como exigir dos exercentes das funções estatais a vinculação não meramente formal, mas substancial, à Constituição e seu sistema de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABUD, Cláudia José. Dano existencial nas relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 186, p. 115-129, fev. 2018.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial à tutela da dignidade da pessoa humana. *In*: STOCO, Rui (org.). **Dano moral**: teoria do dano moral e direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1055-1092.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista Síntese**: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 24, n. 284, p. 35-54, fev. 2013.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado 444 da V Jornada de Direito Civil**. A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos. Brasília, DF; CJF, 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/362>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Embargos de Declaração 0020332-26.2015.5.04.0551**. Embargos de Declaração opostos pela reclamada. Contradição inexistente. As hipóteses autorizadoras da oposição de embargos de declaração estão previstas no art. 897-A da CLT, acrescentado pela Lei nº 9.957/2000. A reapreciação de prova e novo julgamento da causa são pretensões incabíveis em sede de embargos de declaração, pois para se insurgir contra o resultado do julgamento a parte dispõe de remédio processual próprio. Embargos de declaração desprovidos. Porto Alegre: TRT4R, [2021]. Desembargadora Relatora Berenice Messias Correa, Porto Alegre, 06 de setembro de 2016. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020332-26.2015.5.04.0551>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 00105-14.2011.5.04.0241 (RO)**. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva

adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. Porto Alegre: TRT4R, [2012]. Desembargador Relator José Felipe Ledur, Porto Alegre, 14 de março de 2012. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=0000105-14.2011.5.04.0241>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 0000132-60.2011.5.04.0026 (RO)**. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXTRAORDINÁRIA. A prestação de jornada em horário extraordinário não é, por si só, circunstância caracterizadora de violação a direito de personalidade, hábil a gerar direito a indenização por danos morais, ensejando apenas o pagamento das verbas próprias, com juros e correção monetária. Porto Alegre: TRT4R, [2014]. Desembargador Relator Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Porto Alegre, 20 de fevereiro de 2014a. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/consulta-rapida?numero=0000132&digito=60&ano=2011&orgao=5&tribunal=04&vara=0026>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 0021272-84.2014.5.04.0402 (RO)**. Recurso Ordinário do Reclamante. Indenização. Dano existencial. A prática de jornada de trabalho excessiva, por si só, não caracteriza dano existencial (Tese Jurídica Prevalente nº 02 deste TRT). Todavia, quando a jornada excessiva restringe o convívio familiar e social, como ocorre no caso dos autos, é flagrante o dano existencial. Entendimento majoritário na Turma. Porto Alegre: TRT4R, [2019]. Desembargadora Relatora Maria Cristina Schaan Ferreira, Porto Alegre, 19 de julho de 2017b. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021272-84.2014.5.04.0402>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 0000354-16.2015.5.04.0211 (RO)**. Dano existencial. Jornadas de trabalho excessivas. Segundo a tese jurídica prevalecente nº 2 deste Regional, “ Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas “. O dano existencial ocorre quando o trabalho invade a vida privada do empregado e torna-se um fim, quando deveria ser apenas um meio para a efetivação de outros direitos fundamentais. Porto Alegre: TRT4R, [2019]. Desembargador Relator Manuel Cid Jardon. Porto Alegre, 06 de setembro de 2017c. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/1-DhT5X9FWn5GvAE9w4DIw?>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 0020634-54.2014.5.04.0013 (RO)**. Reparação por dano existencial. Jornada excessiva. Não é minimamente razoável esperar que o homem médio consiga concretizar - e até mesmo elaborar - algum projeto de vida com tamanho dispêndio de horas diariamente em prol do empregador, tornando evidente a circunstância segundo a qual o seu único “projeto pessoal”, dada a sua necessidade e diante de situação tão degradante, é a própria manutenção do emprego para sua subsistência. Nesse cenário, ao trabalhador, premido pelas circunstâncias, não resta outra alternativa senão cumprir jornadas extenuantes, o que lhe causa inegável constrangimento social e abalo psicológico, fruto do estresse físico e emocional. É a esfera existencial do empregado que está em jogo. Desnecessidade de prova de prejuízo, sendo, este in re ipsa . Portaria nº 1293, de 28 de dezembro de 2017, editada pelo Ministério do Trabalho, que define a jornada exaustiva como uma modalidade de trabalho em condições análogas à de escravo, sendo ela toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados a segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social, caso dos autos. Decisão

que não esbarra na Tese Jurídica Prevalente nº 2 deste Tribunal segundo a qual não configura dano existencial passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas, vez que não se está a deferir o direito vindicado por conta “apenas” (por si só) da jornada excessiva, mas sim pelos eventos danosos que, naturalmente, dela decorrem. Porto Alegre: TRT4R, [2019]. Desembargador Relator Claudio Antonio Cassou Barbosa. Porto Alegre, 05 abril de 2018. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/consulta-rapida?numero=0020634&digito=54&ano=2014&orgao=5&tribunal=04&vara=0013>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Tese Jurídica Prevalente nº 2** - Jornadas de trabalho excessivas. Indenização por dano existencial. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas. Resolução Administrativa nº 15/2016. Disponibilizada no DEJT dias 27, 30 e 31.05.2016, considerada publicada nos dias 30 e 31.05.2016 e 01.6.2016. Porto Alegre: TRT4R, [2016]. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/tese-juridica-prevalente>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 15.). **Recurso Ordinário 0000886-25.2011.5.15.0081(RO)**. DANO EXISTENCIAL. LABOR EXCESSIVO. OFENSA À DIGNIDADE HUMANA. DANO MORAL CONFIGURADO. Viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que subtrai do empregado, mesmo que parcialmente, as várias formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais). O dano moral é resultado da violação de um direito imaterial ou extrapatrimonial do empregado. No caso do dano existencial, o fato pode ser constatado de forma objetiva, pois acarreta uma série de alterações prejudiciais ao cotidiano, com a consequente perda da qualidade de vida do trabalhador, furtando-o de

determinada atividade e/ou da participação e do convívio social e familiar. Caracterizado o dano existencial, devida a respectiva indenização. Recurso ordinário do reclamado não provido. Campinas: TRT15. Desembargador Relator Roberto Nobrega de Almeida Filho. Campinas 03 abril de 2014b. Disponível em: <https://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=2119343&pdblink=>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 15.). **Recurso Ordinário 0001443-94.2012.5.15.0010 (RO)**. DANO MORAL (DANO EXISTENCIAL). EXCESSO DE SOBREJORNADA. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A prática constante de extensa sobrejornada viola direitos fundamentais do reclamante, causando dano no seu modo de vida pessoal, familiar e social, afora a questão da infortunistica, emergindo violação de direito da personalidade do trabalhador, caracterizando o denominado dano existencial, merecendo reparação indenizatória como forma de coibir o trabalho extraordinário abusivo. Recurso do reclamante provido. Campinas: TRT15. Desembargador Relator Edison dos Santos Pelegrini. Campinas 28 novembro de 2013. Disponível em: <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001443-94.2012.5.15.0010/1#1c16f5f>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (4ª Turma). **ARR-566-70.2012.5.04.0234**. DANO EXISTENCIAL. LABOR EM SOBREJORNADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador,

que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Na hipótese dos autos, embora conste que o Autor laborava em sobrejornada praticamente todos os dias e que habitualmente extrapolava 12 horas diárias, não ficou demonstrado que o Autor tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador, de modo a caracterizar a ofensa aos seus direitos fundamentais. Diferentemente do entendimento do Regional, a ofensa não pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é “in re ipsa”, de forma a se dispensar o Autor do ônus probatório da ofensa sofrida. Não houve demonstração cabal do prejuízo, logo o Regional não observou o disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, na medida em que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. Brasília, DF: TST, Relatora: Min. Maria de Assis Calsing. Brasília, 10 de outubro de 2014c. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=78039&anoInt=2014>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (4ª Turma). **RR-154-80.2013.5.04.0016**. RECURSO DE REVISTA. DANO EXISTENCIAL. PRESSUPOSTOS. SUJEIÇÃO DO EMPREGADO A JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. JORNADAS ALTERNADAS. Brasília, DF: TST, Relator: Min. João Oreste Dalazen. Brasília, 4 de março de 2015. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=154&digitoTst=80&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0016&submit=Consultar>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (SDI-1). **Ag-E-Ag-ARR-310-74.2014.5.04.0811**. Agravo em Recurso de Embargos em Agravo em Recurso de Revista Regido pela

Lei nº 13.015/2014. Jornada de trabalho extenuante - dano existencial - não comprovação. Brasília, DF: TST, Relator: Min. Renato de Lacerda Paiva. Brasília, 25 de novembro de 2021. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=feR9pSLHGmEfUHMuEvTfsvULOBL8fMgzT3ACWE1.consultaprocessual-19-f6wm4?conscsjt=&numeroTst=310&digitoTst=74&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0811&consulta=Consultar>. Acesso em: 14 fev. 2023.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: breve análise. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 107, n. 997, p. 293-308, nov. 2018.

JARASS, Hans; PIEROTH, Bodo. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**. 5. ed., München: C. H. Beck, 2000.

LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes**. São Paulo: LTR, 2020.

NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 fev. 2023.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O advento legal do dano existencial trabalhista. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 82, n. 10, p. 1177-1186, out. 2018.

PIEROTH, Bodo. **Recht und Literatur: von Friedrich Schiller bis Martin Walser**. München: C. H. Beck, 2015.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais** (trad.: António Francisco de Souza e António Franco). São Paulo: Saraiva, 2012.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Grundrechte Staatsrecht II**. 26. ed., Heidelberg: C. F. Müller, 2010.

SANTANA, Agatha Gonçalves; FERREIRA, Vanessa Rocha. O assédio moral no ambiente de trabalho e a configuração do dano existencial. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 46, n. 211, p. 17-43, maio/jun. 2020.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SILVA, Arlei Wiclif Leal da. Os danos existenciais e a proteção integral da dignidade humana. **Revista de Direito Privado**, v. 23, n. 113, p. 77-110, jul./set. 2022.

**O FECHAMENTO INTERPRETATIVO E O
TABELAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO
DANO MORAL COMO MECANISMOS DE
DESARTICULAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA
DE INCENTIVO AO TRABALHO DECENTE**

***THE INTERPRETATIVE CLOSURE THE MORAL
DAMAGE SCHEDULE AS MECHANISMS FOR
DISARTICULATING THE PUBLIC POLICY
OF ENCOURAGING DECENT WORK***

Caio Pryl Ocke*

RESUMO

O presente trabalho busca compreender os reflexos do fechamento interpretativo e o tabelamento da indenização por dano moral inaugurados pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) pela ótica das consequências negativas frente às políticas públicas, em especial a política pública de incentivo ao trabalho decente. Para isso, avaliou-se a função do dano moral na perspectiva do Direito do Trabalho e das políticas públicas e, em seguida, as consequências da nova legislação sob a ótica da teoria dos sistemas. Após tais conclusões, analisou-se o novo dano moral trabalhista na interpretação sob o âmbito dogmático em situações extremas, específicas ou em comparação. Em consideração final, entende-se que a nova sistemática do dano moral trabalhista diminuiu a complexidade e contingência do sistema ao limitar a liberdade de argumentação dos julgadores e tornou incongruente a aplicação de dispositivos legais antes utilizados como forma de estímulo à política pública do trabalho decente.

* Advogado. Mestrando em Direito no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (PPGD/UFBA). Pós-graduado em Teoria e Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduado em Direito pela UFBA. Integrante do Grupo de Pesquisa “Direito, sentido e complexidade social” (UFBA/CNPQ). E-mail: caioprylocke@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE

Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Trabalho decente. Teoria dos sistemas. Dano moral.

ABSTRACT

The present work seeks to understand the reflexes of the interpretative closure and the tabulation of moral damages inaugurated by the Labor Reform (Law No. 13,467/2017) through the perspective of the negative consequences facing public policies, in particular the public policy of encouraging decent work. For this, the role of moral damages from the perspective of Labor Law and public policies and the consequences of the new legislation from the perspective of systems theory were evaluated. After such conclusions, the new labor moral damage was analyzed in the interpretation under the dogmatic scope in extreme situations, specific or in comparison. In final consideration, it is understood that the new system of labor moral damages reduced the complexity and contingency of the system by limiting the judges' freedom of argument and made the application of legal provisions previously used as a way of stimulating public policy on decent work incongruous.

KEYWORDS

Labor Law. Labor Reform. Decent work. Niklas Luhmann. Moral damage.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Uma ressalva metodológica: a comunicação do Sistema do Direito;
 - 3 A função do dano moral trabalhista: contribuição judicial à política pública de fomento ao trabalho decente;
 - 4 A limitação interpretativa e o tabelamento do novo dano moral trabalhista: perda da complexidade e contingência do Sistema do Direito;
 - 5 O dano moral na Reforma Trabalhista no âmbito dogmático: situações extremas, específicas e de comparação;
 - 6 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 27/07/2022.

Data de aprovação: 23/10/2022.

1 INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista certamente foi um momento de destaque no Direito do Trabalho brasileiro, ocasionando uma mudança de postura frente ao modelo jurídico preexistente. Diversos pontos da legislação foram significativamente alterados, em especial o regramento específico do dano moral/extrapatrimonial trabalhista, que recebeu uma seção própria e diversas regras. Dentre essas regras e alterações, destacam-se o fechamento interpretativo e o tabelamento do dano moral presentes. Tais mudanças acabaram por impactar, com ou sem intenção dos legisladores, a política pública de fomento ao trabalho decente.

Este trabalho tem como objetivo analisar e conceituar tal política pública, além de entender qual a função do Poder Judiciário e a indenização pelo dano moral frente a ela. Em seguida, buscamos compreender, sob a ótica da Teoria dos Sistemas de Luhmann e da dogmática, as dificuldades que levaram à conclusão de que essa política pública de fomento ao trabalho decente foi prejudicada pelas alterações promovidas pela Reforma.

Ao fim, espera-se que o presente trabalho contribua na aplicação técnica e profissional da Reforma por parte da advocacia por um ângulo diverso do já usual principiológico: o seu diálogo com as **políticas públicas** e o esvaziamento do papel do Poder Judiciário como fomentador dessas políticas diante da vigência dos novos dispositivos legais.

2 UMA RESSALVA METODOLÓGICA: a comunicação do Sistema do Direito

A Teoria dos Sistemas atua em um ambiente diverso das demais teorias sociais existentes, pois a comunicação intersistêmica não opera em signos e não se preocupa com a “ação social”, ou seja, atua na compreensão por meio do sentido em que é exposta; portanto, nem sempre será vista no que é “visível” ou positivo do ambiente sistêmico (LUHMANN, 2016b). Dessa forma, a teoria

acaba por operar em um ambiente acima das teorias da argumentação jurídica, que buscam trabalhar a informação a partir do debatido em julgados ou do que fora firmado em precedentes (ATIENZA, 2013). Essas teorias não conseguem trabalhar e traduzir o que se encontra “por trás” do que é dito, pois operam unicamente pela linguagem, e não pelo consenso/dissenso (LUHMANN, 1996). A comunicação sistêmica existirá mesmo que não haja palavras expressas dos atores jurídicos, no que se pode chamar de âmbito negativo.

Não se quer dizer que as decisões ou fundamentos utilizados pelos julgadores não sejam importantes ou não devam ser levados em consideração; pelo contrário, por meio deles o Sistema do Direito também operará. Porém, a falta de um julgamento ou, então, a ausência de um fundamento correlato em um julgado específico não invalida a argumentação utilizada neste trabalho, que analisa as expectativas depositadas no Sistema do Direito mediante uma informação (promulgação da Reforma Trabalhista) e sua irritação nas estruturas do sistema para atender e reduzir (ou não) a complexidade, que podem ser percebidas ou não mediante julgados e seus votos expressos.

Além disso, os julgados que, porventura, sejam utilizados para colaborar com a fundamentação deste trabalho ainda devem ser levados em consideração com parcimônia, pois é comum no ambiente jurisprudencial brasileiro a criação de zonas de autarquia por uma excessiva autocitação pelos julgadores (RODRIGUEZ, 2013), o que gera uma dificuldade de precisar o que foi efetivamente decidido (ROESLER; RÜBINGER-BETTI, 2014). Essa imprecisão no que fora julgado é a comprovação de que a comunicação é efetivamente sistêmica (consenso/dissenso) e “negativa”, pois, apesar da confusão ou ambiguidade dos julgados, **alguma coisa é comunicada**, e o sistema continua operando em **alguma** linha de precedentes.

Com base nessa teoria, este trabalho pode buscar compreender o fenômeno narrado não apenas por meio do que se

expressamente se faz e se julga, mas também no que se omite, no que se deixa de fazer ou, especialmente, espera-se que o Sistema do Direito o faça com base unicamente na promulgação e existência de uma nova lei que promova uma alta carga de irrisação sistêmica, como foi a Reforma.

3 A FUNÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA: contribuição judicial à política pública de fomento ao trabalho decente

Desde o início da vigência da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), na qual se instituiu o direito ao ambiente de trabalho saudável e seguro, e diante da interpretação subsidiária das demais normas cíveis e constitucionais, compreende-se que há uma proteção positivada no Direito brasileiro à integridade da personalidade do trabalhador no seu ambiente de trabalho, desde então. Décadas após a edição da CLT, em 1999, foi construído um conceito de “trabalho digno/decente” pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que seria o trabalho que atende, com dignidade, a todos os direitos do trabalhador, bem como lhe garante proteção social e respeito aos seus direitos fundamentais (COMISSÃO, 2008), um avanço ao desenvolvimento humano (BELTRAMELLI NETO; RODRIGUES, 2021). Assim, podemos dizer que a maior antítese do trabalho digno é o trabalho análogo à escravidão, no qual o trabalhador não recebe qualquer tipo de remuneração ou respeito por parte do empregador (SILVA; RODRIGUES; TIBALDI, 2018).

Tais proteções não partem apenas de legislações, pois também somam a **políticas públicas** – ações governamentais que são instituídas de forma a atingir um interesse público, derivadas da influência de diversos atores, estatais ou não (GELINSKI; SEIBEL, 2008) – de repressão ao ambiente de trabalho que não cumpre com tais regras, especialmente pela fiscalização ativa realizada pelas Delegacias Regionais do Trabalho.

Toda política pública tem três estágios muito bem definidos, quais sejam: formulação, implementação e avaliação. A primeira

fase trata da realização de debates, coleta de dados e exercício de influência de diversos atores na proposição de uma política pública. Em seguida, temos a implementação, fase na qual a política pública se torna ação governamental e deve ser iniciada e supervisionada. Por fim, avalia-se se a política implementada está adequada às finalidades que foram propostas originalmente (DAGNINO, 2002).

Dessa forma, o Poder Judiciário pode atuar em qualquer um desses momentos, sendo este um dos maiores pontos de inflexão e debate na atuação judicial contemporânea, por se tratar de uma interferência em instituto eminentemente político e relacionado ao Poder Executivo. Tal atuação, quando realizada dentro dos contornos constitucionais e infraconstitucionais, constitui-se como mera judicialização de uma questão altamente complexa (BARROSO, 2009).

O dano moral, dentro desse contexto, é o “termômetro” judicial da política pública. Quando esta está mal implementada, quando a fiscalização é insuficiente e surge um ambiente de trabalho lesivo aos direitos da personalidade, o debate invariavelmente recai no Poder Judiciário, seja pela demanda individualizada do trabalhador que não foi assistido pelo poder público em algum momento, seja pela empresa ou órgão de fiscalização que busca a retirada ou cobrança das medidas cabíveis de pagar ou fazer/não fazer.

