

REVISTA ELETRÔNICA



PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.13 - n.130-Abril/24

REVISTA ELETRÔNICA DO TRT-PR

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

PRESIDENTE

Desembargador
CÉLIO HORST WALDRAFF

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
MARCO ANTÔNIO VIANNA MANSUR

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargador
BENEDITO XAVIER DA SILVA

EDITOR CHEFE

Desembargador
LUIZ EDUARDO GUNTHER

ASSESSORA EDITORIAL

Patrícia Eliza Dvorak

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral

APOIO À PESQUISA

Elisandra Cristina Guevara Millarch

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos digitais (Creative Commons)
iStockphoto LP

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

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

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <https://www.trt9.jus.br>

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

I. Título

CDU: 331:347.9(05)

Edição temática - Periodicidade Mensal
Ano XIII - 2024 - n.130

EDITORIAL

A edição desse mês trata das provas digitais no Processo do Trabalho.

Camila Miranda de Moraes, Hélio Barbosa Hissa Filho e Naira Pinheiro Rabelo de Alencar apresentam um panorama acerca do desenvolvimento tecnológico, onde se busca demonstrar como se deu a sua evolução e qual é o seu conceito atual. Em seguida, analisam as provas digitais no processo do trabalho. Por fim, verificam como as provas digitais podem servir de instrumento para que as trabalhadoras consigam demonstrar, em juízo, a discriminação de gênero e o descumprimento da Lei nº. 14.611/2023, garantindo-lhes o direito à igualdade salarial com os homens que exercem idêntica função.

Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore analisam como a prova constituída no meio digital pode ser relevante para a negociação coletiva do trabalho.

Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias e Carlos João de Gois Junior apresentam questões da relação entre a prova digital no processo do trabalho e o direito à privacidade.

Keli Alves de Souza examina a possibilidade de obtenção de provas digitais pelo magistrado, bem como sua utilização no processo do trabalho.

A edição conta também com 3 artigos especiais:

Antonio Carlos Aguiar analisa que no meio de tanta incerteza, a única certeza é a de que os interessados têm ferramentas para chegar a acordos decisivos, perenes e eficazes, que tragam soluções específicas às suas necessidades, sem precisar que terceiros normatizem de maneira totalmente despersonalizada regras que podem ou não lhes servir.

Benedito Xavier da Silva analisa decisão proferida na qual se visa a assegurar o acesso dos catadores de lixo reciclável ao trabalho, como fonte de subsistência

Silvana Alves pretende demonstrar que o órgão gestor de mão de obra (OGMO) deve diversificar e agregar resultados na gestão de mão de obra portuária e avulsa, incorporando estratégias que elevem sua eficiência, como vetor do poder competitivo, dada sua influência e grau de contribuição ao sistema.

Acórdãos sobre o tema e 6 notas técnicas aprovadas pelo Grupo Decisório do Centro de Inteligência do TRT9 finalizam a edição.

Desejamos a todos boa leitura!

SUMÁRIO

Artigos

- 07 | As provas digitais como instrumento para combater a discriminação salarial feminina - Camila Miranda de Moraes, Hélio Barbosa Hissa Filho e Naira Pinheiro Rabelo de Alencar
- 24 | As normas coletivas e a prova digital - Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore
- 44 | Prova digital no Processo do Trabalho e o direito à privacidade - Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias e Carlos João de Gois Junior
- 64 | Provas digitais no Processo do Trabalho: obtenção e utilização pelo magistrado - Keli Alves de Souza
- 82 | Artigo Especial - Negociar é preciso, trabalhar não é preciso - Antonio Carlos Aguiar
- 94 | Artigo Especial - Tensão entre capital e trabalho: a disputa entre empresa e catadores pelo lixo reciclável - Benedito Xavier da Silva
- 119 | Artigo Especial - OGMOs - Planejando a próxima década - competência exclusiva numa gestão por resultados para o setor portuário - Silvana Alves

Decisões, Sentenças e Acórdãos

- 136 | Processo nº 0000137-76.2023.5.09.0041 (ROT), da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Edmilson Antonio de Lima
- 154 | Processo nº 0000294-88.2023.5.09.0125 (RORSum) da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Claudia Cristina Pereira

- 172 | Processo nº 0001227-08.2019.5.09.0673 (ROT) da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Sergio Murilo Rodrigues Lemos
- 180 | Processo nº 0000891-47.2023.5.09.0678 (RORSum) da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Luiz Eduardo Gunther

Notas técnicas, manuais e informativos

- 190 | NOTA TÉCNICA 01/2023 - CENTRO DE INTELIGÊNCIA - Apresentação de diretrizes para a elaboração de ementas em acórdãos proferidos no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
- 197 | NOTA TÉCNICA 07/2024 - CENTRO DE INTELIGÊNCIA - Necessidade de pacificação de entendimento do TRT9, mediante proposta de UNIFORMIZAÇÃO acerca da “aplicabilidade ao Direito do Trabalho da suspensão dos prazos prescricionais disposta no art. 3º da Lei 14.010/2020
- 204 | NOTA TÉCNICA 08/2024 - CENTRO DE INTELIGÊNCIA - Necessidade de pacificação do entendimento no âmbito do TRT9 quanto à aplicabilidade do art. 500 da CLT em casos de pedido de demissão de empregada gestante, mediante proposta de suscitação de Incidente de Assunção de Competência (IAC).
- 218 | NOTA TÉCNICA 09/2024 - CENTRO DE INTELIGÊNCIA - Revisão da decisão proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000 no âmbito deste E. TRT, proposta pela 3ª TURMA ante o julgamento pelo Pleno do C. TST do E-RR-252-19.2017.5.13.0002, em sentido contrário.
- 227 | NOTA TÉCNICA 10/2024 - Aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Banco de Sentenças e Decisões

AS PROVAS DIGITAIS COMO INSTRUMENTO PARA COMBATER A DISCRIMINAÇÃO SALARIAL FEMININA

Camila Miranda de Moraes
Hélio Barbosa Hissa Filho
Naira Pinheiro Rabelo de Alencar

RESUMO

A isonomia salarial entre homens e mulheres é direito assegurado na Constituição Federal, compromisso reforçado com a edição da Lei nº. 14.611/2023. Entretanto, é preciso que existam meios processuais que assegurem o cumprimento da norma. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo geral analisar como as provas digitais podem servir de instrumento para combater a discriminação salarial das mulheres. Inicialmente, será averiguado o conceito de tecnologia. Em seguida, estudar-se-ão as provas digitais no processo do trabalho e, por fim, será verificado como podem contribuir para reduzir a discriminação que sofrem as trabalhadoras quanto ao salário. As provas digitais decorrem da evolução tecnológica e têm por escopo demonstrar a existência de fatos ocorridos, total ou parcialmente, em meio físico ou virtual. Podem contribuir sobremaneira para reduzir a discriminação salarial feminina, haja vista que as relações trabalhistas estão cada vez mais informatizadas e a comunicação entre empregados e empregadores ocorre, em grande medida, por meio de dispositivos eletrônicos. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica, propositiva, documental e qualitativa.

Camila Miranda de Moraes

Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Juíza titular da 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza (CE). E-mail: camillebr@yahoo.com

Hélio Barbosa Hissa Filho

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Analista judiciário do TRT da 7ª Região (CE), exercendo a função de assistente de gabinete de Desembargador. Membro do Grupo de Estudos em Direito do Trabalho (GRUPE), vinculado à Universidade Federal do Ceará. E-mail: heliohissafilho@alu.ufc.br.

Naira Pinheiro Rabelo de Alencar

Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC); juíza substituta da Vara do Trabalho de Caucaia (CE). Membro do Grupo de Estudos em Direito do Trabalho (GRUPE), vinculado à Universidade Federal do Ceará. E-mail: nairapra@alu.ufc.br

Palavras-chave: Discriminação por gênero. Provas digitais. Lei nº. 14.611/2023. Igualdade salarial.

INTRODUÇÃO

A tecnologia tem desenvolvido importante papel não só no cotidiano das pessoas, mas em diversas áreas do conhecimento. Medicina, arquitetura, engenharia, informática: praticamente todas as áreas do conhecimento humano foram atingidas pelos avanços tecnológicos no campo da informática. O telefone celular inteligente (*smartphone*), o computador e a *internet* são indispensáveis para o exercício profissional de grande parte dos trabalhadores, principalmente para os que desenvolvem atividades mais técnicas e intelectuais.

Todo esse desenvolvimento tecnológico alcançou o Poder Judiciário brasileiro. No âmbito da Justiça do Trabalho, o processo judicial eletrônico (PJE) substituiu os autos físicos que se acumulavam nas secretarias das unidades judiciárias, remanescendo apenas os referentes às demandas antigas, cujo arquivamento, na maioria dos casos, encontra óbice na dificuldade de satisfação do crédito trabalhista na fase de execução.

Nesse contexto, surgiram as chamadas provas digitais, que têm como finalidade demonstrar a verdade dos fatos a partir da utilização da tecnologia da informação e comunicação (TIC), tais como: mensagens de texto trocadas por aplicativos (*Whatsapp* e *Telegram*, por exemplo), *e-mails*, registros de geolocalização, biometria e postagens em redes sociais, como o *facebook* e o *instagram*.

Paralelamente a todo esse desenvolvimento tecnológico, entretanto, permanece no Brasil uma antiga chaga social, caracterizada pela discriminação salarial das mulheres que exercem idênticas funções dos homens. A fim de superar o problema, foi promulgada a Lei nº. 14.611, de três de julho de 2023, que dispõe sobre a igualdade de salários e de critérios remuneratórios entre profissionais de ambos os gêneros.

Contudo, a eficácia da norma depende da existência de meios probatórios com os quais as mulheres consigam demonstrar, em juízo, o tratamento diferenciado em relação aos homens. Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar como as provas digitais podem servir de instrumento para combater a discriminação salarial em relação às mulheres. Especificamente, será averiguado o conceito de tecnologia. Em seguida, estudar-se-ão as provas digitais no processo do trabalho e, por fim, será verificado como podem contribuir para reduzir a discriminação que sofrem as trabalhadoras quanto ao salário.

A análise da questão proposta justifica-se por sua relevância, haja vista que a isonomia salarial é direito das trabalhadoras urbanas e rurais assegurado no artigo 7º, XXX, da própria Constituição Federal, mas apesar disso não vem sendo garantida. Por outro lado, o tema é atual, já que abrange a compreensão dos novos meios probatórios digitais e aplicabilidade da lei sobre igualdade remuneratória.