O juiz se depara com o caso individual de um trabalhador que passou por anos sofrendo em um ambiente que a lei entende como inadequado por uma falha do poder público. Não houve a devida fiscalização ativa ou faltaram mecanismos de prevenção. O Estado não cumpriu com o seu dever de concretizar direitos e quebrou a confiança do cidadão que lhe financiou (FARO, 2013). Estamos diante de uma fase atípica da “avaliação” da política pública, fora do âmbito governamental, que não pode ser ignorada, sob pena de esvaziá-la ainda mais.

Buscando resolver essa problemática, o julgador pode utilizar o argumento da política pública em sua decisão sem resvalar na discricionariedade, pois ela está em paralelo com os princípios, apenas tendo a diferença de que, enquanto os princípios tratam de mandados de otimização de direitos vinculados ao campo da moralidade, as políticas públicas seriam as orientações governamentais para um fim específico de melhoria de aspectos da vida social, econômica ou política da comunidade. Com isso, a integridade do direito pode ser alcançada em um caso difícil, com a aplicação dos princípios disponíveis, ou se debruçando sobre as políticas governamentais já impostas previamente (DWORKIN, 1999).

Tal possibilidade não é inédita no âmbito da Justiça do Trabalho; pelo contrário, o Tribunal Superior do Trabalho, por mais de uma vez, já se manifestara no sentido que esse ramo da justiça especializada é competente para a análise e implementação de políticas públicas, em específico, nos casos concretos, para erradicar o trabalho infantil sob a ótica da efetivação da política pública do trabalho decente, como lemos em Recurso de Revista nº 75700-37.2010.5.16.0009 (BRASIL, 2013) e nº 32100-09.2009.5.16.0006 (BRASIL, 2015), bem como em Embargos de Divergência no Recurso de Revista nº 44-21.2013.5.06.0018 (BRASIL, 2021). Todos esses julgados acabam por seguir o entendimento exposto no Agravo Regimental em Agravo de Recurso Extraordinário nº 639.337/SP – São Paulo, do Supremo Tribunal Federal, em que se discute o “local” do Poder Judiciário dentro das políticas públicas e permite sua intervenção excepcional quando o Legislativo e/ou Executivo acabam por comprometer a concretização e eficácia de direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 2011).

A fundamentação em políticas públicas não promoverá uma substituição da ação governamental pelo Judiciário, pois, em verdade, ele preencherá o espaço deixado pela omissão do governo, impondo uma sanção pecuniária, que exercerá duas funções – uma reparadora ao funcionário; outra, punitiva– para que tal fato não mais se repita no futuro em outros casos (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2019), ambas às custas daquele agente

mais próximo e omissivo, que é o próprio empregador. Esta última função busca, de forma atípica, pontual e não homogênea, estimular a empresa a alterar o ambiente de trabalho danoso ou impedir que outras empresas imponham tal ambiente a seus funcionários.

Algumas críticas podem ser tecidas a esse pensamento por aproximar a atuação do Judiciário com a atuação do Executivo ao desvirtuar a lógica decisória de representação pela argumentação pura (ALEXY, 2015) para uma representação por decisões e consequências, algo próprio da política. Critica-se também a atitude do Judiciário ao conduzir ações políticas e não jurisdicionais (discursos de posse, entrevistas e falas fora do ambiente do processo) (CASTRO, 1997). Por exemplo, quando o presidente do TST condena os discursos de diminuição ou extinção da Justiça do Trabalho (GÓES; FERNANDES, 2022), existe uma mensagem que deseja ser passada aos legisladores. Todavia, tais críticas apenas revelam a complexa interação e relação do Judiciário com a política nacional e uma mudança de posicionamento do STF ocorrida nos anos 1990, que, desde então, busca maior intervenção e adequação da conduta estatal de forma a proteger direitos e impor deveres nas relações permeadas pela política (VIEIRA, 2018).

Em conclusão parcial, pode-se afirmar que a indenização pelo dano moral trabalhista trata da contribuição pontual do Judiciário na busca por punir e reparar pela não implementação ou não fiscalização da política pública de fomento ao trabalho decente, algo que, apesar de não ser uma atitude homogênea, acaba por valorizar e dar concretude maior a um dever estatal que foi negligenciado.

4 A LIMITAÇÃO INTERPRETATIVA E O TABELAMENTO DO NOVO DANO MORAL TRABALHISTA: perda da complexidade e contingência do Sistema do Direito

Com o advento da Reforma Trabalhista, nome popular para a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), houve uma alteração significativa

na disciplina dos danos extrapatrimoniais laborais. Da leitura do novo Título II-A da CLT, temos dois problemas: um fechamento interpretativo (art. 223-A), que impede o julgador de utilizar outros dispositivos legais ou interpretações sistêmicas com outros âmbitos jurídicos, e um tabelamento de indenização pelos danos morais (art. 223-G), que acaba por limitar e determinar parâmetros fixos à punição pelo julgador, de forma atrelada ao salário percebido pelo trabalhador.

Os dispositivos, assim como tantos outros da Reforma Trabalhista, servem ao propósito explícito de limitadores à atuação do Judiciário exatamente naquelas condutas empresariais graves praticadas em desfavor dos funcionários. É sabido que a Reforma fora fruto de uma pressão forte do empresariado, por uma maior previsibilidade e limitação da Justiça do Trabalho – mais de 34% das emendas foram redigidas integralmente por sindicatos patronais (MAGALHÃES; COSTA; LAMBRANHO; CHAVES, 2017) –, e que a Reforma deixou a desejar no quesito geração de empregos (OLIVEIRA, 2021). Sem dúvidas, acabou por reforçar a tendência econômico-jurídica global de limitar o benefício de muitos em benefício do direito de poucos (SEN, 2010).

Para compreendermos a dimensão do problema trazido, há que se entender a indenização por danos morais por outra faceta: a de conexão do Sistema do Direito com amoral.

A responsabilização pelo dano moral segue a lógica interpretativa de qualquer outro tipo de responsabilização: analisam-se a conduta, o nexos causal e o dano (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2019). Enquanto as duas primeiras análises são técnicas jurídicas, o dano moral, diferentemente de danos de outra natureza, esvazia-se de conteúdo jurídico em sua fundamentação. Isso ocorre porque a análise sobre o abalo psíquico daquele que pleiteia a responsabilização perpassa pela empatia do julgador ao caso. Ressalte-se que o Sistema do Direito é amoral, pois não detém nenhum tipo de objetivo de busca pela justiça; porém, ele precisa, constantemente, validar-se perante a

população para que possa se reproduzir e reconhecer as alternativas possíveis, ou seja, a justiça é um elemento de contingência que mantém o sistema ativo e limita as opções possíveis de escolha (LUHMANN, 2016a).

Quando o julgador se encontra diante de um caso de dano moral, seus fundamentos serão analisados pela sociedade como um todo em busca de aceitação, o que força o julgador a utilizar em sua comunicação (decisão) também elementos da moral (apreço/desprezo) para aumentar a complexidade do sistema e decidir adequadamente (LUHMANN, 2013). Em paralelo, devemos limitar a arbitrariedade¹ do julgador nesses casos ao impor que ele esteja adstrito aos princípios jurídicos e políticas públicas, elementos de conexão com a moral e a política governamental (DWORKIN, 1999), sempre se colocando num contexto social adequado e presente em sua sociedade (SEN, 2011). Utilizando-se de tais elementos, o juiz deverá verificar a situação apresentada e, por meio de uma argumentação sobre justiça, (a) analisar se há ou não um dano moral a ser reconhecido e (b) quantificar esse dano e lhe impor a indenização respectiva.

Dessa forma, quando há uma limitação da interpretação do juiz ou tabelamento da indenização pelos danos morais, o que se busca é garantir uma maior expectativa de normativas no sistema (LUHMANN, 2016a) exatamente no elemento mais incerto da “equação” da responsabilidade civil – a percepção e quantificação

¹ Não desconhecemos a crítica de Luhmann de que as normas programáticas e princípios jurídicos seriam uma abertura desnecessária e pouco contribuiriam para as operações do sistema (LUHMANN, 2013). Todavia, tal posição, apesar de merecer o devido apreço, faz com que o Direito seja aplicado pela pura e simples aplicação. Deve haver, ao menos, um mínimo de aspiração de legitimidade nas decisões judiciais, pois é por meio delas que temos a representação perante os outros setores (ALEXY, 2015), bem como é impossível haver uma previsão de todas as situações sociais que serão levadas ao ambiente jurídico, o que é solucionado pelos princípios jurídicos. Assim, afastamos a crítica de Luhmann neste trabalho para trazer os princípios como elementos de contingência que, ao lado do senso de justiça, são inafastáveis do sistema.

do dano moral para impor-lhe a indenização respectiva –, ao passo que se elimina o elemento de contingência do sistema, tornando-o não inclusivo ao sistema social como um todo.

No que toca ao fechamento interpretativo, o art. 223-A faz com que o julgador não possa se utilizar de nenhuma outra norma que não aquelas presentes no Título II-A da CLT, incluindo-se princípios jurídicos trabalhistas consagrados de interpretação pela norma mais favorável (RODRIGUEZ, 2015) e políticas públicas governamentais, tal como a do trabalho decente. Diminui-se a complexidade do Sistema do Direito ao se limitarem as suas possibilidades de decisão e retira dele o elemento de contingência ao se limitarem os nortes possíveis que podem ser tomados pelos julgadores. A lei estaria fazendo com que o Sistema do Direito caminhe em sentido contrário ao da sociedade: enquanto essa se torna cada vez mais complexa, com relações de emprego em mutação, ambientes de trabalho virtuais e salários em criptomoedas, o direito, no tocante ao dano moral trabalhista, torna-se simples e passível de não corresponder às expectativas normativas do corpo social (GONÇALVES, 2008). O direito cresce à medida que é irritado pelas demais interações com os demais sistemas, o que não ocorrerá tendo em vista o fechamento de interpretação, como pretendido pelo art. 223-A.

De outro lado, apesar de a Teoria dos Sistemas criticar o fechamento interpretativo, o tabelamento da indenização pelo dano moral proposto no art. 223-G é bem recepcionado por Luhmann, pois define o cálculo do dano com base em elementos de certeza e segurança, possibilitando uma previsibilidade.

Isso, todavia, não impede que as demais consequências negativas sejam geradas, como, por exemplo, a falta de aceitação por parte dos demais sistemas sociais que **esperam** mais do direito em determinadas situações. Além disso, sob a ótica do Sistema do Direito brasileiro, a **incerteza prévia** sobre a quantificação do dano moral é um elemento **desejado e aceito**, pois permite a reparação ampla do dano causado, como fora sumulado pelo STJ

em Súmula nº 281 (BRASIL, 2004) e decidido pelo STF na ADPF nº 130/DF (BRASIL, 2009) e RE nº 447.584/RJ (BRASIL, 2006), que trataram da Lei de Liberdade de Imprensa e rejeitaram seu tabelamento da indenização pelo dano moral. Nesse contexto, a expectativa das demais estruturas do sistema brasileiro é de que a **incerteza prévia** da quantificação do dano moral se mantenha de forma a atender os dispositivos constitucionais e buscar, ainda que de maneira parcial, uma auto legitimação do sistema brasileiro (NEVES, 2018).

Em conclusão parcial, o fechamento interpretativo e o tabelamento da indenização pelo dano moral propostos pela Reforma Trabalhista são duas inovações que acabam por diminuir, significativamente, a complexidade do Sistema do Direito ao limitarem as possibilidades de decisão e eliminarem a contingência sistêmica, impedindo que sejam utilizados outros dispositivos abertos ao campo da moralidade (princípios jurídicos) e da política (políticas públicas) nas decisões dos juízes trabalhistas.

5 O DANO MORAL NA REFORMA TRABALHISTA NO ÂMBITO DOGMÁTICO: situações extremas, específicas e de comparação

Como visto, a Reforma Trabalhista trouxe problemas ao Sistema do Direito Trabalhista como um todo, bem como foi fruto de pressão de setores econômicos por uma maior previsibilidade do sistema. Assim, criaram-se incongruências do ponto de vista dogmático que, cumuladas com o fechamento interpretativo e o tabelamento da indenização pelo dano moral, limitam a fiscalização judicial da política pública para um trabalho decente em seu momento prático de aplicação.

Por dogmática há que se compreender como o ramo do Direito que tem como função utilizar-se de casos abstratos para descrever, sistematizar e fornecer critérios para aplicação de uma parte do ordenamento (ATIENZA, 2013). Neste trabalho, portanto, foca-se na dificuldade de aplicação das normas vigentes a certos

casos, que chamaremos de situação extrema, situação específica e situação de comparação.

Em um primeiro ponto, a maior incongruência criada pela Reforma é que, apesar do maior exemplo de trabalho indigno ou degradante é o trabalho análogo à escravidão, este ainda pode ser relativizado e sua punição diminuída pelos ditames legais da Reforma. Como sabido, esse tipo de labor é caracterizado pela junção de duas características: a obrigatoriedade do trabalho e a condição degradante da atividade (DEBONA; DUARTE, 2017; MIRÁGLIA, 2011). Há uma jornada de trabalho abusiva, sem descansos ou remunerações. O ser humano é levado à condição de instrumento para o lucro do seu aliciador. Tal trabalho é, evidentemente, uma quebra do pacto ao trabalho decente e, portanto, deve ser rechaçado fortemente por todos os setores que aplicam tal política pública.

É comum que os juízes do trabalho, ao sentenciarem em um caso que envolva essa questão, determinem o pagamento da indenização pelo dano moral, por ser um instrumento de compensação pelo tempo sofrido de trabalho degradante, e chamem a atenção do poder público por ter faltado com sua fiscalização por um tempo excessivo. Ocorre que, com o novo texto legal, o dano deve ser mensurado sobre o salário do trabalho; daí, questiona-se: qual salário? Não há salário a ser utilizado, tampouco um parâmetro viável para arbitrá-lo. Sequer é possível considerar a utilização de um salário-mínimo, pois não é porque o trabalho é degradante que deve ser remunerado ao mínimo legal pelo nosso ordenamento.

Nessa linha de raciocínio, em conformidade com as relações trabalhistas degradantes e contrárias ao trabalho decente, são identificadas por auditores fiscais dos setores do Executivo ou pelos fiscais do Ministério Público do Trabalho. Essas fiscalizações levam a ações judiciais de natureza coletiva pleiteando a condenação em danos morais coletivos e reversão do valor ao Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT). Ocorre que, conforme a regra

da limitação da indenização pelo dano moral atrelada ao salário recebido, tais condenações perderiam seu caráter pedagógico e punitivo de impedir a reiteração do ato no futuro, por serem forçadas a limitar à tarifação legal, o que pode gerar um “planejamento” de risco das empresas na sua prática empresarial para manutenção de tais ilegalidades.

A primeira desarticulação da política pública do trabalho decente vem na dificuldade em precisar uma indenização sobre um salário inexistente de um labor degradante, o que entendemos como uma situação extrema.

Em seguida, diferentemente da Medida Provisória nº 808/2017, que inaugurou a Reforma Trabalhista, no texto definitivo da alteração legislativa, em seu art. 223-C, não se encontram presentes a etnia, a idade ou o critério de nacionalidade como elementos aptos a configurar um tratamento discriminatório frente a uma conduta patronal que possa lesar a dignidade do trabalhador nesse aspecto.

A legislação impede que essas características sejam usadas, retirando a conquista histórica de grupos minoritários que buscam maior integração no mercado de trabalho, tais como os agrupamentos indígenas e quilombolas, ou grupos que foram comumente menosprezados pelas empresas por critérios escusos, tais como os negros, idosos e imigrantes. Alguns buscam minorar essas omissões ao caracterizá-las como atecnias legislativas que podem ser corrigidas na aplicação hermenêutica (DELGADO, 2019).

Portanto, a segunda desarticulação da política pública do trabalho decente vem na dificuldade maior em proteger as discriminações relacionadas à etnia, à idade e à nacionalidade quando não são expressamente protegidas pela legislação, o que entendemos como uma situação específica.

Ao fim, a Reforma trouxe institutos inexistentes em outros ramos do Direito quando tratamos do dano moral, quais sejam, os incisos do art. 223-G (BRASIL, 2017). Neles, a legislação determina

que o juiz deve, por exemplo, considerar atitudes redutoras do ofensor, contudo, sem analisar se houve efetiva diminuição do dano com tais atitudes.

Isso faz com que o julgador tenha que beneficiar o ofensor que foi contrário à política pública ou omissor e tentou reduzir o dano (inciso IX), forçou um perdão do trabalhador (inciso X) ou impediu que ela se tornasse pública (inciso XII), em detrimento daquele que tomou todas as condutas necessárias, conforme o previsto na política pública, para que o dano não ocorresse, apesar de ter ocorrido.

Assim, a terceira desarticulação da política pública do trabalho decente seria essa consideração obrigatória para que o Poder Judiciário prestigie aqueles que não seguiram a política pública previamente, o que entendemos como uma situação de comparação.

Em conclusão parcial, sob o ponto de vista dogmático – que é a aplicação direta dos comandos legais –, o fechamento interpretativo e o tabelamento da indenização, juntamente com incongruências da Reforma, fazem com que haja dificuldades práticas na determinação dos danos morais em situações extremas de lesão ao trabalho decente, como a inexistência de salário, situações específicas de ofensa à dignidade do trabalhador e o beneficiamento indevido de sujeitos contrários ou omissos à política pública em detrimento daqueles que a seguiram com rigor.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma Trabalhista certamente foi um momento de destaque no Direito do Trabalho brasileiro por ser uma evidente reconfiguração do modelo até então praticado no Brasil. No que toca ao dano moral trabalhista, primeiramente, concluímos pela sua utilização como instrumento judicial de fiscalização das políticas públicas, sendo, em verdade, um instrumento de correção da falta ou demora da aplicação dessas aos casos concretos. Após isso,

foi estabelecido o que se entendia por política pública do trabalho decente, sua extensão e aplicação em território brasileiro. Ao fim, verificamos que o fechamento interpretativo e o tabelamento do dano moral, novidades da Reforma, fizeram com que a fiscalização judicial para a aplicação da política pública do trabalho decente fosse intensamente prejudicada de duas maneiras: em primeiro, sob a ótica da Teoria dos Sistemas de Luhmann, diminuíram-se a complexidade e a contingência do sistema ao se limitar a liberdade de argumentação dos juízes, em especial para a moralidade e política; em segundo, sob a ótica dogmática, a aplicação de diversos dispositivos legais tornou-se incongruente ou contrária a essa política pública em situações extremas (trabalho escravo), específicas (grupos minoritários trabalhistas) ou em comparação (beneficiando os que a violam).

A partir de tais conclusões, acreditamos que é possível abrir um caminho de argumentação suficiente para eventuais questionamentos legais e/ou constitucionais por parte dos atores jurídicos frente ao Poder Judiciário de forma a permitir um amplo debate pelo afastamento (ou não) de tais normas pelos métodos cabíveis, notadamente a declaração de inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. Madrid: Trotta, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

BELTRAMELLI NETO, Sílvio; RODRIGUES, Mônica Nogueira. Trabalho decente: comportamento ético, política pública ou bem juridicamente tutelado? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 1, p. 470-494, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6738/pdf>. Acesso em: 09 de abr. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 09 de abr. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 281**: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Segunda Seção, DJ 13/05/2004. Brasília, DF: STJ, [2004]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental em Agravo de Recurso Extraordinário n. 639337/SP – São Paulo**. Criança de até cinco anos de idade - atendimento em creche e em pré-escola - sentença que obriga o município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária por criança não atendida - legitimidade jurídica da utilização das “astreintes” contra o poder público - doutrina - jurisprudência - obrigação estatal de respeitar os direitos das crianças - educação infantil - direito assegurado pelo próprio texto constitucional (CF, art. 208, IV, na redação dada pela EC nº 53/2006) - compreensão global do direito constitucional à educação - dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, notadamente ao município (CF, art. 211, § 2º) - legitimidade constitucional da intervenção do poder judiciário em caso de omissão estatal na implementação

de políticas públicas previstas na constituição - inocorrência de transgressão ao postulado da separação de poderes - proteção judicial de direitos sociais, escassez de recursos e a questão das “escolhas trágicas” - reserva do possível, mínimo existencial, dignidade da pessoa humana e vedação do retrocesso social - pretendida exoneração do encargo constitucional por efeito de superveniência de nova realidade fática - questão que sequer foi suscitada nas razões de recurso extraordinário - princípio “jura novitcuria” - invocação em sede de apelo extremo - impossibilidade - recurso de agravo improvido. Políticas públicas, omissão estatal injustificável e intervenção concretizadora do poder judiciário em tema de educação infantil: possibilidade constitucional [...]. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello, DJ 23/08/2011. Brasília, DF: STF, [2011]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário n. 447584/RJ - Rio de Janeiro**. Indenização. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Segunda Turma. Relator: Min. Cezar Peluso, 28 de novembro de 2006. DJ 28/11/2006. Brasília, DF: STF, [2006]. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409800>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF – Distrito Federal**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Lei de imprensa. Adequação da ação.

Regime constitucional da “liberdade de informação jornalística”, expressão sinônima de liberdade de imprensa. A “plena” liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia. A plenitude da liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Liberdades que dão conteúdo às relações de imprensa e que se põem como superiores bens de personalidade e mais direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. O capítulo constitucional da comunicação social como segmento prolongador das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Transpasse da fundamentalidade dos direitos prolongados ao capítulo prolongador. Ponderação diretamente constitucional dentre blocos de bens de personalidade: o bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa e o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada. Precedência do primeiro bloco. Incidência a posteriori do segundo bloco de direitos, para o efeito de assegurar o direito de resposta e assentar responsabilidades penal, civil e administrativa, dentre outras consequências do pleno gozo da liberdade de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção a interesses privados que, mesmo incidindo a posteriori, atua sobre as causas para inibir abusos por parte da imprensa. Proporcionalidade entre liberdade de imprensa e responsabilidade civil por danos morais e materiais a terceiros. Relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia. Relação de inerência entre pensamento crítico e imprensa livre. A imprensa como instância natural de formação da opinião pública e como alternativa à versão oficial dos fatos. Proibição de monopolizar ou oligopolizar órgãos de imprensa como novo e autônomo fator de inibição de abusos. Núcleo da liberdade de imprensa e matérias apenas periféricamente de imprensa. Autorregulação e regulação social da atividade de imprensa. Não recepção em bloco da lei nº 5.250/1967

pela nova ordem constitucional. Efeitos jurídicos da decisão. Procedência da ação. Tribunal Pleno. [...]. Relator: Min. Carlos Britto, DJ 30/04/2009. Brasília, DF: STF, [2009]. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista n. 32100-09.2009.5.16.0006 – Maranhão**. Competência da justiça do trabalho. Ação civil pública ajuizada pelo ministério público do trabalho, visando impor ao ente público a obrigação de adotar políticas públicas para erradicação e prevenção do trabalho infantil. Litígio inserido na expressão “relações de trabalho”, ”, prevista no artigo 114, incisos I e IX, da Constituição Federal. 2ª Turma. Redator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 11/09/2011. Brasília, DF: TST, [2015]. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/11f823dd92308c54910cf5e9575ab0e2>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). **Recurso de Revista n. 75700-37.2010.5.16.0009 – Maranhão**. Recurso de revista. Ação civil pública. Competência da justiça do trabalho. Efetivação de princípios e regras constitucionais e internacionais ratificados, relativos à pessoa humana e às relações de trabalho. Trabalho decente e combate imediato e prioritário ao trabalho infantil e às piores formas de trabalho do adolescente. OIT: constituição de 1919; declaração da Filadélfia de 1944; declaração de princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998; convenção 182 da OIT. Efetividade jurídica no plano das relações de trabalho. 3ª Turma. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/09/2013. Brasília, DF: TST, [2013]. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/668ed7fcc3b40af086f36c08bf3027ee>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Divergência no Recurso de Revista n. 44-21.2013.5.06.0018** – Pernambuco. Recurso de embargos interposto pelo ministério público do trabalho. Competência material da justiça do trabalho. Ação civil pública. Imposição de obrigações de fazer ao município reclamado. Implementação de políticas públicas para erradicação do trabalho infantil. Jurisprudência atual da sbdi-1 do TST. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator: Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 12/11/2021. Brasília, DF: TST, [2021]. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4d431fed1985d4c91282a5beba2d26a1>. Acesso em: 04 abr. 2023.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. Revista Brasileira de Ciências Sociais - **RBCS**, São Paulo, n. 34, jun. 1997. Disponível em: http://anpocs.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1909&Itemid=867. Acesso em: 10 de abr. de 2022.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente: a experiência brasileira recente**. Brasília, DF: CEPAL, 2008. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/28396/S3310981E552008_es.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

DAGNINO, Renato. **Gestão estratégica da inovação: metodologias para análise e implementação**. Taubaté: Cabral, 2002.

DEBONA, Larissa Luiza; DUARTE, Odair. Trabalho análogo ao de escravo. *In*: Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais, 5, 2017, Cascavel. **[Anais eletrônicos...]**. Cascavel: Centro Universitário da FAG, 2017. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c14878d392.pdf>. Acesso em: 20 de abr. 2022.

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

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

FARO, Júlio Pinheiro. Políticas públicas, deveres fundamentais e concretização de direitos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 10, n. 1, p. 250-269, 2013. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2161/pdf_1. Acesso em: 09 de abr. de 2022.

GELINSKI, Carmem Rosário Ortiz G; SEIBEL, Erni José. Formulação de Políticas Públicas: Questões metodológicas Relevantes. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, v. 42, n. 1 e n. 2, p. 227-240, abr./out. 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/2178-4582.2008v42n1-2p227>. Acesso em: 15 de abr. de 2022.

GOÉS, S.; FERNANDES, R. Não aceitaremos diminuir a Justiça do Trabalho, diz novo presidente do TST. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de fev. 2022. Defesa das Prerrogativas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-27/entrevista-emmanoel-pereira-presidente-tst>. Acesso em: 05 de abr. 2022.

GONÇALVES, Guilherme Leite. **Evolução, contingência e direito**. FGV Direito Rio – Textos para discussão, 2008. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/1725>. Acesso em: 10 de abr. de 2022.

LUHMANN, Niklas. **La ciência de la sociedad**. Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker y Luis Felipe Segura. Ciudad de Mexico: Universidad Iberoamericana, 1996.

LUHMANN, Niklas. **La moral de la sociedad**. Tradução de Iván Rodríguez Ortega. Madrid: Trotta, 2013.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. Tradução das citações em latim Alexander Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016a.

LUHMANN, Niklas. **Sistema sociais**: Esboço de uma teoria geral. Tradução de Antônio C. Luz Costa, Roberto Dutra Torres Júnior e Marcos Antônio dos Santos Casanova. Petrópolis: Vozes, 2016b.

MAGALHÃES, Aline; COSTA, Breno; LAMBRANHO, Lúcio; CHAVES, Reinaldo. Lobistas de bancos, indústrias e transportes estão por trás das emendas da reforma trabalhista. **The Intercept Brasil**, 25 de abr. 2017. Disponível em: <https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 02 de abr. de 2022.

MIRÁGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo**: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2011.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. Tradução de Antônio Luiz Costa. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

OLIVEIRA, Isaac de. 4 anos depois, reforma trabalhista não gerou 'boom' 'de empregos prometido. **UOL**, São Paulo, 07 de out. 2021. Empregos e Carreiras. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2021/10/07/reforma-trabalhista-michel-temer-empregos-4-anos.htm>. Acesso em: 02 de abr. de 2022.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROESLER, Claudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O julgamento da ADI n. 3510 sob a perspectiva argumentativa. **Revista de Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 3, p. 663-694, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/nej.v19n3.p663-694>. Acesso em: 01 de fev. de 2019.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottman e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Amanda Carolina Souza; RODRIGUES, Débhora Renata Nunes; TIBALDI, Saul Duarte. Nudges e políticas públicas: um mecanismo de combate ao trabalho em condição análoga à de escravo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, 2018, p. 266-286. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5317/3968>. Acesso em: 10 de abr. de 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

OPERÁRIO EM DESCONSTRUÇÃO:
uma análise sobre a uberização e
exército de reserva após a pandemia de
covid-19 e seus direitos fundamentais

***WORKER IN DECONSTRUCTION: an analysis
of uberization and the reserve army after the
COVID-19 pandemic, and their fundamental rights***

Mariana Campos Caldeira*

RESUMO

Neste artigo, delimitaremos a relação entre a inempregabilidade e uberização, preocupando-se especificamente com grande parcela da população brasileira que, pouco instruída, é engolida por novas relações de trabalho/colaboração que se destacam pela precariedade, especialmente após a pandemia de covid-19. Fruto de um sistema neoliberal que opera na mente e coração das pessoas, o individualismo exacerbado, as relações uberizadas não só tomam corpo, mas passam a ocupar papel de destaque também dentro do Direito, exigindo uma análise que supere a legislativa e que seja permeada por um estudo social e histórico dos fatos constitutivos, dada a sua natureza complexa. O Direito é um fato social e não pode ser visto como à parte da sociedade que o circunda, e somente o conhecimento efetivo dessas novas relações de trabalho é capaz de transformar positivamente a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE

Uberização. *Gig Economy*. Pós-fordismo. Direitos dos trabalhadores sob demanda.

ABSTRACT

In this article, we will delimit the relationship between unemployment and uberization, specifically concerned with a large portion of the Brazilian population that, being poorly educated, is swallowed up

* Servidora do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista de Magistratura (EPM). Cursando especialização em Direito Penal e Criminologia no Introcrim/CEI. Formada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: ccaldeiramariana@gmail.com.

by new work/collaboration relationships that stand out for their precariousness, especially after the COVID-19 pandemic. Fruit of a neo-liberal system that operates in people's minds and hearts, the exacerbated individualism, the uberized relations not only take shape, but also start to occupy a prominent role within the Law, demanding an analysis that goes beyond the legislative one, and that is permeated by a social and historical study of the constitutive facts, given its complex nature. Law is a social fact and cannot be seen as part of the society that surrounds it, and only an effective analysis of the new work relations is capable of positively transforming the society.

KEYWORDS

Gig economy. Uberization. Gig Economy. Post Fordism. Rights of the workers on demand.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Os uberizados: o surgimento de uma nova classe trabalhadora;
 - 3 Da crise econômica à crise sanitária;
 - 4 Da uberização;
 - 5 O *self-mademan* neoliberal;
 - 6 Um perfil dos trabalhadores da *gig economy* no Brasil;
 - 7 Por uma atuação garantidora de segurança jurídica e de eficácia de direitos fundamentais;
 - 8 Conclusão;
- Referências;
Bibliografia.

Data de submissão: 17/08/2022.

Data de aprovação: 31/01/2023.

1 INTRODUÇÃO

A história do reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e da noção de quem se enquadra na categoria trabalhador é atravessada por disputas, conciliações, vitórias e derrotas.

No Brasil, num plano institucional jurídico, entende-se como trabalhador pessoa física que presta um serviço com pessoalidade, subordinação, onerosidade e de forma não eventual, de modo que essa relação será regulada pela Consolidação das Leis do

Trabalho, uma legislação iniciada nos anos 1940 e que hoje se encontra em esvaziamento.

Esvaziamento no sentido de que presenciamos uma flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista, com a remoção de direitos e restrição de seu alcance protetivo, com o intuito de retirar o caráter defensivo do Direito do Trabalho e aproximar essas relações do Direito Civil.

Nos últimos anos, também presenciamos uma mudança ideológica, na qual trabalhadores que outrora viam na carteira assinada uma garantia hoje enxergam-na como uma prisão ou desnecessária. O pós-fordismo trouxe aos corações das pessoas o desejo por uma autonomia e uma ideia de sucesso que se distancia daquela do começo do século passado, em que segurança e direitos eram visados. Há também uma modificação da consciência do trabalhador, que não mais se enxerga como tal, e sim como empreendedor, que, com base numa meritocracia, teria seus lucros atrelados diretamente à sua vontade e trabalho duro.

Esse novo tipo de alienação acentua-se nos trabalhadores da *gig economy*, uma vez que, embora atuem de forma aparentemente autônoma, estão submetidos aos regramentos da plataforma digital com a qual estão vinculados. Como senão bastasse, a Justiça do Trabalho, ainda majoritariamente, adota uma posição extremamente legalista diante dos conflitos dessas relações, ignorando os fatos e, especialmente, a realidade social em que vivemos.

Considerando tal problemática, o objetivo geral deste estudo é elucidar quem são os trabalhadores da chamada *gig economy*, demonstrando que, embora sua atuação tenha aparência de um trabalho autônomo, há equivalência com a categoria de empregado, não de modo convencional, e sim de acordo com as vivências do século XXI, em que a tecnologia não só nos circunda, mas adentra nossas relações interpessoais.

De tal modo, a análise será desenvolvida em diálogo com os direitos humanos e a noção aristotélica de justiça, a fim de

redimensionar aspectos excessivamente legalistas e de ordem interna do Estado não adaptados ao dinamismo da modernidade. Por fim e de forma complementar, baseando-se no princípio da primazia da realidade, serão utilizadas pesquisas quantitativas que clareiam a natureza e as particularidades da categoria de trabalhadores ligados à *gig economy*, categoria esta que merece devida atenção da Justiça especialmente após a pandemia de covid-19, em que inúmeros “ex-empregados” se submeteram à subordinação algorítmica para sobreviver.

2 OS UBERIZADOS: o surgimento de uma nova classe trabalhadora

É comum que se relacione o curso do tempo como uma constante evolução de garantias e direitos no âmbito trabalhista. As antigas imagens de crianças atuando no chão de fábrica, juntamente com homens e mulheres trabalhando por horas a fio, em condições sub-humanas e por longas jornadas, são sempre recordadas em palestras de direitos humanos como forma de representar o período em que as violações eram tremendas, e os direitos, inexistentes.

Embora o desenvolvimento humano, especialmente no âmbito tecnológico, tenha melhorado a salubridade no ambiente do trabalho – com a reserva de que ainda há inúmeros trabalhadores submetidos às mesmas condições daqueles que viveram séculos atrás–, é preciso se atentar aos retrocessos enfrentados por diversas categorias recentemente, sobretudo no Brasil.

No país, as garantias do trabalhador, que não datam um século, foram esvaziadas nos últimos anos, especialmente pela “Reforma Trabalhista” de 2017.

Envolto no caldo de desregulamentação, a pandemia de covid-19, iniciada em 2020, trouxe ainda maiores prejuízos aos trabalhadores. Em números, aproximadamente 14% da população brasileira ficou desempregada em 2020 em razão da doença

(INSTITUTO, [2022]), sendo que a massa de desocupados deu grande impulso ao movimento de **uberização**, termo que aqui será empregado como o processo em que as relações de trabalho são individualizadas, sob a forma de flexibilidade, acobertando explorações de classe e em muito conectadas com os serviços prestados por demanda, como os aplicativos (ANTUNES, 2020, p. 13).

Especificamente com relação aos trabalhadores via aplicativo, nota-se o fortalecimento do discurso de autonomia atravessado pela nova realidade de relações trabalhistas, na qual o trabalhador não se vê como classe, e sim como empresário de si mesmo, não enxergando que a venda de sua forma de trabalho só se precariza. Com base nos dados que serão expostos, constata-se que a maioria desses trabalhadores possui pouca/nenhuma instrução e utiliza não só de sua força para trabalhar como outrora, mas é responsável, de forma exclusiva, pelos próprios instrumentos de trabalho, como bicicletas, veículos e motocicletas.

Com o advento da pandemia, a procura pelos prestadores **uberizados** aumentou, mas não houve incremento na qualidade de vida desses trabalhadores, seja em melhores salários ou mesmo avanço nas condições em que atuam.

Alheios a condições mínimas de dignidade e colocados num limbo contratual, esses trabalhadores são o resultado do esvaziamento da noção de empregado como categoria dos últimos tempos, que, somado ao neoliberalismo e às recentes formas de contratação, via plataforma digital, os deixa atuando como empregados, mas vistos como autônomos.

Os conflitos dessas relações foram acentuados pela pandemia de covid-19, exigindo uma apreciação direta da Justiça do Trabalho e dos operadores do Direito. Porém, antes de entender qual seria o papel de tais atores, é necessário fazer um pequeno estudo sobre a pandemia e suas consequências diretas na vida dos empregados via demanda.

3 DA CRISE ECONÔMICA À CRISE SANITÁRIA

Com início na China, a pandemia de covid-19 assolou o mundo durante os anos de 2020 e 2021 (estando ainda em curso) e trouxe à discussão não unicamente questões de saúde, mas também econômicas.

O temido termo *lockdown* foi utilizado massivamente, indicando que, para não sobrecarregar o sistema de saúde e aumentar o número de mortes, era preciso conter a propagação do vírus, ficando em casa.

A medida, inaugurada na China, na cidade Wuhan, foi seguida por outros países, que colocaram, inclusive, exércitos para controlar as pessoas que estavam nas ruas, limitadas a sair de suas casas somente em casos de extrema necessidade.

O Brasil, mesmo ciente da propagação do vírus em ao menos 107 países, com 4 mil mortos (GLOBAL, [2022]), só decretou o estado de calamidade pública (PDL nº 88/2020) (BRASIL, 2020c) após a declaração da OMS, que elevou o estado de contaminação ao nível pandêmico, possibilitando, assim, investimentos estratégicos nas áreas de saúde e sociais sem prejuízo ao teto de gastos (EC nº 95/2016) (BRASIL, 2016).

Especificamente no âmbito da empregabilidade, a edição das Medidas Provisórias nºs 927/2020 e 936/2020 (BRASIL, 2020a; BRASIL, 2020b) tentou salvar o país do desemprego em massa, trazendo uma absurda flexibilização de direitos, que possibilitou a concessão de teletrabalho, férias coletivas, bancos de horas e antecipação de férias individuais, além do aproveitamento de antecipação de feriados, dentre outros, regulando a redução de jornada com redução salarial e suspensão temporária do contrato de trabalho nas empresas que precisaram paralisar total ou parcialmente suas atividades.

Não teceremos maiores críticas às medidas provisórias, embora haja, mas é conveniente destacar que a economia brasileira pré-pandemia já crescia lentamente, e o desemprego superava os

11% antes do final de 2019 (INSTITUTO, [2022]). Mas, diante do cenário pandêmico, é compreensível que os trabalhadores preferissem mais uma flexibilização à demissão, especialmente em momento de profunda crise econômica e sanitária.

No entanto, mesmo com a concessão de seus próprios direitos, a economia brasileira – que já vinha em declínio desde 2016 – alcançou índices desesperadores: o PIB do país caiu 4,1% em 2020, e o número de trabalhadores subutilizados chegou a 28,3% em 2020, com uma taxa de desemprego em 14,9% no primeiro trimestre de 2021 (INSTITUTO, [2022]). Tudo isso, vale lembrar, enfronhado com a morte de 412.880 brasileiros (à época) em decorrência da covid-19.

Em janeiro de 2021, a vacina começou a ser aplicada – ainda de forma tímida – e pôde-se experienciar uma esperança. No mesmo ano, o país saiu da recessão técnica, apresentando PIB positivo de 4,6%, puxado principalmente pelo setor de serviços – o mais afetado durante os picos da pandemia –, que chegou a aumentar 10,9% (INSTITUTO, [2022]).