O trabalho está dividido em três tópicos. Inicialmente, será apresentado um panorama acerca do desenvolvimento tecnológico, buscando-se demonstrar como se deu a sua evolução e qual é o seu conceito atual. Em seguida, serão estudadas as provas digitais no processo do trabalho, momento em que se procurará identificá-las e compreender do que se tratam, qual a sua fundamentação legal e como se aplicam no processo do trabalho.

Por fim, será verificado como as provas digitais podem servir de instrumento para que as trabalhadoras consigam demonstrar, em juízo, a discriminação de gênero e o descumprimento da Lei nº. 14.611/2023, garantindo-lhes o direito à igualdade salarial com os homens que exercem idêntica função.

A metodologia utilizada baseia-se em pesquisa bibliográfica e documental, com o estudo da doutrina, incluindo livros, revistas, periódicos, mapeamento de pesquisas e outros trabalhos de natureza científica, bem como da Constituição Federal, leis, tratados e declarações internacionais. Também é propositiva, na medida em que tem por escopo o enriquecimento científico no que tange às provas digitais para reduzir a discriminação salarial. Finalmente, é qualitativa, uma vez que os dados coletados não serão reduzidos numericamente, mas analisados de maneira subjetiva.

TECNOLOGIA: EVOLUÇÃO E CONCEITO

Interessa para os objetivos dessa pesquisa definir o conceito de tecnologia para que possam ser analisados os seus impactos na jurisdição trabalhista propriamente dita. Não é um privilégio da modernidade – ela existe desde os tempos remotos e as transformações provocadas pelo desenvolvimento tecnológico são fruto da acumulação dos conhecimentos possíveis em cada época da história.

Etimologicamente falando, a palavra tecnologia vem da língua grega e é formada pelos radicais “tecno”, de *téchne* - arte, habilidade, ciência, e “logia”, de *logos*, linguagem, proposição. Assim, quer dizer “teoria geral e/ou estudo sistemático sobre técnicas, processos, métodos, meios e instrumentos de um ou mais ofícios ou domínios da atividade humana.”. (Houaiss, 2004, p. 2.683).

Nesse raciocínio, constata-se que a chamada “era tecnológica” não é privativa de uma determinada época ou período da história, mas é consentânea com qualquer momento em que tenha havido criação humana, não se limitando ao tempo presente, visto que seu desenvolvimento remete às civilizações de outrora, que alcançaram descobertas consentâneas com os conhecimentos existentes à época (Pinto, 2005, p. 42).

As transformações (ou mesmo inovações) da ciência e da tecnologia produzem mudanças nas relações sociais e, conseqüentemente, no modo como o Direito as deve interpretar e regular. Embora na atualidade as inovações tecnológicas pareçam ocorrer de maneira veloz, o fato é que em todos os períodos da história existiu alguma descoberta tecnológica. Enquanto alguns classificam os tipos de sociedade como da caça, agrícola e industrial, hoje se vive na sociedade da informação.

Segundo Takahashi, a sociedade da informação não se trata de modismo, mas de uma significativa mudança na organização social e da economia, sendo um fenômeno global e, inclusive, considerada por alguns como um novo paradigma técnico-econômico. Possui grande potencial transformador das atividades sociais e da economia, pois a estrutura e a dinâmica de ambas será afetada, em alguma medida, pela infraestrutura disponível de informações (Takahashi, 2000, p. 5).

Observa-se que a tecnologia sempre influenciou o trabalho. Não só no modo de sua execução, mas também na criação e extinção de tipos de atividades. Limpador de chaminé, função comum na Londres que se alimentava da energia do carvão, deixou de existir com a adoção da eletricidade como forma ampla de consecução de energia.

A evolução ou mudanças dos meios tecnológicos usados pelo ser humano produzem impactos tanto positivos (redução do uso de força manual para realização do labor e a diminuição do tempo de trabalho com conseqüente aumento do repouso), quanto negativos (surgimento de doenças oriundas do labor excessivo com dispositivos eletrônicos) no mundo do trabalho. Pode ser encarada como fato catalisador ou propulsor das alterações que têm ocorrido na sociedade e que produzem reflexos na seara jurídica.

É possível afirmar que tecnologia é tudo aquilo que não existe na natureza, é criado pelo homem e decorre de um longo processo de acumulação de seu conhecimento. Para Marcacini, a sua história confunde-se com a da humanidade, tendo a produção, o trabalho e os poderes econômico, militar e político de cada época, assim como as relações humanas, sido definidos pelos meios tecnológicos existentes (Marcacini, 2014, p. 6).

A palavra tecnologia possui diversas acepções. Num sentido amplo, pode ser conceituada, segundo Baptista e Keller, como qualquer processo capaz de modificar a realidade virtual ou física (Baptista; Keller, 2018, p. 125). Já para Castells, é o uso de conhecimentos científicos com a finalidade de esmiuçar os meios para realizar algo de maneira que possa ser reproduzida (Castells, 2005, p. 67).

Conclui-se, assim, que tecnologia significa o estudo científico, sistematizado e organizado das técnicas que envolvem determinado domínio da atividade humana, com a finalidade de criar algum tipo de artefato, produto ou mesmo conhecimento que possibilite não apenas a solução de um problema, mas a melhoria da condição de vida do próprio homem, seja pelo incremento das comunicações, pelo aumento do comércio ou pela invenção de um medicamento, por exemplo.

PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

A prova digital consiste no instrumento jurídico capaz de demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, que sirvam como instrumento para a sua demonstração (Thamay; Tamer, 2020, p. 33). Pode ser conceituada, ainda, como todo tipo de informação, com valor probatório, armazenada em repositório eletrônico-digital de armazenamento, ou transmitida em sistemas e redes informáticas ou de comunicações eletrônicas, privadas ou publicamente acessíveis, sob a forma binária ou digital (Rodrigues, 2009, p. 722).

No meio digital existem dados e informações. Aqueles são os fatos ainda brutos que necessitam de lapidação e de interpretação para que se alcance a informação desejada. Esse processo de interpretação dos dados digitais é chamado pela doutrina de mineração. A *internet* fornece tanto dados já organizados em informação, como brutos, os quais, após a devida análise e organização, entregam ao intérprete a informação desejada.

As fontes de dados e de informações são classificadas em abertas e fechadas. Aquelas (*Open Source Intelligence* – OSINT) são de livre acesso aos usuários e contém dados disponíveis de forma pública, a todos, indistintamente, sem a necessidade de cadastro, senha ou autorização prévia, como por exemplo *sites* de notícias ou mídias sociais abertas ao público em geral (Caselli, 2021. p. 32 e 37). São fechadas as fontes de conteúdo sigiloso, acessíveis somente por meio de senha, biometria ou de ordem judicial.

Para a sua utilização e deferimento pelo magistrado, a prova digital deverá atender aos pressupostos de validade e utilidade. Esta é verificada a partir de três caracteres essenciais: autenticidade, integridade e preservação da cadeia de custódia. A ausência de algum deles tornará a prova frágil ou até mesmo inservível. A autenticidade busca demonstrar a certeza quanto à autoria do fato digital. O elemento integridade permite a certeza quanto à sua inteireza e não adulteração.

Por fim, o terceiro elemento diz respeito à cadeia de custódia, sendo necessário preservar a autenticidade e integridade durante todo o processo de produção da prova, desde sua constatação, coleta até a sua apresentação ao processo, sob pena de a prova se tornar imprestável, nos termos dos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal (CPP).

Como então demonstrar fatos que ocorreram no meio digital ou fatos que ocorreram fora deste, mas estejam interligados a dados digitais? A resposta está na utilização dos elementos probatórios adequados à transposição do que ocorreu no mundo dos fatos para o processo. Nesse contexto, estão as provas digitais, inexistindo vedação legal para o uso desse tipo de prova. Pelo contrário, tanto a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVI, quanto o artigo 369 do CPC permitem a utilização, pelas partes, de todos os meios legais de prova, desde que lícitos.

Já o artigo 225 do Código Civil autoriza especificamente a utilização das provas eletrônicas, por meio das quais podem ser levadas ao processo informações relevantes e seguras que entregarão ao juiz dados precisos, favorecendo maior aproximação de conceitos como verdade real e segurança jurídica. A partir do uso das provas digitais, os meios probatórios típicos podem ser dispensados ou utilizados apenas de maneira complementar.

Soares assevera que a produção de provas digitais tem fundamento também na Lei nº. 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*), segundo a qual os registros de conexão e de acesso a aplicações da *internet* devem ser guardados, respectivamente, por, no mínimo, um ano e pelo tempo de seis meses. A norma estabelece ainda a possibilidade de requisição judicial dos registros e dados pessoais armazenados nas operadoras de telefonia e provedores de *internet*. Destaque-se também que a Lei nº. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) permite que, no exercício de direitos em processo judicial, haja o tratamento de dados pessoais, inclusive os sensíveis, o que também fundamenta a utilização das provas digitais (Soares, 2021, p. 291).

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por sua vez, disciplina a questão probatória em sua seção IX, mas nada dispõe acerca das provas digitais, razão pela qual

devem ser utilizadas as regras do direito processual civil. Destaque-se que não se trata de aplicação subsidiária do CPC, pois esta, como assevera Hissa Filho, ocorre quando inexistir lei processual trabalhista sobre o tema, o que não é o caso. Tendo em vista que na CLT há regramento sobre provas, embora incompleto, utiliza-se as normas processuais comuns supletivamente, com base no artigo 15 do CPC (Hissa Filho, 2017, p. 108).

É importante ressaltar que, de acordo com o primeiro enunciado aprovado pelos magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF), sobre a aplicabilidade do CPC ao processo do trabalho, o citado artigo 15 não revogou o artigo 769 da CLT, de maneira que ambos devem ser interpretados de maneira sistemática, sendo possível a aplicação supletiva ou subsidiária do processo comum na esfera trabalhista apenas se compatível com as normas e princípios do processo laboral (EJUD 10, 2016).

No caso da utilização de provas digitais, não se vislumbra, em regra, incompatibilidade com o processo do trabalho. Pelo contrário, o próprio Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), por meio do Ato Conjunto TST.CSJT.CGJT nº. 31, de quatro de agosto de 2021, estabeleceu diretrizes para que os juízes trabalhistas emitam ordens à *Microsoft* solicitando informações de dados armazenados (CSJT, 2021).

Isso posto, tem-se que a tecnologia trouxe consigo ferramentas para validação jurídica das provas, podendo-se afirmar, inclusive, que há maior confiabilidade em uma prova eletrônica quando comparada à tradicional, como a prova testemunhal, por exemplo. É bem verdade que a testemunha depõe sobre fatos que ela presenciou, mas sempre com as impressões de seu olhar e de sua experiência de mundo, o que não acontece com as provas digitais, que são precisas e retas, inexistindo “pontos de vista”.