Usufruindo desse aumento, o setor de tecnologia, especialmente durante a pandemia, teve investimento massivo para possibilitar a continuidade da prestação de serviço em face do “novo normal”.¹ Segundo dados da “Pesquisa do Uso da TI -Tecnologia de Informação nas Empresas” do Centro de Tecnologia de Informação Aplicada (FGVcia) (MEIRELLES, 2022), o progresso digital experienciado no período era o esperado para o período de um a quatro anos, sendo que o setor de *software* cresceu mais de 20% no ano de 2020 (ASSOCIAÇÃO, 2022), até em razão da necessidade de adequação das empresas ao trabalho remoto e de aceleração da automação, seja por mortes ou afastamentos gerados pela doença.

¹ A expressão foi utilizada massivamente durante o início da pandemia de covid-19 para indicar as novas condições sociais a que as pessoas estavam submetidas, especialmente durante o confinamento.

Historicamente, o desenvolvimento tecnológico acelera a extinção de diversos empregos, seja por transformá-los em obsoletos, seja por demandar menor número de trabalhadores nas novas funções, tanto que pesquisas demonstram que até 25% dos trabalhadores podem ser obrigados a mudar de ocupação em razão das novas tecnologias (LUND; MADGAVKAR; MANYIKA; SMIT; ELLINGRUD; ROBINSON, 2021).

No Brasil, a substituição de mão de obra pela automatizada é vista com cautela em razão da extrema desigualdade social e do baixo índice de mão de obra qualificada, que é traduzido pelas milhares de pessoas que ficarão desempregadas e, pior, desempregáveis.

Os termos, embora próximos, possuem significados distintos: estar desempregado traz a ideia de algo temporário; por outro lado, o termo “desempregável” é traduzido como algo contínuo –aqui, o ex-trabalhador não é mais aceito no mercado formal de trabalho, estando excluído definitivamente do processo de produção por estar desqualificado frente às novas demandas, sendo completamente inabilitado para os novos tempos.

Importante pontuar que o “desemprego”, como forma, é necessário em uma sociedade capitalista para gerar um exército de reserva, ou seja, trabalhadores excedentes à capacidade produtiva do mercado e que servirão para abaixar os salários dos que estão na ativa, garantindo que, mesmo com flutuações do mercado e crises econômicas, haja diversos trabalhadores dispostos a preencher as vagas recentemente abertas, sem que haja perda de lucro e com controle de remuneração (MARX, 2014, p. 663).

Com a evolução da tecnologia e a automação, milhões de ex-trabalhadores são colocados dentro da reserva do próprio exército de reserva, porque não possuem os adjetivos necessários sequer para atuarem esporadicamente no moderno mercado de trabalho. Por óbvio, eles acabam parando no mercado informal, local sem estabilidade nem remuneração adequada, sendo presa fácil para a chamada **uberização**.

4 DA UBERIZAÇÃO

O aplicativo de transporte Uber surgiu no país em 2014, na cidade do Rio de Janeiro, e hoje está em mais de 100 cidades só no Brasil.

Abocanhando um mercado promissor de transporte, a Uber propunha um serviço de “táxi” que aceitava cartão de crédito e era requisitado por um aparelho celular. Quanto aos motoristas, a proposta era que estes possuísem uma renda complementar, atuando poucas horas no dia após a jornada de trabalho regulamentar.

O formato se expandiu, gerando aplicativos como 99, *iFood*, *Rappi*, dentre outros. Nessas empresas, o trabalhador é, sozinho, colaborador, chefe e consumidor do seu próprio serviço. Além da força de trabalho, ele é responsável direto pelos instrumentos de atuação, a jornada e os resultados. Tudo é arcado pelo trabalhador, a não ser o resultado, que deve ser dividido com a empresa responsável pela tecnologia intermediadora entre ele e o consumidor/cliente. Para esse tipo de relação se deu o nome de “uberização” ou relações de *gig economy*.²

Ao transformar o trabalhador em empresário de si mesmo, é dada a falsa ilusão de que, quanto mais trabalhar, mais dinheiro ele terá no final do dia, mas isso não se sustenta. A maioria dos trabalhadores por aplicativo atua mais de 12 horas por dia, recebendo, em média, parcos R\$ 2 mil por mês (GÓES; FIRMINO; MARTINS, 2022), sendo também responsável pelos custos imediatos da relação, como gasolina, gastos do veículo/motocicleta/bicicleta, alimentação e o “aluguel” da própria plataforma.

Quando nos deparamos com a realidade do trabalhador submetido a uma jornada que supera as 12 horas diárias, não se pode olvidar que a limitação do trabalho é decorrente de conquistas

² Relações laborais entre funcionários e empresas que contratam mão de obra para realizar serviços esporádicos e sem vínculo empregatício (tais como *freelancers* e autônomos), principalmente por meio de aplicativos.

trabalhistas, como forma concreta do direito à saúde, possibilitando que o trabalhador possa organizar minimamente sua vida pessoal, usufruindo de uma vida plena, com descanso, alimentação e lazer, sem prejuízo salarial.

Quanto à remuneração, esta é inconstante, porque o valor das corridas/entregas está sujeito a uma flutuação de pedidos/disponibilidade, e todas as corridas/serviços de entrega feitos têm parte do valor retida pelo aplicativo assim que pagos, sendo que as porcentagens variam nas cidades e de acordo com o aplicativo utilizado.

Mesmo com uma realidade de suor e lágrimas, o trabalhador uberizado ainda se imagina como empresário. A feitura da própria jornada, bem como a aparente autonomia quanto ao próprio ganho mensal, mascara uma mentalidade neoliberal que ignora a sociedade e as condições dela, transferindo ao indivíduo uma responsabilidade que omite a historicidade de si e do mundo, como se não fôssemos consequência das condições materiais que nos são impostas.

Ao se enxergar como um empreendedor do próprio corpo, o trabalhador não se percebe como trabalhador, muito menos como integrante de uma classe, dada a atuação individual e exclusiva; nota-se aqui uma profunda alienação ao trabalho que deixa o sujeito sem consciência mínima de sua exploração.

Essa narrativa individualista, que gera enfraquecimento de categorias sociais, não é fenômeno recente e é fomentada pelo sistema neoliberal, que tem dominado a política mundial desde os anos 1970.

5 O SELF-MADE MAN NEOLIBERAL

É de se constatar que a situação dos direitos trabalhistas como um todo retrocedeu após a ascensão do neoliberalismo em torno dos anos 1970, em decorrência do declínio do Estado de Bem-Estar Social nos países do Norte, marcadamente com

os governos Thatcher (Reino Unido – 1979) e Reagan (Estados Unidos da América – 1980).

O discurso neoliberal responsabilizava as políticas públicas de distribuição de renda pelo desemprego e inflação da época, criticando ainda o movimento operário e os sindicatos. Para eles, a solução da crise era reduzir o papel do Estado, encolhendo direitos sociais para garantir os interesses do mercado, que, circulando livremente e se autorregulando, geraria trabalhos assalariados e o fim da crise econômica.

“*There is no alternative*”,³ trabalhadores pagam a conta e seus direitos são extirpados ou minimizados para melhoria das contas públicas.

Partindo da premissa de que, no sistema capitalista, a busca da maximização do lucro, por si, coloca trabalhadores e donos do capital em polos opostos, já que a extração do mais valor depende diretamente do enfraquecimento do proletariado (MARX, 2014, p. 307), é de se constatar que, mesmo quando os índices econômicos melhoram, os direitos retirados não retornam, a não ser com muita luta e pressão da classe trabalhadora. Outrossim, o cenário empírico mostra que as conquistas econômicas não são repartidas, restringindo-se aos donos do mercado. Lucros privados, prejuízos públicos.

A renúncia dos direitos não se traduz em benefício à classe trabalhadora nem em aumento de renda e emprego. Essa renúncia gera incremento ao próprio capital, que incrementa suas taxas de lucro com diminuição de custos primários. O enfraquecimento dos sindicatos, como forma de organização social, auxilia na

³ “Não há alternativa”: *slogan* e trecho do discurso da primeira-ministra britânica Margaret Thatcher, em 21/05/1980, na Conferência de Mulheres Conservadoras: “*We have to get our production and our earnings into balance. There’s no easy popularity in what we are proposing but it is fundamentally sound. Yet I believe people accept here’s no real alternative*” (REINO UNIDO, 1980).

diminuição da capacidade de reação e mobilização da classe trabalhadora, materializando a retirada de direitos.

Há mais de 100 anos, Lênin afirmava que o imperialismo é a fase suprema do capitalismo (LÊNIN, 2021, p. 196), porque promove a exportação do capital, estruturando monopólios e uma oligarquia financeira, reduzindo salários pela exclusão da concorrência e precarizando o trabalho. A precarização se firmou e, atualmente, ou o trabalhador se submete às condições daquele local, ou não trabalha. Aqui, há outra aplicação – mais empírica – que “*there is no alternative*”.

A consolidação do neoliberalismo como política dominante aprofunda a análise do líder russo, porque a política neoliberal trata todos como se fossem empreendedores em potencial, mesmo que não possuam condições mínimas de “empreender”, como os meios para efetivamente criarem negócios, conhecimento, tempo ou o próprio capital.

Tal mentalidade consegue, como estrutura dominante, penetrar a consciência da pessoa e suas relações horizontais e subjetivas, de modo interpessoal, como o sentimento de culpa pelo seu próprio fracasso. De modo inédito, vê-se uma exploração intelectual e psicológica do trabalhador, e não mais restrita ao físico como outrora.

A criação do mito do *self-made man*⁴ é estratégica nesta sociedade neoliberal, que relativiza e ignora todas as condições históricas sociais e econômicas às quais os indivíduos são submetidos desde antes do seu nascimento. “Trabalhe enquanto os outros dormem” e “escolha um trabalho que você ame e não terá que trabalhar um único dia na sua vida” são as frases fortes da vez.

⁴ Termo utilizado para alguém que se fez por si próprio, criado por Frederick Douglas, em 1885, em uma palestra. *Self-made man* “são o que são, sem a ajuda de nenhuma das condições favoráveis pelas quais outros homens geralmente se levantam no mundo e alcançam grandes resultados”. Muito relacionado com o “sonho americano” (DOUGLASS, 1983).

Esse tipo de afirmação é importante para garantir que o indivíduo se sinta dono de si mesmo, ignorando todas as amarras do sistema em que está inserido. Pensando que atua exclusivamente conforme sua capacidade e vontade, ele não verá as condições que ultrapassam sua individualidade.

O adjetivo principal é: liberdade. Liberdade de ser aquilo que você tem potencial e ganhar dinheiro com isso, liberdade de se conduzir de acordo com seus próprios desejos.

Esse discurso libertário superficial, aliado com o pós-fordismo e o mito do *self-made man*, resulta nessa gestão uberizada de que tanto falamos, em que o sujeito tem flexibilidade, responsabilidade direta pelos custos e prestação de serviço, com produção sob demanda (*just-in-time*), e usa tecnologia de alguma empresa de algoritmo e discurso empreendedor.

A popularização dos serviços, aliada com uma grande crise econômica, criou uma oportunidade ideal para que as empresas sob demanda enraizassem valores individuais como solução de problemas coletivos, como o desemprego. As pessoas, porém, não caíram nesse conto desmotivadas e, assim, é necessário estabelecer um cenário dos ex-empregados que encontraram nas plataformas digitais uma alternativa para a inempregabilidade.

6 UM PERFIL DOS TRABALHADORES DA GIG ECONOMY NO BRASIL

No país, os níveis de desemprego e de informalidade vêm aumentando desde a crise de 2016, jogando milhões de trabalhadores na informalidade e dentro da *gig economy*. Nesse período, os trabalhos de “motorista” e “entregador”, que antes eram vistos como rendas extras, passaram a ser as principais fontes de renda de diversas famílias.

Segundo Góes, Firmino e Martins ilustram em pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Aplicada – IPEA, em 2016 os números relativos aos motoristas de aplicativo alcançavam cerca

de 600.000 pessoas no país. Em 2019, o número atingiu 1,121 milhão de pessoas e, mesmo com a pandemia, a quantidade se manteve acima de 800 mil (nos anos de 2020/2021); no mesmo período, a cifra de entregadores de aplicativos via motocicleta somou 300 mil pessoas e outros 200 mil mototaxistas (GÓES; FIRMINO; MARTINS, 2022).

Quando analisamos o ano de 2021, vemos resultados ainda mais impressionantes: 945 mil motoristas de aplicativos e taxistas, 322 mil entregadores via moto e 245 mil mototaxistas registrados.

A mesma pesquisa concluiu que, no quarto trimestre de 2021, aproximadamente 1,5 milhão de pessoas trabalhavam na *gig economy* no setor de transportes do país, tendo o serviço como principal fonte de renda. É importante notar que, comparando os períodos analisados (2016-2021), houve redução de 36,15% no valor da remuneração total (GÓES; FIRMINO; MARTINS, 2022).

Com relação à jornada, nem a pandemia conseguiu reduzir o tempo de trabalho dos motoristas de aplicativo, que, após experienciar em uma jornada de 27 horas semanais no primeiro semestre de 2020, retornaram às 43 horas semanais logo no segundo semestre, com a reabertura gradual da economia, pata-mar que é mantido desde 2016. Quanto aos entregadores (moto/bicicleta), não houve redução de horas trabalhadas em nenhum momento, nem durante o auge da doença (GÓES; FIRMINO; MARTINS, 2022).

Fora a similaridade de horas trabalhadas, a falta de qualificação é um indexador comum nesses trabalhadores, considerando que, enquanto no país o índice de ocupados com ensino superior é de 22,0%, os motoristas de aplicativo e taxistas ficam em torno de 10%, enquanto, dentre os mototaxistas, somente 2,1% possui graduação (GÓES; FIRMINO; MARTINS, 2022).

Os números mostram, de maneira inequívoca, que a *gig economy* não é um fenômeno passageiro, tendo inclusive se mantido estável e crescido durante a pandemia, não só em razão da

demanda, mas, principalmente, em consequência dos altos níveis de desemprego e da baixa escolaridade dos trabalhadores envolvidos. Consideramos ainda que esse tipo de trabalho é precarizado, porque, apesar de envolver uma jornada que supera as oito horas diárias previstas em lei, acaba por não ter retorno financeiro nem garantias de direitos, como férias remuneradas, intervalos intra e interjornadas e limitação do tempo de trabalho.

Consolidando uma forma de contratação simplificada, sem processo seletivo, como ao que os postulantes eram sujeitos em um passado recente, o serviçal da *gig economy* só necessita se cadastrar no aplicativo responsável pela intermediação e ter um meio de transporte e um celular para começar a atuar.

Essa suposta simplicidade mostra um novo tipo de exploração e de contratação, que, talvez estimulada pela tecnologia e mesmo por uma liquidez da sociedade moderna, deixa claro que a vida mudou e as relações trabalhistas também, mas, desta vez, não num sentido positivo.

Os dados mostram de forma concreta que a exploração dos trabalhadores da *gig economy* demanda uma atuação positiva dos poderes da República, especialmente do Judiciário, de forma a reconhecer que essas relações consistem em uma nova forma de contratação e que devem ser tuteladas.

7 POR UMA ATUAÇÃO GARANTIDORA DE SEGURANÇA JURÍDICA E DE EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Assim que os conflitos de trabalho se tornam insuportáveis, o Judiciário é chamado para resolução. Quanto à *gig economy*, percebe-se uma tendência da Justiça em entender que esse tipo de trabalho deve ser regulado pelas regras civilistas, e não sob uma ótica laboral.⁵

⁵ Em 2021, a 4ª Turma do TST afastou o vínculo sob o entendimento de que motoristas trabalham “sem habitualidade e de forma autônoma” e que não

Mas, em decisão recente – e ainda isolada na Corte –, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) reconheceu o vínculo empregatício de um trabalhador em face da Uber, ressaltando que as novas formas de contratação são distintas do sistema tradicional e deve o juiz tratá-las de maneira adequada em face das mudanças sociais.

O acórdão de relatoria do Ministro Mauricio Delgado reconheceu a presença de todos os elementos da relação de trabalho no caso concreto: **prestação de trabalho por pessoa física a outrem com personalidade**, porque o cadastro realizado na Uber foi individual, com apresentação de dados e ainda sujeito à avaliação individualizada pelos clientes; **onerosidade**, decorrente dos repasses de 70%-80% das corridas ao motorista; **não eventualidade**, porque comprovado que o motorista atuou todos os dias por mais de 10 horas, não se tratando de labor eventual; por fim, em análise pormenorizada, o Ministro considerou que havia **“subordinação algorítmica”**, porque o motorista estava sujeito a monitoramento digital, que avaliava – constantemente – sua *performance* e comportamento, exigindo a permanência do motorista na plataforma para prestar serviços (BRASIL, 2022).

Nas palavras do Ministro, a subordinação algorítmica decorre de:

[...] em vista de a empresa valer-se de um sistema sofisticado de arregimentação, gestão, supervisão, avaliação e controle de mão de obra intensiva, à base de ferramentas computadorizadas, internauticas,

existe “subordinação jurídica entre o aplicativo e o trabalhador” (BRASIL, 2021b). Em maio do mesmo ano, a 5ª Turma afastou a hipótese de subordinação de um motorista com a empresa porque ele podia “ligar e desligar o aplicativo na hora que bem quisesse” e “se colocar à disposição, ao mesmo tempo, para quantos aplicativos de viagem desejasse” (BRASIL, 2021c). Ainda, o STJ vem decidindo que os motoristas “não mantêm relação hierárquica com a empresa porque seus serviços são prestados de forma eventual, sem horários pré-estabelecidos, e não recebem salário fixo, o que descaracteriza o vínculo empregatício” (BRASIL, 2021a).

eletrônicas, de inteligência artificial e hiper-sensíveis, aptas a arquitetarem e manterem um poder de controle empresarial minucioso sobre o modo de organização e de prestação dos serviços de transportes justificadores da existência e da lucratividade da empresa reclamada (BRASIL, 2022).

Decisões como essa ainda são tímidas, mas é de se notar que há ares de mudança na Justiça Trabalhista.

Começa-se a desenhar um cenário mais favorável ao trabalhador, com reconhecimento de vínculo com as empresas de compartilhamento digital, tendo em vista que não há paridade de relação cível, uma vez que o contrato é assinado por necessidade, e a atividade do trabalhador promove o objetivo social da empresa de demanda.

Essa mudança é louvável, porque considera a realidade social em detrimento da meramente contratual, concretizando um dos maiores princípios do Direito do Trabalho: o da primazia da realidade.

Nesse sentido, optamos por dar destaque a um trecho do Voto nº 0020750-38.2020.5.04.0405, proferido pelo TRT da 4ª Região, que evidenciou que o trabalhador uberizado deve ser abarcado como trabalhador e que a legislação trabalhista deve se adequar a esse novo operário:

A chamada uberização das relações de trabalho (não por casualidade originada no próprio nome da ré), no capitalismo de plataforma, gig economy, crowdwork, trabalho digital, etc., operam figuras derivadas da quarta revolução industrial (a tecno-informática) que pretensamente criariam “novas formas” de relações de trabalho quando, na verdade, os elementos que as compõem são exatamente os mesmos de uma relação de emprego, escamoteados por nomes pomposos (normalmente estrangeiros), que transmudam a figura do empregador no “facilitador”, “gestor” ou “aproximador de pessoas”; a figura da pessoa trabalhadora no indivíduo microempreendedor de si

mesmo ou no autônomo, que pretensamente não precisa “bater ponto” e não tem “patrão”, mas cuja sobrevivência depende da prestação de serviços por longos períodos (normalmente acima de 10 horas de trabalho ao dia), sete dias por semana, trinta dias por mês e doze meses por ano, sem direito a adoecer (não há recolhimento previdenciário), sem férias, sem décimo terceiro, sem FGTS, sem nenhuma garantia, cuja avaliação e cobrança é feita pelo usuário da plataforma e repassada instantaneamente pelo algoritmo (o controle e a subordinação são mais eficazes do que na relação de trabalho tradicional). Portanto, só o que muda é a máscara, a fraude emprestada e aperfeiçoada pelo algoritmo que tenta (e muitas vezes com sucesso), confundir as pessoas para elidir o respeito aos Direitos Humanos do Trabalho e descumprir a legislação social. Obviamente, a forma de prestação de serviços não desnatura a essência da relação de emprego, fundada na exploração de trabalho por conta alheia, pois os meios de produção continuam na propriedade da plataforma. Por outras palavras, não há nada de novo nisso, a não ser o novo método fraudulento de engenharia informática para mascarar a relação de emprego (BRASIL, 2021d, p. 2).

A partir do momento em que a Justiça do Trabalho é provocada para analisar a relação de trabalho entre uberizados e as empresas de demanda digital, fica evidente que já há uma desconstrução da mentalidade individualista desses trabalhadores, uma vez que, se ainda se enxergassem como autônomos, como outrora, não sentiriam necessidade de demandar uma análise da situação ao Poder Judiciário.

Com o evidente e crescente chamamento das ruas, é preciso haver um rompimento da mentalidade civilista de alguns setores da Justiça do Trabalho que persistem numa análise superficial dos fatos, ignorando a realidade em nome de uma obediência irrestrita à lei, que se encontra não adaptada às formas de trabalho contemporâneas.

8 CONCLUSÃO

As mobilizações e movimentações dos uberizados, em paralisações ou demandas judiciais, demonstram uma mudança subjetiva nesses trabalhadores, que voltam a se enxergar como categoria e pretendem a declaração formal de tal reconhecimento.

Assim, cabe à Justiça do Trabalho, que há anos é fonte de esperança e força para os milhões que dela necessitam, readequar a balança entre empregadores e empregados, sendo um agente concretizador de direitos.

É importante salientar que não se trata de uma superação legislativa, mas, sim, de uma concretização do princípio da realidade, uma vez que, presentes as características do vínculo empregatício, é necessário o reconhecimento da relação como tal. Sabemos que o caminho será difícil e demandará discussão, estudo e coragem dos operadores, mas há pouco e, antes mesmo da legislação específica, a Justiça do Trabalho já analisava as relações travadas com os empregados domésticos de forma favorável aos trabalhadores, demonstrando, assim, que há coragem dentro dos seus ocupantes.

E convém destacar que o Direito, embora pareça, não é uma ciência meramente legal e independente, sendo atravessado por outros saberes, como a Sociologia, a Antropologia e tantos outros.

Como senão bastasse, devemos lembrar que o Direito deve servir como forma de distribuição de justiça e, partindo de uma posição aristotélica, a atividade jurídica é uma busca artesanal do justo, devendo a equidade ser uma manifestação acima de lei, capaz de adaptar o geral para o específico.

No Livro V da “Ética a Nicômaco”, o filósofo afirma que, embora a lei sirva como arranjo social, ela não deve ser vista isoladamente, devendo ser considerada conjuntamente e, até mesmo, de modo inferior à equidade, que é um corretivo da justiça legal (ARISTÓTELES, 1999, p. 110). Dirá Aristóteles que, como a lei

regula uma gama infinita de relações, ela não é capaz de examinar especificidades do caso concreto, e a equidade faz o papel de corrigir as omissões ou erros da lei, estendendo e concretizando o justo.

É de se reconhecer que existem relações que devem ser tratadas com atenção, com consideração à realidade social dos fatos e suas particularidades, ainda mais em uma época de instabilidade, inclusive democrática, como a atual.

E vamos além: é importante a existência de um núcleo duro de proteção dos direitos sociais, com ênfase nos trabalhistas, que são sustentáculos da dignidade daqueles que fazem o país continuar a caminhar. E esse papel protetivo está agora nas mãos da Justiça do Trabalho, ainda mais quando estamos diante de uma clara omissão dos outros poderes de se atentarem às novas formas de prestação de serviços.

Os trabalhadores brasileiros não podem esperar pela boa vontade do Legislativo para reconhecer que eles existem e que merecem trabalhar com dignidade. Direito é construção de garantia, e precisamos garantir que os trabalhadores de aplicativos sejam reconhecidos e tenham direito a uma vida plena, com observação do mínimo em matéria trabalhista, vez que já foram expulsos de uma economia tecnológica por responsabilidade do próprio Estado, que os deixou à deriva. Hoje, a Justiça do Trabalho é a única esperança.

Assim, esperamos que, como tantas outras vezes, ela seja pioneira, corajosa e garantista, porque é momento de se subir ao alto da construção, ouvir a voz da razão e transformar em operário o operário em construção.⁶

⁶ Referência ao trecho final do poema “Operário em construção”, de Vinícius de Moraes: “Sentindo que a violência não dobraria o operário, um dia tentou o patrão dobrá-lo de modo vário. De sorte que o foi levando ao alto da construção [...] E o operário ouviu a voz de todos os seus irmãos, os seus irmãos que morreram, por outros que viverão. Uma esperança sincera cresceu no seu

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Brasília, DF: UNB, 1999.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE SOFTWARE (ABES). **Estudo mercado brasileiro de software: panorama e tendências 2020**. São Paulo: Associação Brasileira de Empresas de Software, 2020. Disponível em: <https://abes.com.br/wp-content/uploads/2020/10/ABES-EstudoMercadoBrasileirodeSoftware2020.pdf>. Acesso em: 10 de ago. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados; Senado Federal, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. **Medida provisória nº 927, de 22 de março de 2020a**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Revogada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. **Medida provisória 936, de 1º de abril de 2020b**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Revogada.

coração. E dentro da tarde mansa agigantou-se a razão, de um homem pobre e esquecido, razão, porém que fizera em operário construído, o operário em construção” (MORAES, 1968).

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo nº 88, de 2020c**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2020]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141114>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 181622-RJ**. Conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Magé - RJ e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Magé – RJ. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, DJ 01 set. 2021a. Brasília, DF: STJ, [2021]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=134303233&tipo_documento=documento&num_registro=202102503261&data=20210901&formato=PDF. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª) (8. Turma). **Acórdão 0020750-38.2020.5.04.0405 (PJe) RO - Sumaríssimo**. UBER E RELAÇÃO DE EMPREGO. MÁSCARA DE VÍNCULO. FRAUDE POR MEIO DE ALGORITMOS. A chamada uberização das relações de trabalho (não por casualidade originada no próprio nome da ré), no capitalismo de plataforma [...]. Relator: Marcelo José Ferlin D'Ambroso, DJe: 16 abr. 2021d. Porto Alegre: TRT4, [2021]. Disponível em <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020750-38.2020.5.04.0405/2#5e8a91c>. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 101036-14.2017.5.01.0042**. Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Acórdão regional publicado na vigência da

Lei nº 13.467/2017. Relator: Min. Alexandre Luiz Ramos, 28 set. 2021b. Brasília, DF: TST, [2021]. Disponível em: <https://consulta documento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2020&numProcInt=348603&dtaPublicacaoStr=01/10/2021%2007:00:00&nia=7716461>. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1001821-40.2019.5.02.0401**. Agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso de revista. [...]. Relator: Breno Medeiros, 05 maio. 2021c. Brasília, DF: TST, [2021]. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/despacho.do?anoProcInt=2021&numProcInt=2834&dtaPublicacaoStr=06/05/2022%2007:00:00>. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). **Recurso de Revista: RR 100353-02.2017.5.01.0066**. Recurso de revista. Processo sob a égide da lei 13.015/2014 e anterior à lei 13.467/2017. Uber do Brasil tecnologia Ltda. Natureza jurídica da relação mantida entre os trabalhadores prestadores de serviços e empresas que organizam, ofertam e efetivam a gestão de plataformas digitais de disponibilização de serviços de transporte ao público, no caso, o transporte de pessoas e mercadorias [...]. Relator: Mauricio Godinho Delgado, 06 abr. 2022. Brasília, DF: TST, [2022]. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100353&digitoTst=02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&submit=Consultar>. Acesso em: 12 abr. 2023.

DOUGLASS, Frederick. **Speech before the students of the indian industrial school at Carlisle**. Estados Unidos, Philadelphia, 1893. Disponível em: <http://www.frederick-douglass-heritage.org/self-made-men/>. Acesso em 19 abr. de 2023.

GÓES, Geraldo; FIRMINO, Antony; MARTINS, Felipe. **Painel da Gig Economy no setor de transportes do Brasil**: quem, onde, quantos e quanto ganham. Carta de Conjuntura do Instituto de Pesquisa Aplicada (IPEA), Brasília, DF, n. 55, nota 14, p. 1-11, 2º trimestre de 2022. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/220510_cc_55_nota_14_gig_economy.pdf. Acesso em: 12 ago. 2022.

GLOBAL CHANGE DATA LAB. Daily confirmed deaths. **Our world in data**. Oxford (UK): Oxford Martin School/University of Oxford. [2022]. Disponível em: <https://ourworldindata.org/explorers/coronavirus-data-explorer>. Acesso em: 01 ago. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Painel de indicadores**. Rio de Janeiro: IBGE, [2022]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/indicadores.html>. Acesso em: 01 ago. 2022.

LÊNIN, Vladimir Ilitch. **Imperialismo estágio superior do capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2021.

LUND, Susan; MADGAVKAR, Anu; MANYIKA, James; SMIT, Sven; ELLINGRUD, Kweilin; ROBINSON, Olivia. O futuro do trabalho pós-COVID-19. **McKinsey & Company**, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/the-future-of-work-after-covid-19/pt-BR>. Acesso em: 20 mar. 2023.

MARX, Karl. **O capital** (Livro I): crítica da economia política. O processo de circulação do capital. São Paulo: Boitempo, 2014.

MEIRELLES, Fernando (coord.). **Uso da TI – tecnologia de informação nas empresas**: pesquisa anual do FGCcia. 33. ed. São Paulo: Centro de Tecnologia de Informação Aplicada (FGV-EAESP), 2022. Disponível em: https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fgv.br/files/u68/fgvcia_pes_ti_2022_-_relatorio.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.

MORAES, Vinícius de. Operário em construção. *In*: MORAES, Vinícius de; MORAES, Pedro de. **O mergulhador**. Rio de Janeiro: Atelier de Arte, 1968.

REINO UNIDO. Primeira Ministra (1979-1990: Margareth Thatcher). **Speech to conservative women's conference**. Londres, 21 de maio 1980. Disponível em: <https://www.margaret-thatcher.org/document/104368>. Acesso em 19 abr. 2023.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Ricardo. **A dialética do trabalho**. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

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

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

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020. Acesso em: 08 jan. 2023.

BERNARDO, Márcia Hespanhol. **Trabalho duro, discurso flexível**: uma análise das contradições do Toyotismo a partir da vivência de trabalhadores. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

HARARI, Yuval Noah. **The meaning of life in a world without work**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/08/virtual-reality-religion-robots-sapiens-book>. Acesso em: 05 ago. 2022.

HIRATA, Helena. **Nova divisão do trabalho?** Um olhar voltado para a empresa e a sociedade. São Paulo: Boitempo, 2002.

LEME, Ana Carolina. **Da máquina à nuvem: caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber**. São Paulo: LTR, 2019.

MELO, Tarso de. A precarização dos ideais. **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social** - Faculdade de Direito da USP, São Paulo, ano 3, n. 5, 2008.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. São Paulo: Hunter, 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

TECNOLOGIAS E O TELETRABALHO
PÓS-PANDEMIA: o controle invisível
aos olhos do subordinado

TECHNOLOGIES AND POST-PANDEMIC
REMOTE WORK: invisible control
to the eyes of the subordinate

Ricardo Calcini*
Amanda Paolesi Camara**

* Professor de Direito do Trabalho do Centro Universitário FMU, professor convidado de cursos jurídicos e de pós-graduação (ESA, IEPREV, Católica SC, PUCPR, PUCRS, Ibmec/RJ, FDV e USP/RP) e professor indicado pela Câmara dos Deputados para presidir o grupo de estudos técnicos para a elaboração do PL nº 5.581/2020 (acerca do teletrabalho). Coordenador acadêmico dos projetos “Dúvida Trabalhista? Pergunte ao Professor!” (Jota), “Migalha Trabalhista” (Migalhas) e “Prática Trabalhista” (Revista Consultor Jurídico – Conjur). Coordenador trabalhista da Editora Mizuno. Membro e pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social, da Universidade de São Paulo (GETRAB-USP), do GEDTRAB-FDRP/USP e da CIELO LABORAL. Membro do Comitê Técnico da Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. Palestrante e instrutor de eventos corporativos pela empresa Ricardo Calcini | Cursos e Treinamentos, especializada na área jurídica trabalhista com foco em empresas, escritórios de advocacia e entidades de classe. Autor do livro “Prática trabalhista nos tribunais: TRTs e TST” (1. ed., Mizuno, 2021); coautor dos livros “Manual de Direito Processual Trabalhista” (1. ed., Mizuno, 2021) e “Execução trabalhista na prática” (2. ed., Mizuno, 2022); organizador das obras coletivas “Estratégias da advocacia no TST” (1. ed., 2022), “Relações trabalhista e sindicais – teoria e prática” (1. ed., Mizuno, 2021), “LGPD e *compliance* trabalhista” (1. ed., Mizuno, 2021) e “Reforma trabalhista na prática: anotada e comentada” (2. ed., Mizuno, 2021); coordenador do livro digital “Nova reforma trabalhista” (Editora ESA OAB/SP, 2020); coordenador dos livros “Perguntas e respostas sobre a Lei da Reforma Trabalhista” (2. tiragem, LTr, 2020) e “Reforma trabalhista: primeiras impressões” (Editora Eduepb, 2018). Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Magistratura (EPM) e em Direito Social pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail contato@ricardocalcini.com.br.

** 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.

RESUMO

Com o avanço da tecnologia e a Revolução Industrial 4.0, o teletrabalho passou do imaginário coletivo para uma perspectiva atual e realista, sobretudo com a sua regulamentação pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017). A pandemia de covid-19 acelerou essa tendência, surgindo o trabalho remoto como necessário para a manutenção das atividades empresariais e a sobrevivência da economia à época. O modelo conhecido como *home office* foi inicialmente um desafio, pois precisou superar barreiras do conservadorismo empresarial e a desigualdade social. Já adaptados, os profissionais no Brasil, em sua maioria, preferem a manutenção do regime integral ou um modelo híbrido de trabalho, ambos adotados por diversas empresas com a retomada da economia pós-pandemia, resultando na MP nº 1.108 (BRASIL, 2022), posteriormente convertida na Lei nº 14.442 (BRASIL, 2022). A pesquisa visa compreender a dinâmica entre essa tendência de trabalho e o uso da tecnologia na sua implementação, observando suas implicações no controle de jornada e de produção pela subordinação digital. O estudo é qualitativo, utilizando-se do método dedutivo, com base em pesquisa bibliográfica, artigos científicos e periódicos, matérias jornalísticas, legislação e jurisprudência sobre o assunto. Conclui-se, por conseguinte, que a tecnologia que possibilita inúmeros modos de trabalho e que enseja maior sensação de liberdade e qualidade de vida aos trabalhadores possa também ser abusiva, sem descurar que a prova digital é uma aliada ao princípio da verdade real e da segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE

Trabalho remoto pós-pandemia. Tecnologia. Subordinação digital. Prova digital.

ABSTRACT

With the advancement of technology and the fourth industrial revolution, telework has moved from the collective imagination to a current and realistic perspective, especially with its regulation by Law No. 13,467 (BRASIL, 2017). The COVID-19 pandemic accelerated this trend, with remote work emerging as necessary for the maintenance of business activities and the survival of the economy at the time. The model known as *home office* was initially a challenge, as it needed to overcome barriers of business conservatism and social inequality. Now adapted, most professionals in Brazil, prefer the maintenance of the full-time regime or a hybrid work model, both adopted by several companies with the post-pandemic economic recovery,

resulting in the MP 1,108 (BRASIL, 2022b), later converted into Law No. 14,442 (BRASIL, 2022a). This research aims to understand the dynamics between this work trend and the use of technology in its implementation, observing its implications in the control of working hours and production by digital subordination. The study is qualitative, using the deductive method, based on bibliographic research, scientific articles and periodicals, newspaper articles, legislation and case law on the subject. We conclude, therefore, that the technology that makes countless ways of working possible and that gives workers a greater sense of freedom and quality of life, can also be abusive; not to mention that digital proof is an ally to the Principle of Actual Truth and legal security

KEYWORDS

Post-pandemic remote work. Technology. Digital subordination. Digital proof.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Panorama geral sobre o teletrabalho e suas espécies no pós-pandemia;
- 3 Onipresença do empregador: o controle digital pelas novas formas de tecnologia;
- 3.1 Abuso do direito e a precarização do trabalho;
- 4 Aspectos gerais das provas digitais;
- 5 Conclusão;
- Referências.

Data de submissão: 17/08/2022.

Data de aprovação: 23/11/2022.

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento das tecnologias avançadas e a supercomputação móvel, viabilizando a interconexão de todas as etapas de produção pela automação, vêm acarretando um processo de grandes e rápidas transformações sociais e econômicas, caminhando para a Quarta Revolução Industrial, conceituada em 2016 por Klaus Schwab.¹

¹ Fundador do Fórum Econômico Mundial (WEF), na obra “The Fourth Industrial Revolution” (2016).

Aparelhos eletrônicos, GPS, plataformas digitais, *big data*, inteligência artificial, robótica, internet em ampla rede de acesso, automatização de processos, enfim, tudo passou a fazer parte do cotidiano, revolucionando o mercado, a forma de trabalho e a produção (BELMONTE, 2020, p. 6).

A revolução tecnológica impulsionou a transformação das formas de prestação do serviço diante da descentralização das estações de produção. Isso propiciou, dentre outros motivos, o surgimento do teletrabalho, modalidade de labor regulamentada no Brasil em 2017, com a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467; BRASIL, 2017).

O teletrabalho não era uma realidade das empresas alheias ao segmento de tecnologia, enfrentando o conservadorismo empresarial que tinha em seu imaginário a queda de produtividade pela falta de controle presencial. Carecia ainda de aceitação pela sociedade, o que se esperava que fosse acontecer com o passar dos anos e a partir de uma maior evolução tecnológica.

A pandemia ocasionada pelo novo coronavírus (em 2019), o estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 6; BRASIL, 2020) e o distanciamento social pelas quarentenas contribuíram para emancipar o trabalho remoto no ambiente corporativo, deixando o campo da mera experimentação. Tanto isso é verdade que 7,9 milhões de brasileiros estavam trabalhando remotamente em setembro de 2020, segundo pesquisa do IBGE (PAND-Covid) (INSTITUTO, 2020).

Apesar do potencial de trabalho remoto no Brasil sofrer significativa redução advinda da infraestrutura insuficiente dos domicílios brasileiros e da disparidade de desenvolvimento regional (BARBOSA FILHO; VELOSO; PERUCHETTI, 2021), após estudos realizados pela Microsoft, em 2022, 58% dos brasileiros preferem o trabalho misto ou totalmente remoto (GRANATO, 2022), opção de escolha também de 67% dos profissionais no Brasil da PageGroup, em estudo realizado em parceria com a PwC (PWC; PAGEGROUP, [2022]).