Dados de geolocalização armazenados pelos provedores de conexão e de aplicação são outros exemplos de provas digitais. Por meio deles é possível rastrear, pelo sistema *Global Positioning System* (GPS), com base nas conexões de rede ou via satélite, onde está um aparelho de telefone celular, com a identificação da latitude e longitude do local em que o dispositivo se encontra. A definição da geolocalização também é viável por meio da captação de sinais de radiofrequência pela triangularização das antenas de celulares.

Com esse tipo de informação, pode-se comprovar, por exemplo, o local, o dia e a hora que uma pessoa estava, mesmo que ali não houvesse testemunha ou

câmera de segurança para demonstrar o fato. Imagine-se que um empregado fosse obrigado a registrar saída do trabalho mesmo estando trabalhando em horas extras. Nesse contexto, o trabalhador poderá, com a prova de geolocalização do seu telefone celular, demonstrar que de fato estava prestando seus serviços e que os registros de frequência não são verídicos.

Além dos meios probatórios aqui citados, vários outros podem ser utilizados, como as fotos postadas nas redes sociais e as conversas em aplicativos de mensagem, a exemplo do *WhatsApp*, *Twitter* e *Telegram*. Não se pretende fechar um rol exaustivo de provas digitais, em face da amplitude da *Big Data* (grande massa de dados existente a partir da *Internet*). Importante, então, verificar a seguir como as provas digitais podem contribuir para a redução da discriminação salarial sofrida pelas mulheres.

AS PROVAS DIGITAIS COMO INSTRUMENTOS PARA COMBATER A DISCRIMINAÇÃO SALARIAL FEMININA

A Constituição Federal (CF), no artigo 5º, I, assevera que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Já no seu artigo 7º, XX e XXX, assegura a proteção do mercado de trabalho da mulher, por meio de incentivos específicos, e proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) afirma que devem ter o mesmo salário, sem qualquer tipo de discriminação, todos que executam igual trabalho (artigo 23º, dois) (ONU, 1948). A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, ratificada pelo Brasil, por sua vez, determina que o direito de igualdade de remuneração, tratamento, benefícios e avaliação da qualidade do labor devem ser garantidos pelos Estados-Partes (artigo 11.1, "d") (CEDAW, 1979).

Entretanto, o que mostra a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) Contínua do primeiro trimestre de 2023 é que os homens de 14 anos ou mais, ocupados, ganham, em média, R\$ 3.066,00 por mês, enquanto as mulheres recebem o equivalente apenas a 79,5% do referido valor, ou seja, R\$ 2.439,00 (IBGE, 2023, tabela 5436). Portanto, está claro que há um descompasso entre a realidade e o que prevê a norma.

De acordo com Siqueira e Sampaio, atualmente existe, ainda, resquícios da discriminação e do patriarcalismo, pois há diferença de salários e divisão sexual no trabalho. Ademais, as mulheres sofrem preconceitos não só para conseguir boas

profissões, mas também para nestas conseguirem se manter (Siqueira; Sampaio, 2017, p. 320).

Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº. 14.611, de 03 de julho de 2023, que dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre profissionais de ambos os gêneros. A referida norma, em seu artigo 2º, dispõe ser obrigatória a igualdade não só de salário, mas também de critérios de remuneração para homens e mulheres que realizem trabalho de igual valor, ou que exerçam idêntica função. Portanto, o que deve ser aferido não é apenas o montante nominal pago como contraprestação pelos serviços prestados, mas também se está sendo utilizada igual regra para determinar a remuneração paga.

Verifica-se que o artigo 4º da Lei nº. 14.611/2023, impõe algumas providências a serem estabelecidas para que seja garantida a isonomia salarial, como, por exemplo, que sejam inseridos mecanismos de transparência salarial e de critérios de remuneração. Determina ainda que seja incrementada a fiscalização contra a discriminação salarial e de critérios de remuneração, devendo haver, inclusive, canais específicos de denúncia acerca de eventual comportamento discriminatório por parte do gestor da empresa.

Destaque-se que, nos termos do inciso IV, do referido artigo 4º, deve haver a promoção e serem implementados programas de diversidade e inclusão no ambiente de trabalho, que abranjam tanto a capacitação dos gestores e das lideranças, quanto a dos próprios empregados, sobre a equidade entre os profissionais de ambos os sexos. É importante ressaltar que a norma em comento impõe ainda que os resultados devem ser aferidos. Por força do inciso V, deve haver também o fomento à capacitação e à formação das empregadas, para que ingressem, permaneçam e ascendam do ponto de vista profissional, em iguais condições com os homens.

Nesse contexto, as provas digitais podem ser úteis para comprovar a conduta discriminatória do empregador, seja para demonstrar efetivamente o pagamento de salário de determinada trabalhadora inferior ao colega homem que exerce a mesma função, seja para comprovar que a empresa não vem cumprindo as determinações legais criadas pela Lei nº. 14.611/2023.

Veja-se que, de acordo com o artigo 818, I e II, da CLT, em princípio o ônus da prova incumbe à parte reclamante quanto aos fatos constitutivos do seu direito, ao passo que a parte reclamada deve comprovar as circunstâncias modificativas, impeditivas ou extintivas do direito vindicado. Essa regra atrai, para o empregador, o dever probatório quanto ao pedido de equiparação salarial, de acordo com o

enunciado nº. 6, VIII, da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o qual, embora não se refira especificamente à igualdade de salários entre homens e mulheres, aplica-se a tal situação porque o fundamento é o mesmo, qual seja, salário igual para quem desempenha idêntico trabalho.

Apesar disso, existem situações em que caberá à trabalhadora provar que está sendo discriminada. Imagine-se, por exemplo, que embora o salário da mulher seja igual ao do colega homem, exista diferença dos critérios de remuneração, de modo que a trabalhadora precisa se esforçar mais para receber o mesmo pagamento. Nesse caso, será ônus da empregada comprovar que, a despeito da igual remuneração, está sendo discriminada.

Os relatórios semestrais de transparência salarial e de critérios remuneratórios que as pessoas jurídicas com mais de 100 funcionários, por força do artigo 5º, *caput*, da Lei nº. 14.611/2023, estão obrigadas a publicar, caracterizam-se como importante meio probatório de eventual discriminação, tratando-se de provas digitais caso sejam publicados na *internet*, como em regra acontece nos dias atuais, em que documentos em papel são cada vez mais raros.

A força probante dos relatórios está no fato de que, de acordo com o § 1º, do mencionado artigo 5º, devem conter dados e informações que possibilitem que sejam comparados, objetivamente, as remunerações, os salários e a proporção de homens e mulheres que ocupam os cargos de chefia, direção e gerência, servindo de grande ferramenta para aferir se as trabalhadoras estão sendo remuneradas de maneira igual aos empregados do sexo masculino.

Mesmo que os relatórios não sejam publicados pela empresa na rede mundial de computadores, o artigo 5º, § 4º, determina que as informações contidas naqueles deverão ser disponibilizadas pelo Poder Executivo Federal em plataforma digital de acesso público, a qual, portanto, servirá como meio de prova virtual que poderá ser utilizado pelas trabalhadoras em eventual reclamação trabalhista individual, ou mesmo por sindicatos e pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) em demandas coletivas.

Os *e-mails*, por outro lado, podem ser importantes para demonstrar a ineficácia dos mecanismos de fiscalização contra a discriminação salarial e de critérios de remuneração e dos canais de denúncia, pois se tratam de documentos por meio dos quais as empregadas podem dar ciência à gestão da empresa acerca de eventuais condutas discriminatórias e cobrar providências. Entretanto, o mero envio de correspondência eletrônica, por si só, é insuficiente, sendo necessário, para caracterizar a discriminação salarial, analisar a resposta oferecida pela empregadora e as providências adotadas

depois de formulada a denúncia.

As mensagens trocadas em redes sociais, tais como *Whatsapp* e *Telegram*, também são provas digitais relevantes, haja vista que tais aplicativos se tornaram instrumentos de trabalho comuns no Brasil. As conversas escritas, ou gravadas em áudios ou vídeos podem demonstrar, dependendo do teor do conteúdo, que o empregador não está comprometido em implementar as medidas determinadas no artigo 4º, da Lei nº. 14.611/2023, ou mesmo que pratica discriminação salarial por motivo de gênero.

Destaque-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou tese, em sede de repercussão geral (Tema nº. 237), de que a gravação ambiental feita por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, é prova lícita (STF, 2009). Apesar de o entendimento ter sido firmado em processo penal, tem servido de fundamento para que a jurisprudência majoritária do TST reconheça como válidas as gravações de áudio e as mensagens de texto de aplicativos como o *Whatsapp* (TST, 2022). No mesmo sentido também há julgado recente do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10ª Região (DF) (TRT 10, 2022).

Sob outro enfoque, a geolocalização também pode ser importante para desmascarar situação de discriminação salarial de gênero, ainda que menos comum. Imagine-se que um empregado homem trabalhe em local insalubre e a colega mulher também, ambos utilizando o telefone celular como ferramenta de labor, mas somente aquele receba o adicional de insalubridade. Nesse caso, o GPS do aparelho telefônico pode servir para comprovar que os dois prestam serviços no mesmo local e, assim, facilitar o deferimento da parcela em juízo.

Verifica-se, portanto, que as provas digitais têm aptidão para reduzir a desigualdade salarial entre homens e mulheres, pois facilitam que a empregada consiga demonstrar em juízo tanto que está sendo discriminada, quanto que a Lei nº. 14.611/2023 eventualmente não esteja sendo cumprida. Assim, tratam-se de instrumentos necessários para assegurar a eficácia da norma e a concretização da Lei Maior, reduzindo a discriminação salarial que atinge as trabalhadoras brasileiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tecnologia, em que pese remeter à ideia de algo moderno, próprio da sociedade contemporânea, na realidade sempre existiu e foi desenvolvendo-se ao longo da história. Caracteriza-se pelo estudo científico, sistematizado e organizado

do desenvolvimento de técnicas que, ao possibilitarem a criação de artefatos, produtos ou de conhecimento para solucionar problemas, buscam melhorar as condições de vida das pessoas. Entretanto, por vezes geram também efeitos negativos, inclusive no âmbito das relações de trabalho, como as doenças que acometem os trabalhadores e decorrem do labor excessivo com dispositivos eletrônicos.

É importante ressaltar, entretanto, que a tecnologia acumulada não foi capaz de eliminar a discriminação salarial das mulheres, que em pleno século XXI ainda são remuneradas com valores inferiores aos pagos aos homens que exercem idêntica função. Nesse contexto, foi editada a Lei nº. 14.611/2023, que assim como a CF, a DUDH e a CEDAW, proíbe que haja diferença salarial entre profissionais de ambos os sexos. A norma legal, contudo, foi além, estabelecendo também medidas específicas a serem adotadas concretamente pelas empresas, a fim de coibir que as trabalhadoras sejam discriminadas sob o aspecto remuneratório.