Com a retomada econômica pós-pandemia, cerca de 67% das empresas brasileiras adotaram o modelo integralmente remoto ou misto, este último de maior popularidade, de acordo com o Índice de Confiança Robert Half (ROBERT, 2022), observando-se os paralelos: redução dos custos de produção x maior produtividade, além do cuidado com novas ondas de contágio pelas mutações do coronavírus.

O teletrabalho é, atualmente, uma realidade incontestável, carecendo a legislação trabalhista, porém, de ajustes diante de situações desconhecidas no cotidiano das relações de trabalho. Tal necessário aprimoramento, aliás, não foi plenamente alcançado pela Lei nº 14.442 (BRASIL, 2022a), publicada em 5 de setembro de 2022, que tão somente manteve o texto da MP nº 1.108, de 25 de março de 2022 (BRASIL, 2022b).

Com efeito, questões relevantes surgem sem que tenha ocorrido efetivo estudo de regras que preservem a saúde do trabalhador em dissonância com o discurso adotado; afinal,

[...] ao invés de libertar e proporcionar maior qualidade de vida, o regime do teletrabalho escravizará [...], tornando-os apenas parte de uma engrenagem que o denominado “capitalismo cognitivo” precisa para dar continuidade à hiperprodução (COELHO, 2022, p. 3).

A inquietação se sustenta na “imersão forçada, de uma jornada sem horário, difusa, que invade a privacidade, que dissemina durante o lazer, que não tem fronteiras” (COELHO, 2022, p. 3), pois, na era da inteligência artificial, o empregador tem tomado decisões reunindo uma quantidade expressiva de dados de seus funcionários (CALCINI; RIBEIRO, 2021), em uma verdadeira sociedade da vigilância, gerando o debate sobre as consequências e seus aspectos na utilização dessas tecnologias— aqui englobando, naturalmente, os novos meios probatórios pelos dados produzidos em massa e informações disponíveis.

2 PANORAMA GERAL SOBRE O TELETRABALHO E SUAS ESPÉCIES NO PÓS-PANDEMIA

O teletrabalho não é recente. A Convenção nº 177, de 1996, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (não ratificada pelo Brasil) já definia essa modalidade como a forma de trabalho a ser prestado fora das dependências do empregador, utilizando-se de instrumentos de tecnologia para a sua comunicação.

A sociedade já se encontrava inserida em um cenário globalizado e tecnologicamente avançado, obrigando as organizações a exercerem o dinamismo comercial exigido diante das transformações pela informação.

O trabalho remoto foi regulamentado inicialmente pelo art. 6º da CLT, por meio da Lei nº 12.551 (BRASIL, 2011), que conceituou o teletrabalho como um gênero que abrange todas as formas de trabalho realizado fora das dependências do empregador, utilizando meios tecnológicos de comunicação, em que o controle e a supervisão se equiparam para fins de subordinação jurídica (SERAU JUNIOR; IANTAS, 2020, p. 74).

Porém, a norma revelou-se genérica e insuficiente, sendo alvo de críticas de inúmeros juristas, ensejando a flexibilização da legislação trabalhista para atender também a demanda de empregos voltados à tecnologia da informação.

Pela Reforma Trabalhista em 2017 (Lei nº 13.467; BRASIL, 2017), de certa forma se inovou quanto ao tema do trabalho remoto, regulamentado no Capítulo II-A, “Do Teletrabalho”, arts. 75-A até 75-E, supostamente acarretando melhor segurança jurídica sobre a matéria (BRASIL, 2017).

Apesar dos acréscimos, diversas lacunas subsistiram, sobretudo quanto à duração da jornada, responsabilidades do empregador por eventuais danos ao trabalhador (como acidentes, intercorrências ergonômicas e psicológicas), despesas mensais e custos de implantação de estrutura (COELHO, 2022, p. 41) e, ainda, aos

limites no uso de novas tecnologias para monitoramento (pan-óptico digital).²

Diante da crise generalizada pelo enfrentamento da covid-19, como alternativa para manutenção dos serviços, preservação dos empregos e da renda *per se*, o teletrabalho se firmou pela MP nº 927/2020, embora tenha relativizado direitos regidos pela função social do contrato ao admitir sua alteração *in pejus* pela dispensa da manifestação de vontade do trabalhador (COELHO, 2022, p. 8).

Com sua caducidade em julho de 2020, a matéria voltou a ser regrada apenas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), insuficiente para a retomada econômica pós-pandemia em 2022. Diante disso, foi decretada a MP nº 1.108 (BRASIL, 2022b), em 25/03/2022, que passou a definir também o trabalho híbrido ou misto.

A MP foi recentemente aprovada, em 03/08/2022, pelo Congresso Nacional e convertida na Lei nº 14.442 (BRASIL, 2022a), publicada em 05/09/2022, sem que tenha havido alterações esperadas no texto original. Ora, se atualmente o teletrabalho é uma tendência, no futuro, quiçá, será uma realidade absoluta, precisando efetivamente de uma regulamentação mais bem definida.

Após contextualizar o tema com as regras atuais da CLT, por observância da MP convertida em lei, o teletrabalho (que não se confunde com trabalho externo e em domicílio) conceitua-se na prestação de serviços fora das dependências do empregador, preponderantemente ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação (art. 75-B).

² O conceito da palavra “pan-óptico” traz a ideia de uma visão do todo (“pan” significa tudo, e “óptico”, visão) (MARANHÃO; BENEVIDES; ALMEIDA, 2017).

O gênero teletrabalho divide-se em outras espécies, destacando-se na atualidade: o *home office*, realizado na casa do trabalhador; o *coworking* ou telecentros, que são espaços compartilhados pela empresa, mas não necessariamente na sede; o nômade, em que o teletrabalho é realizado fora das dependências do empregador, porém não havendo um lugar certo e determinado; o transacional, em que o teletrabalho é prestado em outro país, a distância da sede da empresa, na hipótese, sobrevivendo questões sobre a aplicação da lei e o local de trabalho, o que foi parcialmente regrado pelo § 8º do art. 75-B da CLT (BRASIL, 2017).

Durante o agravamento da pandemia, o *home office* popularizou-se como espécie do gênero teletrabalho, permitindo a continuidade das atividades empresariais no âmbito residencial dos trabalhadores e a continuidade da economia quando necessário o distanciamento para o gerenciamento da saúde pública.

Com a flexibilização das medidas restritivas e o avanço da vacinação, além da queda no número de infectados e de mortes, trabalhadores e empresas de todo o mundo se depararam com o dilema entre voltar ao trabalho presencial ou manter a tendência de trabalho em casa.

Apesar de não existir um consenso sobre qual modalidade seria melhor, no mundo pós-pandemia o sistema de trabalho misto ou híbrido passou a ser bem aceito pelas organizações e trabalhadores, cujo trabalho é prestado em jornada presencial, ou seja, nas instalações do empregador, e também a distância, na casa ou local em que o trabalhador entenda melhor para desempenhar suas atividades.

O sistema de trabalho misto tem previsão nas regras atuais da CLT, em acréscimo pela lei vigente, no art. 75-B, § 1º, que dispõe sobre o comparecimento, ainda que de modo habitual, às dependências do empregador (BRASIL, 2017).

O trabalho pode ser ajustado para que ocorra presencialmente e em *home office* em dias, semanas ou meses alternados,

oferecendo o empregador essa estrutura de flexibilização que, supostamente, proporciona mais liberdade ao trabalhador, em conjunto com os efeitos psicológicos positivos pela socialização presencial com os demais colegas.

Segundo o estudo “Redefinindo os modelos de trabalho na América Latina”, realizado pela parceria *WeWork* e HSM, com apoio da consultoria EgonZehnder, que fornece dados específicos sobre o que as pessoas esperam nos ambientes de trabalho de um mundo pós-pandêmico, 52% dos trabalhadores brasileiros têm acesso ao trabalho híbrido dentro de suas empresas, sendo que 22% das empresas no Brasil mudaram para um espaço menor (AS PESSOAS..., 2022).

Os novos modelos de trabalho estão se disciplinando, popularizando e ocupando os sistemas tradicionais, mostrando-se o modelo híbrido ideal para encontrar equilíbrio entre

[...] trabalho e vida pessoal, além de outros benefícios, como a redução no tempo gasto em deslocamentos e uma melhor gestão do tempo, sem deixar de lado a integração com outros funcionários (AS PESSOAS..., 2022).

No entanto, não se pode perder de vista que a sociedade da informação está intimamente ligada com os abusos de direito cometidos nas relações de trabalho, principalmente quando não esteja o teletrabalho adequadamente normatizado, em que o uso das novas tecnologias possa acarretar a invasão da intimidade e privacidade do trabalhador, sobrejornada estafante, angustiante conexão *all time* com os sistemas empresariais e doenças como *burnout* (COELHO, 2022, p. 28).

3 ONIPRESENÇA DO EMPREGADOR: o controle digital pelas novas formas de tecnologia

O economista Ignacio Muro, especialista em modelos produtivos e em transições digitais, acerca da gestão, avaliação e

monitoramento da produtividade com uso tecnológico, escreveu um estudo pontuando que:

O mundo está entrando numa nova dimensão que nos permite vislumbrar a realização daquelas utopias sociais que associam o trabalho a uma atividade que nos realiza como pessoa em um ambiente social democrático (ver aqui o diálogo com as utopias de Marx). Mas, ao mesmo tempo, está à beira de transformar o trabalho da maioria em uma nova distopia cheia de angústia (MURO, 2018, tradução nossa).³

A tecnologia da informação possibilita o armazenamento e o processamento de grande volume de dados, por meio de uma sociedade vigilante, pelo uso dos meios tecnológicos e redes integradas, operando os modos de vigiar em duas vertentes: a) vigilância com base no “O Big Brother”, de George Orwell, por uma presença onisciente, invadindo a privacidade dos indivíduos sem percepção do controle centralizado; b) a vigilância segundo *Panopticon*, modelo arquitetado pelo filósofo Jeremy Bentham, em que se disciplina e controla a sociedade de forma invisível (COELHO, 2022, p. 30).

A subordinação tecnológica está inserida nas características introduzidas pela sociedade da informação, mormente pela vigilância segundo a pan-óptica, passando o empregador a vigiar digitalmente (pan-óptico digital) e sobre todos os ângulos a força de trabalho, obtendo para si uma infinidade de dados pessoais do obreiro, sem limitação (MARANHÃO; BENEVIDES; ALMEIDA, 2019, p. 16), ao menos quanto à legislação trabalhista brasileira, carente de melhor regulamentação sobre o tema.

³ “El mundo se adentra en una nueva dimensión que permiten vislumbrar la consecución de aquellas utopías sociales que asociaban el trabajo a una actividad que nos realice como persona en un entorno social democrático, (ver aquí ese dialogo con las utopías de Marx). Pero, en paralelo, se encuentra al borde de convertir el trabajo de las mayorías en una nueva distopía cargada de angustia” (MURO, 2018).

A rastreabilidade aplicada ao trabalho começou se limitando a alguns aspectos, destinada a controlar o histórico, a localização e a trajetória da cadeia de produção, mas o avanço tecnológico aplicado na gestão do trabalho remoto passou a obter uma infinidade de dados dos empregados (MURO, 2018).

Nesse ponto, afasta-se o discurso do fetichismo tecnológico,⁴ visto que a tecnologia utilizada para tanto não é neutra, tem dono e é desenhada para atender os objetivos determinados por aquele que investiu o capital, ou seja, geralmente o empregador e as grandes organizações (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 32).

Muro explica que “os dispositivos e as novas ferramentas estendem o tempo de trabalho para qualquer lugar, qualquer momento e qualquer circunstância” (MURO, 2018, tradução livre)⁵ usando *softwares* invisíveis aos olhos do subordinado, que objetivam o pleno controle e disciplina com a máxima produtividade.

Os sistemas tecnológicos acabam promovendo penosa onipresença do empregador, que consegue monitorar, com *software boss ware*,⁶ cada ação do trabalhador, registrando suas atividades instantaneamente, os *sites* visitados, *e-mails* trocados, cliques no teclado ou no *mouse* e, ainda, o tempo de ociosidade, expedindo alertas na tela e aos superiores nesse sentido.

Por outros programas, acessam remotamente e a qualquer tempo as máquinas disponibilizadas para o trabalho pela área de TI; monitoram dados de produtividade, intervalos regulares e meios de comunicação (CALCINI; RIBEIRO, 2022). Ainda, identificam a

⁴ Acreditar na neutralidade das tecnologias por serem técnica e ciência (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 32).

⁵ “*Los dispositivos y las nuevas herramientas extienden el tiempo de trabajo a cualquier lugar, cualquier momento y cualquier circunstancia*” (MURO, 2018).

⁶ Programa de monitoramento das atividades dos funcionários remotos. “*Boss*”, de chefe, em inglês.

geolocalização do empregado pelo uso de GPS, aproveitando-se dessa ferramenta para marcação de jornada.

Nas corporações tecnológicas, esses sistemas são mais avançados. A Amazon patenteou um novo dispositivo que permite identificar os movimentos e o lugar exato das mãos dos trabalhadores pela vibração (MURO, 2018).

A Crossover, empresa no ramo tecnológico, desenvolveu o *worksmart*, *software* capaz de monitorar a atividade do teclado e o uso de aplicativos, capturando telas periódicas e até fotos de trabalhadores na *webcam* para suposto acompanhamento da jornada de trabalho (ponto digital).

Aliás, acerca da jornada de trabalho, pela redação conferida na reforma trabalhista, o teletrabalhador não estava obrigado à marcação do ponto, tampouco estava inserido no Capítulo II da CLT, que dispõe sobre a duração de trabalho (BRASIL, 2017). Porém, com a redação acrescida pela Lei nº 14.442/2022 (BRASIL, 2022a), tal exceção se restringiu àqueles que prestam serviços por produção ou tarefa (art. 62, III, da CLT).

Sobre tal exceção, Gustavo Filipe Barbosa Garcia faz importante crítica por entender que, no teletrabalho, a jornada de trabalho e a forma de estipulação de salário são institutos distintos “voltados à duração do trabalho e à remuneração”, de modo que, independentemente de o salário ser fixado por produção ou por tarefa, a jornada de trabalho não é anulada, em atenção ao art. 7º, IX, XIII e XVI, da CF (GARCIA, 2022).

Diversas empresas já vinham adotando formas eletrônicas de marcação de ponto – agora, uma obrigação do empregador, a depender da forma de contratação do teletrabalhador –, justificando a vigilância digital.

Atualmente, existem inúmeros *softwares* de controle de jornada (pontos digitais), fornecidos por empresas desenvolvedoras, que

são adequados à nova lei e com certificação digital ICP-Brasil,⁷ garantindo a integridade e autenticidade das informações registradas no sistema, como data, horário, geolocalização e identidades dos usuários (DAMIANI; BORTOLINI, 2021).

Enfim, por amplo acesso aos dados de seus empregados, as empresas conseguem controlar a jornada e, sobretudo, medir a produtividade e a qualidade e avaliar o trabalho desempenhado.

Para tanto, os dados obtidos por esses mecanismos são traduzidos em um método pré-programado pelo empregador, o que é conhecido como algoritmo. Carelli e Oliveira, no livro “As plataformas digitais e o Direito do Trabalho”, elucidam que os dados são registros codificados obtidos de fatos ou ocorrência em símbolos (extraídos a partir da vigilância), que alimentam e são decodificados pelos algoritmos, que, por sua vez, são as variáveis do negócio e a forma de mediação estabelecida pelo empregador. Nesse viés, os algoritmos representam a intenção da empresa em atingir determinado resultado, como forma de “regulamento codificado e informatizado” (CARELLI; OLIVEIRA, 2021, p. 37-38).

O conceito é importante porque os algoritmos estão presentes nas organizações, desempenhando, inclusive, tarefas de busca e seleção e admissão de pessoal, por ferramentas baseadas em *blockchain*,⁸ utilizando-se as empresas de dados históricos digitais dos candidatos e parâmetros preestabelecidos de busca (MURO, 2018).

São responsáveis também pelas promoções e estruturação hierárquica das empresas, mediante políticas de retribuições codificadas, que, em análise de dados disponíveis de cada trabalhador (*big data*), permitem construir equações para decidir o

⁷ Identidade digital gerada por uma autoridade certificadora.

⁸ Sistema que permite rastrear o envio e recebimento de informação pela internet, conforme busca personalizada.

destino dos funcionários, de acordo com a sua entrega na empresa (MURO, 2018).

Prova disso é que recentemente se noticiou que a Xsolla, empresa de *software* russa, despediu cerca de 150 funcionários, sem prévio aviso, seguindo as recomendações de um algoritmo de eficiência que os considerou “improdutivos” e “descompromissados” com as metas empresariais (ECHARRI, 2021), o que faz questionar se a tecnologia será um decisor sem empatia sobre vidas, enquanto a supervisão seja realizada pelo computador a partir do algoritmo.

Martin Ford, citado no trabalho de Maranhão, Benevides e Almeida (2019), expõe resumidamente todas as ideias abordadas quanto aos exemplos de controle da atividade humana pelo uso dessas tecnologias:

A big data e os algoritmos inteligentes que os acompanham têm impacto imediato nos locais de trabalho e nas carreiras das pessoas à medida que os empregadores, particularmente as grandes corporações, cada vez mais monitoram inúmeros indicadores e estatísticas relacionados com o trabalho e as interações sociais de seus funcionários. As empresas estão se apoiando na chamada analítica das pessoas como uma maneira de contratar, demitir, avaliar e promover seus funcionários. A quantidade de dados que estão sendo coletados a respeito das pessoas e do trabalho a quem se dedicam é desconcertante. Algumas empresas captam todos os toques de tecla de cada funcionário. E-mails, registros telefônicos, buscas na web, consultas ao banco de dados e acessos a arquivos, entrada e saída das instalações e um número incontável de outros tipos de informações também podem ser coletados – com ou sem o conhecimento dos funcionários (FORD, 2019, p. 131-132 *apud* MARANHÃO; BENEVIDES; ALMEIDA, 2019, p. 178).

O embate jurídico está em estabelecer limites ao poder diretivo patronal no controle e vigilância, notoriamente pelo uso de ferramentas silenciosas, em que o dinamismo da sociedade de

informação ou vigilância, no contexto empresarial, está em estabelecer maior produtividade por menor custo.

3.1 Abuso do direito e a precarização do trabalho

Pela sociedade vigilante, reconhece-se a inacessibilidade dos dados obtidos sem consentimento por desconhecimento do trabalhador, quando abusos acabam sendo cometidos.

Recentemente, chocou o mundo a demissão de uma norte-americana após descobrir que estava sendo vigiada pela empresa no *home office*, tendo sua privacidade invadida através da câmera do *notebook*, sem o seu consentimento (gravação de vídeos e fotos, que capturou a trabalhadora se alimentando em seu horário de trabalho). Segundo a funcionária, mensagens na tela do computador surgiam quando ela se ausentava, com o travamento da máquina unilateralmente pelo empregador (BENTO, 2022).

No Brasil, não existe regulamentação específica sobre o monitoramento por vídeos e áudios no teletrabalho, mas juristas entendem que a obtenção de dados por tais meios violaria a intimidade e a vida privada da pessoa humana do trabalhador, especialmente por câmeras espiãs (como no caso anterior), com base no art. 5º, X, da CF (BRASIL, 1988), além dos princípios trabalhistas da razoabilidade e da proteção.

Apesar do entendimento proibitivo, não se acredita que os trabalhadores detenham conhecimento para compreender eventuais abusos pelo empregador.

Em relação às tutelas individuais do trabalhador, por invasão de sua liberdade, dignidade e privacidade, Coelho (2022) ensina que:

O estabelecimento de metas (como forma de mensuração de produtividade e dos resultados), em substituição à jornada de trabalho, não justifica o prolongamento das horas trabalhadas, a tal ponto de invadir os momentos de descanso, de lazer e até mesmo a privacidade do trabalhador, o que acaba por impactar sua saúde física e mental.

Colocadas tais premissas, o direito à desconexão se refere ao direito de o trabalhador desfrutar o tempo proporcional e razoável para dispor e cuidar de assuntos pessoais, da família e da vida social, a fim de evitar o denominado “dano existencial”, provocado pelo uso intensificado do teletrabalho.

O dano existencial ocorre quando a qualidade de vida é abalada por longas jornadas de trabalho, reduzindo a capacidade de o indivíduo renovar-se orgânica e mentalmente, a fim de manter sua rotina e suas relações sociais, além de manter a motivação pessoal para prosseguir seu projeto de vida (COELHO, 2022, p. 18).

Coelho esclarece ainda que, até o momento, não houve interesse em políticas públicas visando reger de forma mais específica o teletrabalho, com políticas de inatividade (em contraposto à “hiperprodução”), acarretando ao trabalhador doenças psicológicas (ansiedade patológica e cansaço generalizado), conduzindo à “geração do *burnout*” (COELHO, 2022, p. 18-19).

Apesar disso, não se ignora que a proteção de dados tem sido revelada como direito fundamental dentro do contexto do pan-óptico digital, que invade a privacidade e a liberdade e mantém intensivo controle do trabalhador.

Larissa Matos (2022, p. 308) trata sobre o fato de cada inovação tecnológica trazer novas formas de monitoramento e controle dos subordinados digitais, pois reúnem, armazenam e transmitem diversas informações pessoais dos empregados, que posteriormente são traduzidos em dados comportamentais que atendem interesses exclusivos empresariais.

Objetivando conter as violações pelo monitoramento intensivo, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709; BRASIL, 2018) é introduzida na relação de trabalho para restabelecer a autodeterminação informativa, a liberdade, a privacidade e a inviolabilidade da intimidade do trabalhador. Na prática, exigem-se mecanismos para que o tratamento de dados atenda a finalidade

proposta, com transparência no processo de extração, armazenamento e transmissão (MATOS, 2022, p. 311).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) (BRASIL, 2018) tem importante papel também para coibir atos discriminatórios decorrentes de modelos matemáticos estabelecidos por algoritmos empresariais, que, frente à obtenção de dados acerca da produtividade, perfil comportamental e características socioeconômicas, acabam conduzindo a carreira de determinado trabalhador, inclusive para autodeterminar os resultados na manutenção de emprego e processos seletivos.

A transparência e o consentimento do trabalhador são cruciais na medida em que o controle e a subordinação digital se mostram cada vez mais presentes, seja pelos avanços tecnológicos, seja pela disseminação do teletrabalho, acarretando maior controle e fiscalização do Estado.

Ademais, não se nega que o teletrabalho contribua muito para o bem-estar do trabalhador, que, ao adaptar sua função em casa ou outro lugar de sua preferência, aperfeiçoa sua rotina e, por conseguinte, viabiliza maior conciliação da vida familiar e projetos pessoais com as aspirações profissionais, propiciando a melhora de sua produtividade e qualidade de vida.

Contudo, há inúmeras desvantagens pela falta de políticas de estrutura necessária à saúde física e mental do trabalhador, sendo possível relatar a exigência de adaptação constante às novas tecnologias, a submissão intensiva ao controle digital (interferindo no seu direito de desconexão, de repouso e de lazer), a ausência de socialização e, até mesmo, a sobrecarga de trabalho que o impeça de realizar outras atividades fora da sua jornada de trabalho, e tudo isso tem acarretado diversas desordens psicológicas, geralmente resultando na síndrome de *burnout*.

O Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou acerca da submissão do empregado à jornada excessiva, ocasionando o dano existencial, em conduta na qual a empresa limita a vida pessoal do

empregado, assim entendendo que a jornada exaustiva acarreta o dano *in re ipsa*, pois deriva da própria gravidade do fato para fins indenizatórios (TST – ARR nº 982-82.2014.5.04.0811, Relatora Delaíde Miranda Arante, Data de julgamento: 10.04.2019, 2ª Turma) (BRASIL, 2019).

Pautando-se no direito de desconexão e pela possibilidade de controle da jornada no teletrabalho é que inúmeras críticas são dirigidas à nova redação da CLT, acrescida pela lei vigente, pois, além de não se justificar a exceção ao controle de jornada do trabalhador por produção (como visto), não se mostra crível concluir que não configura como tempo à disposição ou regime de prontidão (sobreaviso) o uso de equipamentos tecnológicos, infraestrutura necessária e de *softwares*, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizadas para o teletrabalho fora da jornada de trabalho normal do empregado (art. 75-B, § 5º, da CLT; BRASIL, 2017).

Garcia (2022) explica que o tempo de uso das ferramentas tecnológicas para fins de prestação de serviços, mesmo que fora do expediente convencional, deve, sim, computar na jornada para todos os fins (art. 4º da CLT); indo além, considerando sobreaviso quando o empregado permanece em sua residência, aguardando ser chamado pelo empregador, conforme art. 224, §§ 2º e 3º, da CLT e Súmula nº 428 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (GARCIA, 2022).

Sobre o tema, não se pode desconhecer que os meios telemáticos de controle do empregado devem ser “atualizados” de acordo com os avanços tecnológicos, que, por sinal, ampliaram todas as formas de subordinação digital, razão suficiente para caracterizar o sobreaviso.

Ainda que o empregador, pelo seu poder diretivo, tenha direito de fiscalizar seus subordinados, isso não pode decorrer de uma ilicitude. A questão está na proporcionalidade e razoabilidade do monitoramento digital do empregado, quando este esteja consciente, sem risco à sua saúde.

4 ASPECTOS GERAIS DAS PROVAS DIGITAIS

Observando o cenário de transformação e avanço tecnológico, o Direito do Trabalho tem promovido adaptações processuais até que rápidas frente aos desafios diários que surgem pela subordinação digital.

As provas digitais fazem parte desse novo panorama digital, pautado na constante produção de dados (*big data*) decorrentes dos dispositivos tecnológicos e informáticos, motivando a modernização da instrução também às novas ferramentas e informações disponíveis, desenvolvendo novas nuances do direito probatório e o modo de manipulação das provas.

Trindade e Wünsch (2022, p. 281-282) elencam como fontes de provas digitais as de modalidade física, aqui englobando todos os *hardwares* e dispositivos móveis, e, em paralelo, os meios de provas digitais armazenados em nuvem, aqui incluindo as redes sociais, plataformas digitais, aplicativos e *softwares* – todas potenciais fontes de prova, que podem ser abertas (dados disponíveis de maneira pública) ou fechadas (instrumentos protegidos de alguma forma, sigilosas ou restritas).

Com efeito, para que tais tecnologias se enquadrem como prova digital, é preciso que sejam autênticas (autoria ou conhecimento do fato), íntegras (qualidade da informação não modificada) e possuam cadeia de custódia, que nada mais é que a sequência de proteção da cronologia histórica (preservação da autenticidade e integridade) (TRINDADE; WÜNSCH, 2022, p. 283-285).

Trazendo o conceito para uma realidade cada vez mais tangível, no Brasil, a Justiça do Trabalho tem investido na formação e especialização de magistrados e servidores para viabilizar as provas por meio digital. Por meio do programa “Provas Digitais”, o Judiciário pretende usar as informações digitais para auxiliar a instrução processual (BRASIL, 2021).

Fabrcio Rabelo Patury, promotor de justia do Ministrio Pblico da Bahia, especialista no tema e um dos instrutores envolvidos no projeto, em matria divulgada pelo Tribunal Superior do Trabalho, assim referiu sobre o assunto:

As provas digitais nascem para dar maior efici4ncia probat4ria ao processo, por atenderem a uma nova sociedade, digital e interconectada. Se todas as nossas condutas s4o realizadas em uma seara cibern4tica, 4 l4 que vamos coletar os registros necess4rios para fazer prova dessa mesma conduta.

[...]

A tecnologia muda o meio em que o Judici4rio trabalha e tamb4m afeta todas as inter-rela47es humanas, que usam dispositivos inform4ticos que capturam os h4bitos de vida a todo instante. Na hora de reconstituir os fatos para tomar uma decis4o judicial, temos de buscar nestes dispositivos e data centers as informa47es necess4rias (BRASIL, 2021).

Na pr4tica, desde que n4o manipulados, os dados produzidos trar4o 4 prova maior aptid4o em mat4rias f4ticas pelo uso de ferramentas como GPS, redes sociais, palavras-chave ou *tags*,⁹ biometria, raspagem de dados, conversas em aplicativos de mensagens e e-mails e varredura em grandes bancos de dados (BRASIL, 2021).

Reconhecido o direito das partes 4s provas, os documentos eletr4nicos ou digitais, bem como os outros meios de provas tecnol4gicas indicadas, s4o admitidos no processo do trabalho por aplica4o subsidi4ria dos arts. 369 e 370 do CPC (BRASIL 2015), que definem o uso de todos os meios legais e 4ticos para a obten4o da veracidade dos fatos, com a determina4o das provas necess4rias para o julgamento da lide.

⁹ Palavra-chave ou termo associado com uma informa4o que permita uma classifica4o.

O art. 765 da CLT (BRASIL, 2017), por sua vez, também estabelece que o órgão julgador e os tribunais possuam a liberdade na direção do processo, determinando de ofício toda e qualquer diligência que entendam necessária para os esclarecimentos dos fatos e o andamento célere do processo.

Ademais, a Lei nº 12.965 (BRASIL, 2014; Marco Civil da Internet), por seus dispositivos, estabelece a obrigatoriedade da guarda dos registros de conexão, bem como define acerca da disponibilização imediata dos registros e dados pessoais armazenados por ordem judicial. Aliás, em aplicação conjunta à LGPD, possibilita o tratamento de dados pessoais no exercício de direitos em processo judicial, garantindo, se necessário, o sigilo das informações recebidas para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e imagem do titular (BRASIL, 2014).

Quanto ao ônus probatório, insculpido pelo art. 818, I e II, da CLT, a nova dinâmica processual tem flexibilizado o conceito tradicional pela Teoria de Maior Aptidão da Prova,

[...] podendo o encargo ser atribuído à parte que, por dever de cooperação, possuir melhores condições de trazer para o processo elementos relevantes e adequados para demonstrar a verdade dos fatos (TRINDADE; WÜNSCH, 2022, p. 291-292).

Em acréscimo, pelo princípio *in dubio pro operario*,¹⁰ o processo trabalhista tem admitido a aplicação da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, sobretudo quando se trata de provas digitais, pois as informações e dados obtidos, armazenados, tratados e transmitidos estão, em sua maioria, no domínio do empregador, que possui melhores condições de aptidão na produção da prova.

Entrementes, acerca da geolocalização, em particular existem dúvidas na sua obtenção como meio de prova. Isso porque, em

¹⁰ Interpretação da norma em favor do trabalhador hipossuficiente.

sendo uma tecnologia mais popular, tem sido muito requisitada no processo do trabalho quando armazenada pelos provedores dos serviços de telefonia ou internet, o que tem auxiliado em demonstrar a realização de sobrejornada ou não.

Contudo, há quem diga que a requisição de informações de geolocalização do trabalhador possa atentar contra os direitos fundamentais de intimidade e privacidade (art. 5º, X e XII, da CF) e, assim, exceder ao direito à ampla defesa do empregador. Essa é a conclusão de alguns julgados que têm indeferido a pretensão da prova, pois tal medida se justificaria apenas se outra prova menos gravosa não pudesse ser realizada. Tais conclusões são obtidas, por exemplo, pelos precedentes extraídos do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por decisões da 4ª Turma, no Recurso Ordinário nº 0021176-14.2019.5.04.0008, julgado em 02/06/2022, relatoria do Desembargador André Reverbel Fernandes (BRASIL, 2022d); pela 2ª Turma, no Recurso Ordinário nº 0020329-81.2020.5.04.0006, julgado em 26/05/2022, relatoria do Desembargador Relator Marçal Henri dos Santos (BRASIL, 2022c).

O conjunto fático-probatório, mediante uso das provas digitais, identificará, com maior precisão, a autoria e a integridade do acontecimento, atendendo ao princípio da primazia da realidade e, conseqüentemente, à segurança jurídica frente à nova realidade da subordinação digital do trabalhador.

5 CONCLUSÃO

Com este trabalho, buscou-se apresentar um conjunto de reflexões críticas sobre o debate acerca da sociedade de informação e da tecnologia como ferramenta a proporcionar o teletrabalho, abordando-se, ainda, as novas plataformas digitais e a subordinação do trabalho por meio dos algoritmos e das provas digitais.

Nessa nova dinâmica de trabalho, há inúmeras ferramentas de controle de jornada e produtividade dos empregados e, conquanto

fosse necessário o seu conhecimento e consentimento por previsão expressa estabelecida em contrato, não se ignora o fato de que os envolvidos, em sua maioria, desconhecem ou nem sequer compreendem a subordinação digital à qual estão sujeitos.

Embora a legislação trabalhista tenha trazido inovações sobre o tema após a sua reforma em 2017, em acréscimo ao art. 6º e parágrafo único em 2011, o certo é que diversas lacunas subsistem, sendo a normatização insuficiente para responder todas as questões que surgem com essas modernas modalidades, amplamente adotadas a partir de 2020 e no mundo pós-pandemia.

O que se espera, ao menos, é que a subordinação digital e o processamento de inúmeros dados pessoais dos trabalhadores sejam obtidos e tratados com base na razoabilidade, salvaguardando a intimidade, a vida privada e a dignidade humana do trabalhador, a se alcançar pela modernização e específica regulamentação, em conjunto com a aplicação da LGPD e Lei do Marco Civil.

Em arremate, visando coibir eventuais abusos e excessos, o Poder Judiciário tem se atualizado para receber e manusear provas digitalmente obtidas que, se não manipuladas, certamente trarão maior segurança quanto à autoria e à integridade do acontecimento.

REFERÊNCIAS

AS PESSOAS querem voltar ao espaço de trabalho, mas não da mesma forma. WeWork. New York, 24 mar. 2022. Disponível em: <https://www.wework.com/pt-BR/ideas/research-insights/research-studies/as-pegsoas-querem-voltar-ao-espaco-de-trabalho-mas-nao-da-mesma-forma#:~:text=O%20estudo%20%E2%80%9CRedefinindo%20Modelos%20de,as%20pessoas%20querem%20se%20reconectar>. Acesso em: 01 ago. 2022.

BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda; VELOSO, Fernando; PERUCHETTI, Paulo Henrique. Trabalho remoto no Brasil.

Revista Brasileira de Economia, v. 76, n. 3, jul./set. 2022.
Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/85168/83517>. Acesso em: 23 mar. 2023.

BELMONTE, Alexandre Agra. Prefácio. *In*: LUDOVICO, Giuseppe; ORTEGA, Fernando Fita; NAHAS, Tereza Christina. **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho**: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020. p. 5-8.

BENTO, Gabrielly. Mulher é demitida ao descobrir que empresa a vigiava durante home office. **Olhar Digital**. 22 jul. 2022.
Disponível em <https://olhardigital.com.br/2022/07/22/seguranca/mulher-descobre-empresa-vigiava-home-office/#:~:text=Michae%20Jay%2C%20cidad%C3%A3%20dos%20Estados,Em%20seguida%2C%20foi%20demitida>. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <http://www>.

planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 01 ago. 2022.

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. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm. Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.442, de 02 de setembro de 2022a. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]. Brasília, DF:

Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14442.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022b**. Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, 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 1943. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/mpv/mpv1108.htm. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). (2ª Turma). **Recurso Ordinário nº 0020329-81.2020.5.04.0006**. Relator: Des. Marçal Henri dos Santos, 26 de maio de 2022c. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020329-81.2020.5.04.0006/2#f3ce181>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). (4ª Turma). **Recurso Ordinário nº 0021176-14.2019.5.04.0008**. Relator: Des. André Reverbel Fernandes, 02 de junho de 2022d. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021176-14.2019.5.04.0008/2#fc8230b>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 982-82.2014.5.04.0811**. Relatora: Min. Delaíde Miranda Arante, 14 de abril de 2019. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=>

982&digitoTst=82&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0811&consulta=Consultar. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Secretaria de Comunicação Social (SECOM). **Especial**: justiça do trabalho é pioneira no uso de provas digitais. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 13 dez. 2021. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/provas-digitais>. Acesso em: 01 ago. 2022.

CALCINI, Ricardo; RIBEIRO, Viviane. Inteligência artificial nas relações de trabalho e o algoritmo como empregador. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 abr. 2021. Prática Trabalhista. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-29/pratica-trabalhista-ia-relacoes-trabalho-algoritmo-empregador>. Acesso em: 01 ago. 2022.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **As plataformas digitais e o direito do trabalho**: como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no Século XXI. São Paulo: Dialética, 2021.

COELHO, José Jorge Pantoja. **Teletrabalho, home office e abuso de direito**. [S./]: Autor, 2022. E-Book.

DAMIANI, André; BORTOLINI, Flávia. As provas digitais na justiça do trabalho e a necessidade de adequação à LGPD. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 7 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-07/opinioao-provas-digitais-justica-trabalho-lgpd>. Acesso em: 03 de out. 2022.

ECHARRI, Miquel. 150 demissões em um segundo. **El País**, Barcelona, 10 out. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/tecnologia/2021-10-10/150-demissoes-em-um-segundo-assim-funcionam-os-algoritmos-que-decidem-quem-deve-ser-mandado-embora.html>. Acesso em: 01 ago. 2022.

FORD, Martin. **Os robôs e o futuro do emprego**. Tradução de Claudia Gerpe Duarte. Rio de Janeiro: Best Business, 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Aplicação de normas sobre jornada no teletrabalho pela Lei 14.442/22. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 set. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-set-17/barbosa-garcia-normas-jornada-teletrabalho#_ftn1. Acesso em: 03 out. 2022.

GRANATO, Luísa. 58% dos brasileiros querem mudar para o trabalho híbrido ou remoto em 2022. **Exame**, 16 mar. 2022. Disponível em: <https://exame.com/carreira/58-dos-brasileiros-querem-mudar-para-o-trabalho-hibrido-ou-remoto-em-2022/>. Acesso em: 01 ago. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)**. Rio de Janeiro: IBGE, [2020?]. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 01 ago. 2022.

MARANHÃO, Ney; BENEVIDES, Davi Barros; ALMEIDA, Marina Nogueira de. Empresa panóptica: poder diretivo do empregador e direitos fundamentais à privacidade e intimidade do empregado diante das novas formas de tecnologia. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 21, n. 34, p. 167-190. jan./jun. 2017. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>. Acesso em: 01 ago. 2022.

MATOS, Larissa. **Mais direito, tecnologia e trabalho**. São Paulo: Mizuno, 2022.

MURO, Ignacio. La gestión de perfiles y la trazabilidad de la mercancía “ciudadano/trabajador”. **Eldiario.es**, Espanha, 10 set. 2018. Disponível em: <https://economistasfrentealacrisis.com/la-gestion-de-perfiles-y-la-trazabilidad-de-la-mercancia-ciudadano-trabajador/>. Acesso em: 01 ago. 2022.

PWC; PAGEGROUP. Modelos de trabalho pós-pandemia: mais flexibilidade, empatia e produtividade. [S. l.], PWC, [2022]. Disponível em: <https://www.pwc.com.br/pt/estudos/>

preocupacoes-ceos/mais-temas/2022/Trabalho-Pos-Pandemia_VF.pdf. Acesso em: 01 ago. 2022.