O desenvolvimento tecnológico alcançou também o processo judicial e fez surgir as provas digitais, que são dados e informações armazenados em meios informatizados e que são aptos a comprovar fatos ocorridos tanto no ambiente virtual como também no físico. Como exemplos mais comuns tem-se *e-mails*, sistemas de geolocalização, fotografias postadas em redes sociais e mensagens trocadas nestas, como *Telegram* e *Whatsapp*. Tratando-se de provas lícitas, sua utilização encontra amparo na Constituição Federal, na LGPD, no Marco Civil da *Internet* e no CPC, o qual, ante a omissão da CLT, pode ser utilizado supletivamente no processo do trabalho, uma vez que é compatível com as normas e princípios deste.

Nesse contexto, entende-se que as provas digitais podem ser bastante úteis para combater a discriminação salarial das mulheres, uma vez que facilitam a demonstração de situações em que estas foram preteridas. Veja-se que a própria Lei nº. 14.611/2023 criou uma prova virtual em favor das trabalhadoras, que são os relatórios semestrais que devem ser emitidos pelas empresas com mais de 100 empregados, caso sejam elaborados de forma eletrônica. Mesmo que o documento seja físico, seus dados estarão contidos na plataforma virtual que será criada pelo Poder Executivo Federal, que também servirá de meio probatório.

Além disso, *e-mails* e mensagens enviadas por redes sociais, a depender do conteúdo, podem comprovar que o empregador não está cumprindo as medidas legais para coibir a discriminação, ou mesmo que está pagando salário inferior às empregadas. Por sua vez, a geolocalização favorece a demonstração de situações em que uma mulher está sendo discriminada, deixando de receber uma parcela paga a depender do local da

prestação de serviços, apesar de desempenhar suas atividades no mesmo lugar que o colega do sexo masculino.

A partir de toda a pesquisa aqui formulada, conclui-se que a utilização das provas digitais no processo do trabalho caracteriza-se como um avanço rumo à concretização dos direitos de igualdade de gênero previstos pela Constituição Federal, fortalecendo a posição das mulheres no mercado de trabalho e evitando a precarização do trabalho feminino.

REFERÊNCIAS

ALBINO, João Pedro; LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de. Técnicas de captura de geolocalização para a produção de prova judicial. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 216–233, 2022. DOI: 10.26843/relacoessociaistrabalhista.v8i1.409. Disponível em: <https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/409>. Acesso em: 2.nov.2023.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do trabalho (CSJT). **Ato Conjunto TST. CSJT.CGJT nº. 31, de quatro de agosto de 2021**. Estabelece diretrizes para a emissão de ordens judiciais dirigidas à Microsoft Corporation por parte de magistrados da Justiça do Trabalho, envolvendo a solicitação de informações de dados armazenados. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/191675/2021_atc0031_tst_csjt_cgjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 3.nov.2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2.nov.2023.

BRASIL. Decreto-Lei número 3.689, de três de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2.nov.2023.

BRASIL. Decreto-Lei número 5.452, 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 2.nov.2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) Contínua do Primeiro Trimestre de 2023**.

Tabela 5436 - Rendimento médio mensal real das pessoas de 14 anos ou mais de idade ocupadas na semana de referência com rendimento de trabalho, habitualmente e efetivamente recebidos no trabalho principal e em todos os trabalhos, por sexo. IBGE, 2023. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/5436#resultado>. Acesso em: 12.ago.2023.

BRASIL. Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 3.nov.2023.

BRASIL. Lei número 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art485. Acesso em: 2.nov.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº. 583937 QO-RG**. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Recorrente: Fernando Correa de Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro César Peluso, 19 de novembro de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolncidente=%22RE%20583937%22&base=acordados&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 3.nov.2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF). Escola Judicial. **Enunciados Sobre Aplicabilidade do CPC ao Processo Do Trabalho**. 2016. Disponível em: <https://escolajudicial.trt10.jus.br/index.php/informacoes/enunciados/115-enunciados-sobre-aplicabilidade-do-cpc-ao-processo-do-trabalho>. Acesso em: 2.nov.2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF) (3ª Turma). **Recurso Ordinário nº. 0000099-86.2021.5.10.0015**. PROVA DIGITAL. CONVERSAS VIA APLICATIVO WHATSAPP OCORRIDA ENTRE AS PARTES LITIGANTES. VALIDADE. As conversas entre a autora e sua ex-empregadora, por meio de aplicativo Whatsapp, desde que não obtidas por meios ilícitos e não adulteradas por qualquer meio artificioso ou ardil, são válidas como meio de prova. [...]. Recorrente: Luciana Alencar Carvalho Botelho Condes. Recorrida: Sabrina Rodrigues Serpa. Relator: Juiz convocado Antônio Umberto de Souza Júnior, 20 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-10/1482584327/inteiro-teor-1482584357>. Acesso em: 3.nov.2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo Interno em Recurso de Revista nº. 10290-35.2020.5.18.0103** (2ª Turma). AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROVA LÍCITA - ÁUDIO E MENSAGENS EM APLICATIVO - UTILIZAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO - VALIDADE DA PROVA. 1. A utilização por um dos interlocutores de áudio e de texto recebido por meio de aplicativo de mensagens é prova lícita e pode ser utilizada em juízo, visto que entre as partes envolvidas não há sigilo de comunicação. 2. A inviolabilidade do sigilo das comunicações de dados, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal, está direcionada à interceptação de conversa por terceiros estranhos ao diálogo, o que não é o caso dos autos. [...]. Recorrentes: Paulo Ricardo da Silva Gonçalves - EIRELI e outros. Recorrido: João Paulo Moura Borges. Relatora: Desembargadora convocada Margareth Rodrigues Costa, 22 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1554709034/inteiro-teor-1554709230>. Acesso em: 3.nov.2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº. 6**. In: Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/>

documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf. Acesso em: 2.nov.2023.

CASELLI, Guilherme. **Manual de Investigação Digital**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 32 e 37.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

HISSA FILHO, Hélio Barbosa. A aplicação supletiva e subsidiária do novo CPC ao Processo do Trabalho e o artigo 769 da CLT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, v. 20, n. 1, p. 106-109, 17 abr. 2017. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/33>. Acesso em: 2.nov.2023.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Direito e tecnologia**. São Paulo: Estúdio Editores. com, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (217 [III] A). Paris. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>>. Acesso em: 3.nov.2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. 18.dez.1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 3.nov.2023.

PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de tecnologia**. v. 1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

RODRIGUES, Benjamim Silva. **Direito Penal Parte Especial, Tomo I, Direito Penal Informático-Digital, Contributo para a Fundamentação da sua Autonomia Dogmática e Científica à Luz do novo Paradigma de Investigação Criminal: a Ciência Forense Digital e a Prova Digital**. Coimbra: Editora Limitada, 2009.

SOARES, Pollyana Lúcia Rosado. As provas digitais no processo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**. Belo Horizonte, v. 67, n. 104, p. 287-295, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/74537/Revista%20104%20p.%20287-295.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2.nov.2023.

SIQUEIRA, D. P.; SAMPARO, A. J. F. OS DIREITOS DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO: DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO À LUTA PELA IGUALDADE. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 26, n. 48, p. 287-325, 2017. DOI: 10.21527/2176-6622.2017.48.287-325. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/7233>. Acesso em: 3 nov. 2023.

TAKAHASHI, Tadao. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000, p. 5. Disponível em: <https://goo.gl/9TQYyA>. Acesso em: 06 out.2022.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no Direito Digital. Conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

Artigo publicado originalmente na Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região, Brasília, v. 27, n. 2, 2023

AS NORMAS COLETIVAS E A PROVA DIGITAL
COLLECTIVE BARGAIN AND DIGITAL EVIDENCE

Luiz Eduardo Gunther
Marco Antônio César Villatore

Resumo: as novas tecnologias de comunicação e informação causaram grande impacto no Direito do Trabalho. Especialmente pela rapidez com que aconteceram. São as imagens, a voz, os textos, tudo é transmitido em tempo muito rápido. A indagação que se pretende responder é como a prova constituída no meio digital pode ser relevante para a negociação coletiva do trabalho. Essa prova normalmente produzida extrajudicialmente, no mundo da vida, e que depois pode ser examinada no ambiente judicial. Envolve o estudo a análise dos princípios que podem ser aplicados à prova digital. Também se leva em conta a liberdade sindical, a unicidade sindical e o protagonismo dos sindicatos nessas negociações. O objetivo último é perquirir se, de fato, a prova digital repercutirá nas negociações coletivas de trabalho.

Palavras-chave: prova digital- negociação coletiva

Abstract: new communication technologies have had a major impact on Labor Law. Especially because of how quickly they happen. There are images, voice, texts, everything is transmitted very quickly. The question we intend to answer is how evidence created in the digital environment can be relevant for collective labor negotiation. This evidence is normally produced extrajudicially, in the world of life, and can later be examined in the judicial environment. It involves the study and analysis of the principles that can

Luiz Eduardo Gunther

Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Doutor pela UFPR; Pós-Doutor pela PUCPR; Desembargador do Trabalho do TRT 9. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: luiz.gunther@uol.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1314611892212586>. <https://orcid.org/0000-0001-7920-3406>.

Marco Antônio César Villatore

Professor Concursado Permanente da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Coordenador da Especialização em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário da Academia brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Advogado. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: marcovillatore@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6658857270253086>. <https://orcid.org/0000-0001-6365-6283>.

be applied to digital proof. Freedom of association, union unity and the leading role of unions in these negotiations are also taken into account. The ultimate objective is to investigate whether, in fact, digital proof will have an impact on collective labor negotiations.

Keywords: digital proof - collective bargaining.

Sumário: 1 Introdução; 2 Aspectos importantes relacionados à produção da prova digital; 3 Como se pode utilizar na negociação coletiva do trabalho de instrumentos eficazes relacionados à prova digital; 4 Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Como se sabe, a prova é um instrumento fundamental na aplicação do Direito e da Justiça. E a prova digital, naturalmente, apresenta aspectos essenciais, que a diferenciam da prova tradicional, a prova histórica, que se construiu em tempo analógico.

Quais os aspectos relativos à prova que devem se apresentar para uma compreensão melhor do que acontece no mundo digital? Quais os aspectos de uma teoria geral da prova que permanecem. Conceito? Características? Fundamentos? Exigências para a validação? O que é necessário estabelecer como premissas para garantir que a prova digital possa ser aceita, aplicada e reconhecida no meio judicial?

Para reconhecer esses aspectos há que se passar por doutrinadores que se debruçaram com rigor metodológico sobre o tema, analisando, inclusive, a temática filosófica prova versus verdade.

Para fazer uma ligação mais profunda com o Direito e a Justiça do Trabalho optou-se pelo estudo da negociação coletiva e a prova digital. O que se compreende por negociação coletiva do trabalho? Qual a sua importância e impacto nas relações de trabalho? Ela foi afetada pelo mundo digital, pela existência de uma prova com aspectos tecnológicos? Quais os aspectos que hoje já se descortinam para uma negociação coletiva realizar-se com aplicação de tecnologias digitais?

2 ASPECTOS IMPORTANTES RELACIONADOS À PROMOÇÃO DA PROVA DIGITAL

Ainda que de forma sintética, é preciso distinguir o vocábulo prova em linguagem comum e no sentido jurídico.

Conforme Francesco Carnelutti, na linguagem usual, provar significa demonstrar a verdade de uma proposição afirmada. Assim sendo, “no campo jurídico, a comprovação dos fatos controvertidos por parte do juiz pode não derivar da busca da sua verdade, senão dos processos de determinação formal”. Se a lei compreende tais processos sob o nome de prova, isso significa que o conteúdo próprio da palavra na linguagem jurídica se altera e se deforma. Provar, de fato, não quer dizer demonstrar já a verdade dos fatos discutidos, e sem “determinar ou fixar formalmente os mesmos fatos mediante procedimentos determinados”.¹

Quando se estuda o fenômeno da prova como instituto, deve-se indagar qual o seu significado, a sua definição. Cumpre, então, reconhecer seu caráter multifacetário, capaz de imprimir à figura, conforme o prisma através do qual se a observa, diferentes nuances. Desse modo, tem-se que a prova pode resumir-se em um aspecto argumentativo-retórico, apto a justificar a escolha de uma das teses apresentadas pelas partes no processo.

Em outras palavras, a prova assume a função de fundamento para a escolha racional da hipótese destinada a constituir o conteúdo da decisão final sobre o fato. Assim, é possível definir a prova, em direito processual, como “todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, através dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo”.²

Ressalte-se, sempre, a fundamentalidade do direito à prova. O direito à prova constitui manifestação do direito de acesso à justiça, à defesa, ao contraditório, à justa solução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário e à efetividade da jurisdição e do processo, sendo todos esses direitos também reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Pondere-se, igualmente, que, ao reconhecer o direito à dignidade humana e, com isso, aos direitos a ela inerentes, o Direito Internacional dos Direitos Humanos reconhece o direito à prova, vez que “não há titularidade real de direitos sem a possibilidade concreta de fazê-los valer, quando não respeitados espontaneamente. Não há dúvida, assim, que, “negar o acesso aos direitos é negar a sua titularidade e, com isso, o próprio valor da pessoa humana”. O direito à prova, portanto, é “uma exigência

1 CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Trad. da 2. ed. italiana por Lisa Pary Scarpa. 4. ed. Campinas-SP: Bookseller, 2005, p. 67-73.

2 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2009, p. 57.

da dignidade humana, reconhecida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos a toda e qualquer pessoa humana”.³

Sobre o tema verdade e processo, muito se escreveu, e ainda muito se escreverá. Naturalmente que quando se menciona a “prova digital” essa análise deve continuar sendo relevante. Ao apreciar a prova, o julgador não se limita a constatar que ela revelou a existência ou inexistência de um fato, a verdade ou a falsidade de uma afirmação. Pergunta sobre a inferência que a prova, por si mesma, terá na sentença.

Assume, desse modo, uma postura crítica, examinando os atributos da prova, procurando desvendar o que há de intrínseco nela. Devemos compreender, porém, que, “na valoração, pode ocorrer a necessidade de avaliar-se a prova, ou seja, confrontá-la com outra é julgá-la em função dessa comparação”. Entretanto, “a prevalência é sempre da operação de valorar, que encerra a essência do ato de julgamento.”⁴

Pode-se classificar as provas em pré-constituídas e casuais; e também em provas diretas e indiretas.

As **provas pré-constituídas** são aquelas denominadas *ad perpetuam memoriam*, na maior parte das vezes sem qualquer preocupação de que venham a ser utilizadas em juízo. Como se sabe, no mundo jurídico do trabalho os fatos vão ocorrendo e se comprovando, naturalmente, em documentos (hoje digitais) ou em testemunhos previamente estabelecidos (gravações?). São os recibos, os lançamentos contábeis, as ordens de serviço, a correspondência, vistorias, cartões ou folhas de ponto (digitais), cartas de advertência ou de suspensão, testemunhas instrumentais, testemunhos fiscais permanentes, como exemplos. As **provas casuais**, por outro lado, surgem e se formam no curso do processo. São os depoimentos das partes e das testemunhas, as perícias, as presunções e os indícios; o arbitramento.

Por outro lado, a **prova direta** é aquela que fornece ao juiz a confirmação imediata de fato; objetivamente, sem especulações ou maior perquirição a respeito. Já a **prova indireta**, também chamada de circunstancial, “é a que somente por ilação ou inferência, através de um raciocínio lógico, revela a veracidade do fato”.⁵

O documento eletrônico (ou digital) é uma espécie do gênero documento, e, assim, sujeita-se ao regime desse meio de prova. Sempre que houver impugnação ao

3 ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da Teoria Geral da Prova**: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013, p. 186.

4 PAULA, Carlos Alberto Reis de. **Especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 62.

5 ALMEIDA, Isis de. **Teoria e prática das provas no processo trabalhista**. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo 1980, p. 11-12.

documento eletrônico, dúvida quanto à sua credibilidade, ou lisura na sua utilização, “o juiz, determinará a realização de perícia para o perfeito esclarecimento dos fatos”.⁶

Para que a prova digital seja útil e válida, é necessário que reúna os seguintes requisitos: a) autenticidade; b) integridade; c) presunção da cadeia digital. Ausentes quaisquer dos requisitos ou pressupostos, a prova mostrar-se-á frágil, ou até mesmo imprestável para produzir efeito no processo.

Por **autenticidade** deve-se entender a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital. Já **integridade** pode ser entendida como a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação à sua completude ou não adulteração. Preservar a **cadeia de custódia** da prova digital, desde sua identificação até sua apresentação no procedimento de destino.⁷

Quando se alarde a esses requisitos de imediato surge a fenômeno da geolocalização como um dos mais abrangentes temas da prova digital.

Inúmeras questões surgem com o eventual uso da prova, ou da perícia, de geolocalização. Há invasão de privacidade? Pode ocorrer violência ao direito à intimidade?

Do mesmo modo, quando se pretende fazer prova dos algoritmos utilizados nas plataformas digitais poderia haver violação ao segredo industrial, criando a possibilidade de concorrência desleal.

Naturalmente, toda essa temática ainda está em início, muitas ponderações e decisão ocorrerão, nos próximos anos, sobre esses aspectos, que também envolverão as câmeras digitais, a discriminação nos controles por reconhecimento facial, e assim por diante.

O tema da **geolocalização**, no processo do trabalho ainda é muito recente. Já existem autores afirmando que, se apresentando como meio probatório seguro, ético e justo, a perícia de **geolocalização** marca uma nova etapa na sistemática de prova no processo do trabalho, “inspirando a construção de novos modelos pautados na tecnologia”, contribuindo para “a segurança e a confiabilidade da prova”, o que nem sempre é alcançado quando a prova é produzida, por exemplo, por meio de testemunhas.⁸

6 LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 192.

7 GOMES, Erika Cristina Ferreira. Provas digitais e sua repercussão no Direito Processual do Trabalho. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, janeiro-junho 2021. São Paulo, LTr, julho 2023, p. 56-68.

8 SAKO, Emília; HASEGAWA; Ernesto Mitsuo; HIGASHI, Alexandre. Perícia de geolocalização: a prova produzida pela tecnologia. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, São Paulo: LTr, junho

3 COMO SE PODE UTILIZAR NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO DE INSTRUMENTOS EFICAZES RELACIONADOS À PROVA DIGITAL

As relações capital-trabalho foram reestruturadas no início da era da informação, com as imensas transformações ocorridas.

Esse fenômeno resultou de circunstâncias históricas, oportunidades tecnológicas e imperativos econômicos. Com o objetivo de reverter a diminuição dos lucros sem causar inflação, as economias nacionais e empresas privadas passaram a atuar sobre os custos da mão-de-obra desde o início dos anos 80, de duas formas principais: a) mediante o aumento da produtividade sem criação de empregos (principais economias da Europa); b) desvalorização de um grande número de novos empregos (Estados Unidos). Dentro dessas circunstâncias, os sindicatos de trabalhadores, que se constituíam em principal obstáculo à estratégia unilateral de reestruturação foram enfraquecidos por sua incapacidade de representar os novos tipos de trabalhadores (mulheres, jovens, imigrantes), de atuar em novos locais de trabalho (escritórios do setor privado, indústrias de alta tecnologia) e de funcionar nas novas formas de organização – a empresa em rede em escala global.⁹

Essas mudanças causaram grande impacto na existência dos entes de trabalhadores, que tiveram grande dificuldade em adaptar-se.

Eventualmente, ou quando necessário, estratégias políticas ofensivas uniram-se às tendências históricas/estruturais contra os sindicatos. Isso aconteceu, por exemplo, com Reagan e os controladores de tráfego aéreo, com Thatcher e os trabalhadores das minas de carvão. Entretanto, até os governos socialistas da França, e da Espanha continuaram a mudança das condições do mercado de trabalho, “consequentemente enfraquecendo os sindicatos, quando as pressões da concorrência dificultavam o total afastamento das novas regras administrativas da economia global”.¹⁰

Qual será o papel a ser assumido pelo Estado, pelas empresas e pelos entes coletivos nessa mutação do trabalho que está ocorrendo na segunda década do século XXI?

Thereza Nahas assinala que os modelos empresariais vêm sofrendo uma mutação profunda em razão da inovação tecnológica, mudança climática e

2023, p. 54.

9 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – Vol I. 14. reimpressão. Trad. Roneide Venancio Majer com a colab. De Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo? Paz e Terra, 1999, p. 349-350.

10 Ibidem, p. 350.

sustentabilidade, alterações demográficas e de gerações e escassez mundial de mão-de-obra qualificada, o que vem reclamando um papel mais flexível do governo, das empresas e das organizações sindicais, o que não quer dizer simplesmente que se crie postos de trabalho, mas sim que eles sejam sustentáveis e permitam o trabalho decente e produtivo, com jornadas e renda adequadas e sem riscos à saúde e ao meio ambiente, “readequando o conceito de subordinação a fim de gerar políticas inclusivas e regras mínimas de proteção”.¹¹

É possível relacionar algumas importantes funções da negociação coletiva: compositiva; criação de normas, obrigações e direitos.