ROBERT HALF - TALENT SOLUTION. **Índice de confiança: sondagem de profissionais qualificados**. 20. ed. [S. l.], RH, 2022. Disponível em: https://www.roberthalf.com.br/sites/roberthalf.com.br/files/documents_not_indexed/robert-half-indice-de-confianca-20-edicao.pdf?utm_campaign=Client-Candidate-Index_Report-NonRec-Auto-Email-APACSAM&utm_medium=Email&utm_source=sfmc-transactional&utm_content=https%3a%2f%2fwww.roberthalf.com.br%2fsites%2froberthalf.com.br%2ffiles%2fdocuments_not_indexed%2frobert-half-indice-de-confianca-20-edicao.pdf&sfi=. Acesso em: 01 ago. 2022.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; IANTAS, Isabel Ceccon. O absurdo do teletrabalho a partir da legislação emergencial da pandemia covid-19. **Revista Direito.Unb**, v. 04, n. 02 (tomo II), maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/32044/28359>. Acesso em: 01 ago. 2022.

TRINDADE, Rodrigo; WÜNSCH, Guilherme. **Mais direito, tecnologia e trabalho**. São Paulo: Mizuno, 2022.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 4

(Os números referem-se ao fascículo e à respectiva página)

ASSUNTOS

Acesso à Justiça, 7/116, 8/257 *ver também* Assistência Judiciária
Agenda 2030, 7/21, 7/227
Âmbito de proteção: restrições e conformação, 8/307
Assistência Judiciária *ver também* Acesso à Justiça; *ver também*
Justiça Gratuita
Audiência telepresencial, 8/257 *ver também* Acesso à Justiça
Benefício da Justiça Gratuita, 8/285
Constituição, 7/173
Covid-19, 7/147, 7/201
Dano moral, 8/339
Dano existencial, 8/307
Declaração de pobreza, 8/285
Dependência técnica, 7/57
Desafios, 7/81
Desenvolvimento sustentável, 7/81, 7/117
Direito do Trabalho, 8/339
Direito fundamental de greve, 7/173
Direitos dos trabalhadores sob demanda, 8/363
Direitos fundamentais, 7/117
Direitos fundamentais da personalidade, 8/307
Greve, 7/173
Greve política, 7/173
Gig economy, 8/363
Home office, 7/201 *ver também* *Teletrabalho*
Honorários de sucumbência e honorários periciais *ver* Acesso à
Justiça
Inconstitucionalidade, 7/117

Judiciário, 7/227
Jurisprudência, 7/173
Jurisprudência trabalhista regressiva, 8/307
Justiça do Trabalho, 8/257
Justiça gratuita, 7/117 *ver* Assistência Judiciária
Meio ambiente do trabalho, 7/81
Ônus dinâmico da prova, 8/285
Pandemia, 8/257
Plataformas digitais *ver* Trabalhadores de aplicativos
Plano de Logística Sustentável (PLS) *ver* Agenda 2030
Pós-fordismo, 8/363
Prevenção e precaução, 7/81
Princípio da proteção, 7/147
Princípio do acesso à Justiça, *ver* Audiência telepresencial
Prova digital, 8/389
Reforma Trabalhista, 7/117, 7/147, 8/339
Sociedade de risco, 7/81
Subordinação digital, 8/389
Súmula n. 463, I, do TST, 8/285
Sustentabilidade, 7/21, 7/227
Tecnologia, 8/389
Teletrabalho, 7/147, 7/201 *ver também* Home office; *ver também*
Trabalho remoto pós-pandemia
Teoria dos Sistemas, 8/339
Trabalhadores de aplicativos, 7/53 *ver também* Plataformas
digitais; *ver também* Uberização
Trabalho decente, 8/339
Trabalho remoto pós-pandemia, 8/389 *ver também* Home office;
ver também Teletrabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região *ver* Agenda 2030
Uberização, 8/363 *ver também* Trabalhadores de aplicativos
Vulnerabilidade laboral, 7/21

AUTORES

Amanda Paoleli Camara, 8/389

Anita Cristina de Jesus, 7/227

Bárbara Burgardt Casaletti, 7/227

Caio Pryl Ocke, 8/339

Denise Pires Fincato, 7/201

Felipe Lopes Soares, 7/117

Fernanda de Vargas Machado, 7/81

Gabriel Lima Valentim, 7/173

Giovane da Silva Gonçalves, 7/21

Gustavo Martins Baini, 8/285

Karinne Emanoela Goettems dos Santos, 7/117

Igor Rocha Tusset, 8/257

José Felipe Ledur, 8/307

Lélia Luiza Barbieri, 8/257

Lincoln Simões Fontenele, 7/147

Mariana Campos Caldeira, 8/363

Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos, 7/53

Maurício de Carvalho Góes, 7/81

Oscar Krost, 7/201

Ricardo Calcini, 8/389

Roberta Philippsen Janz, 7/53

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

1 LINHA EDITORIAL

O periódico tem como **objetivo** a difusão de conhecimentos e reflexões na área humana, mais especificamente de temas relacionados ao mundo do trabalho, além da formação e aperfeiçoamento de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, os desafios jurídico-sociais decorrentes da dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos sociojurídicos demandam o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

A **missão** precípua do periódico é fomentar o democrático debate acadêmico e a produção de conhecimento inter e transdisciplinar na área das ciências humanas. A publicação tem por **foco** a comunidade jurídica em geral, em especial integrantes da magistratura do trabalho, procuradores do trabalho, advogados, servidores da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, professores e acadêmicos das áreas humanas.

2 DIRETRIZES

2.1 Os artigos deverão ser originais e inéditos no Brasil versando sobre o dossiê temático da edição ou, com os mesmos critérios, serão também recebidos artigos que tratem de outros temas que reflitam a linha editorial do periódico (ver item 1).

2.2 Os textos serão avaliados quanto ao conteúdo científico, relevância, interesse, atualidade do tema, adequação às normas

da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e às normas adotadas para respectiva publicação.

2.3 As afirmações, conceitos, opiniões emitidos nos trabalhos são de responsabilidade do(s) autor(es), não expressando posições institucionais do Tribunal, Escola Judicial e/ou Corpo Científico do periódico.

2.4 O envio de materiais implica manifestação tácita de autorização para publicação, sem qualquer espécie de contraprestação a título de direitos autorais.

2.5 No processo de submissão poderão ser aceitos ou vetados quaisquer materiais que estejam em desacordo com as diretrizes do periódico, bem como, bem como propostas eventuais alterações.

2.6 Os materiais deverão ser enviados **exclusivamente** por e-mail, para o endereço eletrônico ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br.

2.7 Com os trabalhos deverá ser encaminhada a **Declaração de Cessão de Direitos Autorais, de Originalidade e Ineditismo** do conteúdo, bem como nome completo do(s) autor(es), endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença(m).

2.8 Poderá haver convite para publicação, a critério do Editor e/ou Vice-Editor.

2.9 A critério do Editor e/ou Vice-Editor, trabalho recebido em língua estrangeira poderá não observar diretriz expressa no que tange aos requisitos de submissão.

2.10 O recebimento de trabalhos para submissão permanecerá ativo durante todo o ano, independente de divulgação de edital.

2.11 A condução do processo de submissão dos materiais recebidos é encargo dos Editores, sendo que a avaliação para fins de aprovação dá-se por deliberação do Conselho Editorial da revista.

2.12 Após aprovados, os trabalhos poderão ser disponibilizados no site da revista, primeiramente, na versão “no prelo”. Nesta modalidade é liberado o acesso ao título, à autoria, ao resumo e às palavras-chave, enquanto pendentes as revisões de praxe¹ para posterior disponibilização do inteiro teor.

3 ORIENTAÇÕES GERAIS

3.1 Ciente das normas de submissão **o autor enviará o arquivo do artigo com a identificação do(s) autor(es) e respectiva(s) qualificação(ões)**. No e-mail de encaminhamento do trabalho constarão também os dados dos autores (nome completo, endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença etc.)

3.2 O Editor anotarà a data de recebimento do artigo e encaminhará para avaliação pelo sistema do **duplo cego**² arquivo sem identificação. Os trabalhos serão avaliados quanto ao conteúdo por pareceristas, consideradas as respectivas áreas temáticas, e quanto aos critérios formais pela Biblioteca do Tribunal.

3.3 Os trabalhos poderão ser eventualmente devolvidos aos autores para ajustes a partir das análises suprarreferidas.

4 NORMAS DE SUBMISSÃO DOS ARTIGOS

4.1 Os trabalhos deverão ser inéditos.

4.2 Especificações gerais:

A formatação do artigo deverá seguir as seguintes orientações:

- a) o tamanho do papel deverá ser A4;

1 As verificações de praxe comportam as revisões de texto, de normalização técnica e de tradução dos *titles*, *abstracts* e *keywords*.

2 Sistema em que pareceristas e autores têm a identidade preservada no processo de submissão dos trabalhos.

- b) as margens deverão ser: superior de 3 cm, inferior de 2 cm, esquerda de 3 cm, direita de 2 cm;
- c) as margens do texto deverão ser justificadas, exceção para as referências que não são justificadas;
- d) a fonte utilizada será Arial 12 para o texto e Arial 10 para as citações longas, com mais de 3 linhas;
- e) o espaço entre as linhas será simples (de acordo com a NBR 6022:2018, item 6.1);
- f) os parágrafos deverão ser de 1,25 cm;
- g) a extensão do artigo deverá ser de 10 até 15 páginas, incluindo o texto, referências e demais elementos pós-textuais, observada a ortografia oficial;i) os arquivos com os trabalhos deverão observar os formatos **.rtf**, **.doc** ou **.docx** (Microsoft Word).

4.3 De acordo com a NBR 6022:2018, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a estrutura de um artigo é constituída de elementos pré-textuais, textuais e pós-textuais. Serão considerados aptos para análise os trabalhos que observarem esses elementos obrigatórios.

4.3.1 Elementos pré-textuais (obrigatórios)

- a) título em português;
- b) título em inglês;
- c) autoria: deverá conter a titulação, situação acadêmica, instituição(ões) com que mantenha vínculo e endereço eletrônico; tais informações deverão constar em nota de rodapé não numerada, mas identificada com asterisco “*”;
- d) resumo em português;
- e) palavras-chave em português;
- f) resumo em inglês (*abstract*);

- g) palavras-chave em inglês (*keywords*);
- h) sumário;
- i) datas de submissão e aprovação do artigo.

4.3.2 Elementos textuais (obrigatórios)

- a) Introdução: parte inicial do artigo, que deve conter a delimitação do assunto tratado e/ou outros elementos que situem o tema do artigo. A numeração das seções deve iniciar pela introdução;
- b) desenvolvimento: contém a exposição ordenada do assunto tratado. É dividido em seções e subseções, se for o caso. As notas de rodapé serão exclusivamente destinadas para notas explicativas;
- c) considerações finais.

4.3.3 Elementos pós-textuais

- a) referências (item obrigatório);
- b) glossário (opcional);
- c) apêndice(s) (opcional);
- d) anexo(s) (opcional);
- e) agradecimento(s) (opcional).

4.4 As orientações para a elaboração dos artigos estão disponíveis no Manual de Redação de Artigos Científicos, que se encontra disponível no link <https://www.trt4.jus.br/portais/media/439362/ManualRedacaoArtigosCientificos-2020-2.pdf>

ANEXO

DECLARAÇÃO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS, DE ORIGINALIDADE E INEDITISMO

1) Título do Artigo:

2) O trabalho tem () Autoria simples () Coautoria

Caso se trate de trabalho produzido em coautoria, é necessário que cada autor preencha o presente formulário, indicando abaixo os nomes de todos os autores.

3) Eu, _____

portador do CPF _____

autor/coautor do artigo de título acima identificado, declaro que o trabalho é original e inédito, não tendo sido submetido à publicação em qualquer meio de divulgação, especialmente em outro periódico, quer seja em parte ou na íntegra. Declaro ainda que, se aprovado para publicação na Revista da Escola Judicial do TRT4, o referido texto não será submetido a outro periódico sem prévia autorização do Conselho Editorial. Caso aprovado e selecionado, autorizo a respectiva publicação da produção no periódico suprarreferido, responsabilizando-me pelo seu teor, ciente de que a publicação implica transferência gratuita dos direitos autorais à Revista, nas versões eletrônica e impressa, conforme permissivo constante do artigo 49 da Lei de Proteção de Direitos Autorais (Lei 9.610, de 19/02/98), e que a não observância desse compromisso submeterá o infrator a sanções previstas no mesmo diploma legal.

_____, _____ de _____ de ____.

Assinatura do autor/coautor

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4 (TRT4 JUDICIAL SCHOOL JOURNAL) RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES

1 EDITORIAL LINE

The **purpose** of the journal is to disseminate knowledge and reflections on human sciences specifically about issues related to the world of labor, as well as to train and improve Labor Court judges' and civil servants' job. About this, the socio-juridical challenges arising from labor relations dialectics in the era of globalization, the new forms of productive process stemming from technological changes and their socio-juridical developments demand the growth of thoughts that contemplate areas of knowledge related to Labor Law and Labor Lawsuits, Fundamental Rights, Philosophy of Law, Ethics, Sociology, Psychology, Occupational Health, Economics, Education, among others.

The publishing of this biannual scientific periodical is under the responsibility of the Judicial School Regional Labor Court of the 4th Region (RS – Brazil).

The journal's first **mission** is to foster democratic academic debate and written production of interdisciplinary and transdisciplinary knowledge on human sciences. The publishing **focuses** on the legal community in general, especially of the labor justice, labor attorneys, lawyers, Labor Courts, Labor Prosecution Office and human field academics.

It primarily seeks to disclose unpublished scientific articles produced by national and foreign authors who are mainly connected to *stricto sensu* post-graduation programs, teachers and students as well. Other topics such as reviews, research results, interviews, etc., may integrate the content of the journal, at the discretion of the Editorial Board.

2 GUIDELINES

2.1 The articles must be original and unpublished in Brazil, dealing with the thematic dossier of the issue or, with the same criteria, articles dealing with other themes that reflect the editorial line of the journal (see item 1) will also be received.

2.2 The texts will be evaluated for scientific content, relevance, interest, theme currentness, adequacy to the norms of the Brazilian Association of Technical Norms (ABNT) and to the norms adopted for their publication.

2.3 The statements, concepts and opinions expressed in the articles are absolute responsibility of the author(s) himself/ themselves and do not represent institutional positions of the Court, the Judicial School and/or the journal scientific staff.

2.4 The submission of manuscripts implies a tacit expression of license to publish, without any kind of consideration under copyright.

2.5 During the submission process papers will be accepted or rejected according to its agreement or disagreement with the guidelines of the journal. And also some amendments to the article may be proposed as well.

2.6 The materials must be sent **exclusively** by e-mail, to the e-mail address ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br.

2.7 It must be included the **copyrights renunciation, originality and unpublished content declaration** attached here, as well as the full name of the author(s), address, telephone, e-mail address, academic situation, titles and names of the institutions which he/ they belong to.

2.8 There may be an invitation for publication at the discretion of the Editor and/or Vice-Editor.

2.9 At the discretion of the Editor and/or Vice-Editor, only papers received in foreign languages may not observe the expressed rules regarding submission requirements.

2.10 The acceptance of papers for submission will remain active throughout the year, regardless of the public notice announcement.

2.11 The Editors are in charge of the submission process of the materials received, and the evaluation for approval is done by the Editorial Board of the journal.

2.12 Once approved, papers may be made available on the journal's website, first in the "in press" version. In this modality, access to the title, authorship, abstract and keywords is allowed, while the usual revisions¹ are pending for later availability of the full text.

3 GENERAL GUIDELINES

3.1 Aware of the submission rules, **the author shall send to the Editor two files: one with the following identification** - full name, address, telephone number, e-mail address, academic position, titles and names of institutions which the author is affiliated to, **and another file without any identification.**

3.2 The Editor will note the date of receipt of the article and forward it for evaluation by the **double blind file system**² without identification. Papers will be evaluated for content by referees, considering their respective subject areas, and for formal criteria by the Court Library.

3.3 The papers may eventually be returned to the authors for adjustments based on the aforementioned analyses.

4 SUBMISSION RULES

4.1 The papers must be unpublished.

¹ The usual checks include revisions to the text, technical standardization and translation of the *titles, abstracts and keywords*.

² System in which referees and authors have their identity preserved in the submission process.

4.2 General specifications:

- a) paper size: A4;
- b) margins: upper 3 cm, lower 2 cm, left 3 cm, right 2 cm;
- c) Justified-aligned text, except for references;
- d) font: arial 12 for the text and arial 10 for the long quotations (with more than 3 lines);
- e) space between lines: single (according to NBR 6022: 2018, item 6.1);
- f) paragraphs: 1,25 cm;
- g) number of pages per article: minimum of 10 up to 15 pages, including text, references and other post-textual elements, observing the official spelling;
- h) the article files must observe the formats **.rtf**, **.doc** or **.docx** (Microsoft Word).

4.3 According to NBR 6022: 2018 of the Brazilian Association of Technical Standards (ABNT), the structure of an article comprises pre-text, text and post-text elements. The articles that observes the **mandatory elements** below will be considered fit for analysis:

4.3.1 Pre-text elements:

- a) title in Portuguese;
- b) title in English;
- c) authorship: all authors' names and highest academics degrees as well as all authors' affiliations and e-mail addresses must be included in a footnote identified with an asterisk “*”;
- d) abstract in Portuguese;
- e) keywords in Portuguese;
- f) abstract in English;

g) keywords in English;

h) submission date.

4.3.2 Text elements:

a) Introduction: this first part of the article should contain the delimitation of the subject and/or other elements that describe it. Introduction should be part of the sections numbering:

b) Development: exposition of the subject, which may be divided into sections and subsections, if necessary. Footnotes will be used exclusively for explanatory notes;

c) Final considerations.

4.3.3 Post-text elements:

a) References (obligatory item);

b) Glossary (optional);

c) Appendix (optional);

d) Annex (optional);

e) Acknowledgments: (optional).

4.4 In addition to the above general guidelines, the Manual for the Drafting of Scientific Papers is available at <https://www.trt4.jus.br/portais/media/439362/ManualRedacaoArtigosCientificos-2020-2.pdf>.

ATTACHMENT

COPYRIGHTS RENUNCIATION, ORIGINALITY AND UNPUBLISHED CONTENT DECLARATION

1) Article Title:

2) The work has () Single authorship () Co-authorship

In case of co-authorship, it is necessary for each author to complete this form, indicating below the names of all authors.

3) I, _____

author/co-author of the above-identified article, declare that the paper is original and unpublished, and has not been submitted for publication in any media, especially any other journal, neither in part or in full. I further state that, if approved for publication in the TRT4 Judicial School Journal (Revista da Escola Judicial do TRT4), this article will not be submitted to another journal without prior authorization from the Editorial Board. If approved and selected, I authorize its publication in the above-mentioned periodical. I declare myself fully responsible for its content and aware that publication implies free transfer of copyrights to the Journal, both in electronic and print versions, as stated in the article 49 of the Law (Law No. 9610, dated 02/19/98). Besides, failing to accomplish with this commitment will subject the offender to penalties provided according to the same law.

_____, _____, _____.

Signature of author/co-author



A dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos são desafios jurídico-sociais da atualidade.

Impõe-se, pois, o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

O objetivo deste periódico é oferecer qualificado espaço de debate acadêmico-científico, visando a estimular a produção de conhecimento interdisciplinar que contribua ao aprimoramento da atividade jurisdicional, somando-se às ações já desenvolvidas pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (EJud4).

Atenta ao movimento crescente de aperfeiçoamento técnico dos servidores e magistrados, a EJud4 criou este espaço de expressão acadêmica, incentivando estudos indispensáveis ao enfrentamento das demandas trazidas ao Poder Judiciário.