Provavelmente, a maior funcionalidade da negociação, aquela pela qual sempre se reconhece como fundamental, é a **compositiva**, pela qual os conflitos entre as partes são superados, harmonizando os interesses contrapostos dos trabalhadores e dos empregadores.

A **criação de normas**, igualmente, se insere como uma das funcionalidades da negociação, que se aplicarão às relações individuais de trabalho. **Criar obrigações e direitos entre os próprios sujeitos estipulantes**, sem reflexo sobre as relações individuais de trabalho, estabelecendo deveres e faculdades a serem cumpridas pelos entes coletivos.

Quando se menciona a função **política**, se quer dizer da necessidade de diálogo entre grupos sociais, numa sociedade democrática.

Todas essas funções receberam grande impacto do mundo digital. O avanço tecnológico e a informática criaram um mundo dos computadores, disponibilizaram mão de obra, “novas profissões surgiram, privatizações de empresa públicas intensificaram-se, sempre com profundas alterações nas relações de trabalho e no poder dos sindicatos perante o empregador”.¹²

Os trabalhadores, e os seus sindicatos não são convidados de pedra na negociação coletiva. São eles os destinatários principais desse fenômeno típico do capitalismo.

Não parece haver qualquer dúvida que o direito e o dever da informação, ou da transparência, como princípio jurídico, é essencial à negociação coletiva, na qual, os

11 NAHAS, Thereza. Qualificação do vínculo e subordinação. In LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza Christina (Coord.) p.334-335. **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 334-335.

12 NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 484-490.

trabalhadores, por intermédio de seus sindicatos, e os empresários (com ou sem seus sindicatos patronais) “apresentam-se na arena dos conflitos coletivos, enxergando-se uns aos outros não como oponentes, mas como partes interessadas em encontrar um ponto comum para solucionar as divergências existentes”.¹³

Às vezes pode-se imaginar a perda de importância da atividade sindical com a globalização e o incremento do mundo digital. Isso, na verdade, não acontece, pois longe de haver perdido centralidade, “as formas organizacionais vinculadas à representação sindical vêm sendo reconfiguradas incessantemente”, emulando práticas corporativas em rede, mas também se desenvolvendo a partir de repertórios históricos e inovações institucionais. Nesse contexto, em grande medida, o debate internacional sobre o escalonamento da ação coletiva sindical vem demonstrando “o renovado potencial político dos sindicatos e sua contínua capacidade de pautar a agenda pública em torno da melhoria das condições e relações de trabalho”.¹⁴

O italiano Doutor Matteo Avogaro assevera que o crescente uso de **smartphones, tablets** e tecnologia GPS na execução do trabalho, a integração nos processos industriais de Cyber-Physical Systems (CPS) – a última geração de robôs inteligentes – capazes de dialogar autonomamente entre si e de se adaptar às mudanças do ambiente circundante por meio da inteligência artificial, o uso de **big data** como ferramenta para identificar novas necessidades de mercado e avaliar a **performance** de empresas e trabalhadores, constituem, de fato, uma mudança de paradigmas jurídico e cultural que investem, com diferentes graus de intensidade, sobre todos os contextos de trabalho, impondo ao sindicato – entendido como organização representativa e elemento central da negociação coletiva – “a necessidade de acompanhar o ritmo da inovação, para continuar desempenhando seu papel essencial de equilíbrio entre a subordinação e o poder do empregador”.¹⁵

A negociação coletiva não está imune à influência, a nível de conteúdo e

13 GUNTHER Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. O princípio do direito e dever da informação ou da transparência na negociação coletiva trabalhista. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social: parâmetros estruturais e desafios no século XXI**. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 962.

14 RAMALHO, José Ricardo; SANTOS, Rodrigo Sales Pereira dos Trabalho e ação sindical em redes globais de produção. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social: parâmetros estruturais e desafios no século XXI**. São PAULO: Editora Juspodium, 2022, p. 850.

15 AVOGARO, Matteo. Direitos coletivos, tratamento do direito sindical e convênios. *In* LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS; Thereza Christina (Coord.). **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil**: São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 13-14.

procedimento, do processo de digitalização dos contextos produtivos. Isso pode ser constatado em dois momentos principais.

a) o primeiro momento se dá com a digitalização e negociação coletiva em setores já objeto de negociação coletiva. Trata-se de uma questão de conteúdos. “Nos setores já sujeitos à negociação na era pré-digital, a mutação provocada pelo advento da informatização avançada e das novas tecnologias produziu, principalmente, uma modificação dos conteúdos entre parceiros sociais;”

b) em um segundo momento acontece uma investigação da conformidade no contexto do **work-on-demand-via-app**.

Durante o ano de 2018 uma mudança significativa foi registrada no cenário italiano em relação à proteção coletiva do trabalho digitalizado, de modo a influenciar a subsequente intervenção legislativa que foi realizada nos últimos meses de 2019. A cidade de Bolonha tornou-se o laboratório de um importante experimento de concertação local, que envolveu, por vontade do Município, algumas das empresas que operam na cidade e as organizações dos **riders** empenhados no fornecimento de produtos alimentícios aos consumidores. Após a conclusão dessas negociações, foi assinada, em maio de 2018, a Carta dos Direitos Fundamentais do Trabalho Digital no contexto urbano.¹⁶

Qual é o papel efetivo do sindicato quando se trata da proteção de dados dos trabalhadores, seja na criação de normas coletivas, seja atuando judicialmente?

No explicar de Luciane Cardoso Barzotto, tanto na negociação autônoma, quando no Sindicato produz fonte de Direito do Trabalho, como na ação judicial para assegurar direitos de proteção de dados, “há uma autorização legal para a atuação sindical em questão de proteção de dados”, especialmente no interesse da categoria, em situações de evidentes violações a direitos individuais homogêneos, como seria “o resguardo de dados de uma determinada coletividade laboral de eventual incidente de segurança ou violação do tratamento legal em desconformidade com a finalidade declarada pelo controlador”.

Por esses motivos, será possível, viável e legal a existência de “cláusula convencional prevendo a autorização de envio de dados dos trabalhadores aos sindicatos pela categoria econômica, cuja autorização foi feita em assembleia geral e em conformidade com a vontade dos associados.¹⁷

16 *Ibidem*, p. 32-47.

17 BARZOTTO, Luciane Cardoso. LGPD e desafios recentes da negociação coletiva no Brasil. *In* SILVA

Quando se aprofunda o tema da negociação coletiva não há como deixar de concluir que se trata de um dos momentos mais importantes da atividade sindical, onde se apresentam a cidadania e a democracia. Ambas as palavras expressam participação na melhor condição do trabalho e das trabalhadoras e dos trabalhadores.

Por outro lado, com a vinda do mundo digital, especialmente o teletrabalho, tanto a cidadania como a democracia passaram a ser ainda mais relevantes pela exigência da participação efetiva de quem trabalha na discussão e implementação de normas coletivas, que podem realmente aprimorar as relações de trabalho. A democracia digital promove a democracia interna das entidades sindicais, com a verticalização do debate e facilitação da participação dos interessados.

Desse modo, a formação de opinião e expressão consolidada da somatória das opiniões particulares, daqui para frente, “consistirá na construção da vontade coletiva, irremediavelmente, mediada pelo uso dos aparatos tecnológicos para reunião, consulta e deliberação por plataformas ou ferramentas *online*”.¹⁸

De uma forma geral, pode-se dizer que a grande maioria dos sindicatos não utiliza as ferramentas modernas, de instrumentos democráticos mais práticos, rápidos e abrangentes e de facilidades que a tecnologia pode proporcionar, com redução de custos e meios agilidade perante a categoria, tanto nos serviços de informação, quanto nos de defesa e de diálogo coletivo.

Nesse sentido, considera-se que o emprego das facilidades oferecidas pelas tecnologias aos sindicatos deve ter as seguintes premissas: a) nenhuma tecnologia substitui plenamente o contato sindical presencial com a base; b) as tecnologias devem facilitar o acesso da base às entidades, promovendo e facilitando o diálogo; c) a tecnologia deve servir à representação sindical, não podendo ser utilizada para finalidade diversa; d) a tecnologia deve abranger todos os representados, não apenas uma cúpula política ou de abastados em recursos tecnológicos; e) as homologações nas rescisões e os cálculos indenizatórios devem ter tratamento especial, rápido e transparente aos trabalhadores. Os instrumentos tecnológicos, assim, devem se pautar na finalidade da função sindical, nos interesses da categoria e na atividade de representação. Não seria apropriado, desse modo, que “as tecnologias se voltassem

NETO, Manoel Jorge (Org.). **Desafios à autonomia negocial coletiva**: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Brasília-DF: ESMPU, 2021, p. 159.

18 NICOLADELI, Sandro Lunard; ALMEIDA, João Guilherme Walski de; CARLESSO, Adriano. Negociações coletivas e assembleias sindicais na pandemia: aspectos peculiares da democracia sindical digital. In DELGADO, Maurício Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 923.

apenas para dentro da entidade, como forma de cobrar contribuições ou somente facilitar o trabalho administrativo interno”.¹⁹

Considera-se possível realizar negociação coletiva à distância, com utilização do aparato digital? Devem, sem dúvida, os sindicatos mapear as respectivas categorias e profissões, fazendo juízo de futurologia no sentido de verificar quais ameaças pairam no ar e quais proteções são adequadas aos trabalhadores.

Algumas cláusulas se mostram essenciais, nestes tempos “como a implementação do direito à desconexão e a que assegure direito de defesa na exclusão dos trabalhadores de plataforma”. Direitos mínimos aos que trabalham sem vínculo de emprego ou sob condições de pressão e opressão devem ser assegurados “nas negociações coletivas, já que a tendência do Estado é se afastar das relações laborais. É preciso pensar em cláusulas que reduzam o impacto ou os efeitos da tecnologia”.²⁰

O advento das relações de trabalho mediadas pelos algoritmos trouxe à baila novas modalidades de discriminação indireta (por filtros, por aprendizagem ativa, por tratamento aleatório-randômico), que devem ser debeladas por todas as vias institucionais disponíveis:

- a vida legislativa;
- a via da regulação administrativa (ANPD);
- a via jurisprudencial – com ênfase para o reconhecimento de novos direitos de proteção de dados, como por exemplo, o direito à melhor decisão automatizada;
- a via da negociação coletiva;
- a via da governança corporativa – com ênfase para a utilização de novos instrumentos de controle, como o AIIA – artificial intelligence impact assessments, isto é, relatórios de impacto da inteligência artificial.²¹

Constituem desafios e aspectos relevantes do teletrabalho novas pautas de negociação coletiva que, segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por intermédio das Notas Técnicas 6/6/2021 e 6/7/2021, seriam as seguintes, em síntese:

o uso da tecnologia e da Inteligência Artificial a favor do sindicalismo,

19 LIMA, Francisco Gérson Marques de. Tecnologia e o futuro dos sindicatos. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Org.) p.725-726. **Democracia, sindicalismo e justiça social: parâmetros estruturais e desafios no século XXI**. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 725-726.

20 *Ibidem*, p. 728.

21 FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Proteção de dados pessoais e os impactos nas relações de trabalho: princípios, aplicações e crítica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 257-270.

na defesa da categoria, e para operacionalizar o direito à informação, consulta e negociação coletiva e diálogo coletivo;
a sindicalização dos trabalhadores informais digitais (teletrabalho e trabalho em plataformas digitais);
a cidadania laboral transnacional;
deve ser assegurado o direito de consulta;
inclusão nas orientações para a tomada de decisões de temas sobre a proteção de grupos vulneráveis da população ativa e na perspectiva de gênero e mulheres;
pautas sobre os imperativos das novas tecnologias, de novas competências humanas, de qualificação e requalificação profissional;
“negociação coletiva para proteção dos direitos de personalidade e combate à violência e assédio moral e digital denominados *gaslighting*, *maninterrupting*, *mainsplaining*, *bropropriating* e as novas modalidades de *bullying* digital e por algoritmo denominado de *cyberbullying* e *cyberstalking*”.²²

Dede ser registrado, com ênfase, ainda, que a regulamentação estatal do teletrabalho, em regra, é insuficiente e potencializa o debate na senda da necessidade de complemento normativo via negociação coletiva, especialmente “o direito do teletrabalhador de organização sindical e os impedimentos práticos do exercício dos direitos de representação coletiva e de greve, e também o direito de participação na empresa e outras formas participativas”.²³

O tema da desconexão ganhou imenso relevo a partir da pandemia da Covid-19, quando o uso do teletrabalho intensificou-se. Passou-se a indagar, então, o que faltava para reconhecer esse direito. Verificou-se que não estavam claramente definidos os parâmetros do que se devia entender por “direito à desconexão”.

Essa lacuna legal, no que tange à prerrogativa do trabalhador de permanecer desconectado, poderia, então, ser suprida pelo diálogo social, pois esta é, justamente, uma das funções primeiras da negociação coletiva, ou seja, a regulação setorial, pautada nas necessidades específicas de determinado segmento ou empresa.

Entretanto, pesquisa realizada no sistema Mediador do Ministério do Trabalho brasileiro, no mês de agosto de 2023, constatou “a existência de apenas nove instrumentos normativos vigentes com cláusulas específicas destinadas ao

22 BRAMANTE, Ivani Contini; BRAMANTE, Simone. Teletrabalho e Negociação Coletiva. In FELICIANO, Guilherme Guimarães; LIMA, Patrícia Helena Azevedo; MATOS, Larissa (Org.). **Os desafios do teletrabalho**. Campinas-SP: Lacier Editora, 2023, p. 522-524.

23 Ibidem, p. 524-525.

direito de desconexão”. Como se há de compreender, trata-se de número irrisório, se considerarmos que, no ano, registraram-se em torno de 7.400 (sete mil e quatrocentos) instrumentos coletivos nesse sistema.²⁴

Uma parcela importante da doutrina preconiza a existência dos acordos coletivos atípicos dentro do racional digital. O problema a ser discutido parte de duas hipóteses: a) apenas sindicatos oficiais poderiam celebrar convenções e acordos coletivos (art. 8º., inciso IV, CRFB/1988)? b) esses acordos alcançariam somente os trabalhadores empregados? Sendo a resposta pautada numa fundamentação analógica a resposta seria certamente sim.

Parte-se, assim, para outra indagação: se o sindicato estiver acorrentado com o mundo analógico e se recusar a exercer seu papel democrático de representação, negociação e celebração do acordo ou da convenção coletiva para quem se encontra à parte desse círculo tradicional?

Então, Carolina Tupinambá e Antonio Carlos Aguiar, ambos integrantes da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, asseveram caber aos interessados “invisíveis” estabelecer negociações com fulcro no Direito Comum, “em conformidade com os fins coletivos da entidade real e digital que vier a lhes assistir negocialmente, dentro da conformidade do que estiver previsto em seu estatuto”.²⁵

O que se pode entender, então, por “acordo coletivo atípico?” Respondem os autores mencionados que o acordo coletivo atípico será um negócio jurídico em que se pactuarão direitos trabalhistas, devendo respeitar-se os parâmetros estabelecidos no Código Civil, (arts. 104 a 184). Essas associações não sindicais poderão reunir pessoas de uma só categoria ou de várias, representando seus associados em juízo, com amplo usufruto das prerrogativas concedidas a esses tipos de organizações. Existirá, assim, um negócio jurídico não classificado dentro dos moldes de negociação coletiva trabalhista (face ao monopólio sindical), mas que não possui qualquer vedação legal, desde que respeitados os requisitos legais civis mínimos.

Esses negócios jurídicos poderiam e deveriam, portanto, ser reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro. Reconhecem os autores que “a negociação coletiva realizada pelas associações não sindicais é permitida no Brasil, encontrando respaldo na Constituição Federal de 1988 e no art. 2º da Convenção 154 da OIT, ratificada pelo

24 FREIRE, Gisela da Silva. O direito à desconexão no trabalho na era digital: necessidade de regulamentação no Brasil. **Revista do Advogado**, n. 160, dez.2023, AASP, São Paulo, p. 24.

25 TUPINAMBÁ, Carolina; AGUIAR, Antonio Carlos. Acordos Coletivos Trabalhistas Atípicos para um Direito do Trabalho Não Analógico. In BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; NAHAS, Thereza (Coord.). **Liberdade Sindical: uma proposta para o Brasil**. Campinas-SP: Lacier Editora, 2021, p. 409-410)

Brasil".²⁶

Deve-se partir da premissa de que os contratos atípicos constituem uma alternativa digital para que a coletividade possa ter representação e deixe a invisibilidade. Sua materialização jurídica pode se dar por meio de acordos: "a) negociados por sindicatos representando todos os trabalhadores, mesmo aquelas que não são empregados; b) na sua recusa, por sindicatos livres, sem chancela oficial-estatal de reconhecimento, como associações, próprias do mundo digital".²⁷

Os estudiosos Carolina Tupinambá e Antonio Carlos Aguiar apresentam importantes conclusões a respeito do tema, que devem levar a reflexões dos pesquisadores justralhistas. Esses acordos coletivos atípicos serão regidos pelas regras do Código Civil acerca dos negócios jurídicos, isto é, somente não são aplicados a eles os efeitos e garantias extras que o direito do trabalho atribui aos seus tradicionais instrumentos coletivos.

Para que seja considerado válido, o acordo coletivo atípico necessita da presença dos requisitos previstos no art. 104 do Código Civil: a) agente capaz; b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; c) forma prescrita ou não defesa em lei. Não prevalecerão os acordos coletivos atípicos sobre a lei, em nenhuma hipótese, sendo a eles inaplicável o art. 611-A da CLT. Da mesma forma, inaplicáveis as proibições de possibilidade de negociação previstas no art. 611-B, da CLT. Por derradeiro, quanto à abrangência, "os acordos coletivos atípicos atingirão apenas os contraentes. Considerando que estes serão celebrados por associações não sindicais, os efeitos deste contrato atingirão tão somente os seus respectivos associados".²⁸

O novo mundo do trabalho, que já está a nossa volta, precisa receber consideração especial dos entes coletivos. Nesse sentido, a ideia do viés coletivo sindical do século XXI não é apenas para servir de representante (como nos tempos analógicos) de um certo número limitado de trabalhadores (empregados) de um determinado setor, mas trabalhar na construção de um bloco de interesses, afetos, diálogos, experiências, aos quais o maior número de trabalhadores adira, "numa espécie de condensador, agregador de sujeitos e ideias, em constantes aproximações, diversidade, adesões e desgarramentos, transformando-se para tanto em contato ativo com outros centros de intensidade".²⁹

26 *Ibidem*, p. 410-411.

27 *Ibidem*, p. 411.

28 TUPINAMBÁ; AGUIAR *op. cit.*, p. 142.

29 AGUIAR, Antonio Carlos. Novos arquétipos sindicais. In AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de;

Passa-se, assim, do analógico ao digital. De uma demonstração de fatos com registros em papel para um novo descortinar da vida digital e sua capacidade mais adequada de demonstrar os fatos da vida. Tudo de modo digital e por meio de um trabalho sistêmico de construção de conhecimento e representação coletivos, que vai além do sindicato em si, se estabelecendo uma espécie de *crowdsourcing* sindical, sistema de chamada aberta e democrática para participação daqueles que efetivamente querem contribuir. Dentro desse sistema subdividem-se outros integrativos, como:

- a) *Crowdvoting* – votação;
- b) *Crowdfreanding* – obtenção de recursos, vaquinhas digitais para projetos de representação específicos ou para manutenção da estrutura;
- c) *Crowdsolving* – solução de problemas;
- d) *Crowdsearching* – encontrar algo.

Dentro dessa nova identidade sindical acomodam-se novas formas de trabalho. Acordos Coletivos de trabalho que não se restringem a contratos de emprego. Atravessam zonas cinzentas ou cercadas de tabus de eventual “conflito de interesses de trabalhadores” que são mais trabalhadores do que microempresários ou simples associados. O espectro de alcance e acolhimento não é limitativo. O sindicato evolui e se transforma. Torna-se digital”.³⁰

A Lei Geral de Proteção de Dados é um marco civilizatório no Brasil e ainda apresenta os seus primeiros passos. Questiona-se se é possível os sindicatos judicializarem aspectos relacionados à LGPD, em seus ângulos jurídicos e econômicos. Desse modo, trata-se de lançar luz sobre a representação eficaz dos interesses dos empregados, quanto à legitimidade ativa dos sindicatos nas ações trabalhistas envolvendo a LGPD.

Deve-se, sem dúvida, buscar equilibrar a necessidade de justiça individual com os interesses coletivos, pois aí se desenvolve uma teia complexa de considerações legais e éticas. Nesse sentido, “os Tribunais enfrentam o desafio de discernir entre a busca genuína pela proteção à privacidade da coletividade e a possível exploração de oportunidades para ganho institucional”.³¹

Um trabalho de pesquisa muito interessante analisou o sindicalismo e a

BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.). **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF: Editora Venturoli, 2023, p. 371.

30 AGUIAR, *op. cit.*, p. 373-374.

31 ARAÚJO, Bruna de SÁ. A judicialização da LGPD pelos sindicatos: aspectos jurídicos e econômicos. In AZEVEDO NETO; Platon Teixeira de; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.) **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF. Editora Venturoli, 2023, p. 410.

negociação coletiva trabalhista nas plataformas digitais de consumo, levando em conta a situação fática e jurídica dos divulgadores digitais. Nesse estudo, asseverou-se que, embora existam desafios a serem ultrapassados, para se garantir acesso sindical aos trabalhadores que atuam como divulgadores de empresas do ramo do comércio varejista de bens, considerou-se necessário que as entidades sindicais da categoria busquem meios para alcançá-los, de modo que as suas demandas passem a compor, obrigatoriamente, “as pautas de reivindicação da categoria dos comércios, com intuito de reafirmar o sistema constitucional e legal de proteção trabalhista edificado na premissa básica do direito fundamental ao trabalho digno”.³²

Segundo Sidnei Machado, não há registro de experiências no Brasil de atuações visando ao estabelecimento de processo de negociação coletiva, ou mesmo a reivindicação de estabelecimento de um código de conduta pelas plataformas digitais, “com padrões de trabalho justo, que reforcem as melhores práticas na relação entre plataformas digitais e seus prestadores de serviços”.³³

Não parece haver controvérsia no sentido que o mundo digital dirige-se à melhoria de qualidade de vida dos trabalhadores, com mais saúde, menos riscos, com respeito àquilo que se denomina trabalho decente, expressão cunhada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT. Assim, as alterações havidas no universo do trabalho por conta da evolução tecnológica devem servir pra fomentar o desenvolvimento de novos mecanismos de proteção de direitos da pessoa que trabalha, mantendo-se em mente as funções e o alcance do direito do trabalho, do direito coletivo e da atuação sindical.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se no texto entender o mecanismo da prova digital sob a perspectiva jurídica, sua compreensão, conceito, características, fundamentos, aspectos necessários para reconhecer sua validação.

Ao mesmo tempo, delinear-se aspectos essenciais da negociação coletiva do trabalho no mundo digital.

O surgimento de atividades como o teletrabalho, labor em plataformas digitais, como exemplos, mostram o surgimento de novas perspectivas no mundo do trabalho.

32 DELGADO; DIAS; ASSIS, op. cit, p. 1.005

33 MACHADO, Sidnei. Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Org.). **Democracia, sindicalismo e justiça social: parâmetros estruturais e desafios no século XXI**. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 754.

Como levar o exercício das atividades sindicais para o universo da tecnologia? Como trazer aspectos essenciais à compreensão da prova digital para a vida sindical, especialmente o exercício da negociação coletiva?

Essas indagações são recentes porque o significado para prova digital ainda é novo, e porque a negociação coletiva do trabalho, que possui construção de décadas, ainda não incorporou as novas tecnologias, que poderiam facilitar e aprimorar o diálogo social.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. Novos arquétipos sindicais. *In* AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.).

Direito Coletivo do Trabalho. Brasília-DF: Editora Venturoli, 2023. p.363-374.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da Teoria Geral da Prova**: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013.

ALMEIDA, Isis de. **Teoria e prática das provas no processo trabalhista**. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo 1980.

ARAÚJO, Bruna de SÁ. A judicialização da LGPD pelos sindicatos: aspectos jurídicos e econômicos. *In* AZEVEDO NETO; Platon Teixeira de; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.) **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF. Editora Venturoli, 2023. p.395-411.

AVOGARO, Matteo. Direitos coletivos, tratamento do direito sindical e convênios. *In* LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS; Thereza Christina (Coord.). **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho**: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil: São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 13-48.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. LGPD e desafios recentes da negociação coletiva no Brasil. *In* SILVA NETO, Manoel Jorge (Org.). **Desafios à autonomia negocial coletiva**: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Brasília-DF: ESMPU, 2021, p.148-172.

BRAMANTE, Ivani Contini; BRAMANTE, Simone. Teletrabalho e Negociação Coletiva. In FELICIANO, Guilherme Guimarães; LIMA, Patrícia Helena Azevedo; MATOS, Larissa (Org.). **Os desafios do teletrabalho**. Campinas-SP: Lacier Editora, 2023. p.511-527.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Trad. da 2. ed. italiana por Lisa Pary Scarpa. 4. ed. Campinas-SP: Bookseller, 2005.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – Vol I. 14. reimpressão. Trad. Roneide Venancio Majer com a colab. De Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo? Paz e Terra, 1999.

DELGADO, Gabriela Neves; DIAS, Valéria de Oliveira; ASSIS, Carolina de. Sindicalismo e negociação coletiva trabalhista nas plataformas digitais de consumo: uma análise da situação fática e jurídica dos divulgadores digitais. In DELGADO, Maurício Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022, p. 985-1007.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Proteção de dados pessoais e os impactos nas relações de trabalho**: princípios, aplicações e crítica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

FREIRE, Gisela da Silva. O direito à desconexão no trabalho na era digital: necessidade de regulamentação no Brasil. **Revista do Advogado**, n. 160, dez.2023, AASP, São Paulo. p.19-26.

GOMES, Erika Cristina Ferreira. Provas digitais e sua repercussão no Direito Processual do Trabalho. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, janeiro-junho 2021. São Paulo, LTr, julho 2023. p. 56-68.

GUNTHER Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. O princípio do direito e dever da informação ou da transparência na negociação coletiva trabalhista. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022. p. 947-964.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Tecnologia e o futuro dos sindicatos. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Org.) p.725-726. **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022. p. 719-730.

LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Sidnei. Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al* (Org.). **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022. p. 749-755.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NAHAS, Thereza. Qualificação do vínculo e subordinação. *In* LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza Christina (Coord.) p.334-335. **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho**: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 307-335.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NICOLADELI, Sandro Lunard; ALMEIDA, João Guilherme Walski de; CARLESSO, Adriano. Negociações coletivas e assembleias sindicais na pandemia: aspectos peculiares da democracia sindical digital. *In* DELGADO, Maurício Godinho *et al*. **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022. p.911-924.

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

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

RAMALHO, José Ricardo; SANTOS, Rodrigo Sales Pereira dos Trabalho e ação sindical em redes globais de produção. *In* DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São PAULO: Editora Juspodium, 2022. p.815-833.

RODRIGUES, Paula Duarte Tavares; SANTANA, Maria Eugênia Neves; MELO, Raimundo Simão de. Greve nas plataformas digitais: o impacto da tecnologia no mundo do trabalho. *In* AZEVEDO NETO, Platon Teixeira; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.). **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF: Editora Venturoli, 2023. p.537-562

SAKO, Emília; HASEGAWA; Ernesto Mitsuo; HIGASHI, Alexandre. Perícia de geolocalização: a prova produzida pela tecnologia. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, São Paulo: LTr, junho 2023. p. 43-55.

TUPINAMBÁ, Carolina; AGUIAR, Antonio Carlos. Acordos Coletivos Trabalhistas Atípicos para um Direito do Trabalho Não Analógico. *In* BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; NAHAS, Thereza (Coord.). **Liberdade Sindical**: uma proposta para o Brasil. Campinas-SP: Lacier Editora, 2021. p. 388-414.

PROVA DIGITAL NO PROCESSO DO TRABALHO E O DIREITO À PRIVACIDADE *DIGITAL PROOF IN THE WORK PROCESS AND THE RIGHT TO PRIVACY*

Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias

Carlos João de Gois Junior

RESUMO

O presente artigo tem por escopo proceder à análise da prova digital no processo do trabalho e o direito à privacidade. Diante da utilização de novas tecnologias pela sociedade, os dados e fatos ocorridos com as pessoas trafegam e são armazenados nas operadoras de telefonia, nos provedores de conexão ou de aplicações da internet. Esse novo cenário social, as provas digitais são de extrema importância para o processo judicial, especialmente na busca da verdade real e com o objetivo maior de se fazer justiça, pois abarca toda e qualquer informação que tenha sido produzida, armazenada ou transmitida por meios eletrônicos ou digitais. No que concerne à privacidade pode ser considerada como o direito da pessoa a controlar o uso que os outros façam das informações que lhe dizem respeito ou mesmo o direito do indivíduo de escolher aquilo que está disposto a revelar. Nesse contexto e mediante pesquisa bibliográfica, baseada na coleta e exame de materiais teóricos, são apresentadas questões da relação entre a prova digital no processo do trabalho e o direito à privacidade.

Palavras-chaves: Processo do Trabalho. Prova Digital. Direito à Privacidade.

ABSTRACT

The scope of this article is to analyze digital evidence in the work process and the right to privacy. Given the use of new technologies by society, data and events that occur to people travel and are stored in telephone operators, connection providers or internet applications. In this new social scenario, digital evidence is extremely important for the judicial process, especially in the search for the real truth and with the greater objective of doing justice, as it encompasses any and all information that has been produced, stored or transmitted by electronic means. or digital With regard to privacy, it can be considered as the person's right to control the use that others make of information

Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias

Mestre e Doutora pela PUC/SP

Carlos João de Gois Junior

Mestre em Direito pela UFS/SE

Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 20ª Região

that concerns them or even the individual's right to choose what they are willing to reveal. In this context and through bibliographical research, based on the collection and examination of theoretical materials, questions are presented regarding the relationship between digital evidence in the work process and the right to to privacy.

Keywords: Work process. Digital Proof. Right to Privacy

1 INTRODUÇÃO

A sociedade atual está vivendo um período de grande inovação tecnológica, o que transformou as relações humanas de maneira profunda, ocorrendo um tráfego e armazenamento dos dados das pessoas pela internet, os quais podem ser utilizados como um importante instrumento na busca da verdade real nos processos judiciais

Em razão dessa nova realidade, o Poder Judiciário vem buscando desenvolvimento tecnológico, com a implantação de inovações com o objetivo de aperfeiçoar a prestação jurisdicional, como a virtualização do processo e da utilização das novas tecnológicas, inclusive no que se refere a utilização da prova digital nos processos judiciais

Nessa ordem de ideias, o objetivo central do presente trabalho, busca, de forma geral, analisar os impactos das novas tecnologias que são aplicadas ao Poder Judiciário, a prova digital, sua definição e conteúdo, o exame do direito à privacidade, bem como demonstrar que o direito à privacidade não é impedimento para que, na busca da verdade real, em situações específicas e com obediências os requisitos legais, sejam produzidas provas digitais

Quanto a metodologia, o presente artigo utilizou a análise exploratória, pautada na revisão bibliográfica e doutrinária, elencando os conceitos primordiais para o desenvolvimento e compreensão do tema abordado.

2 INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E PODER JUDICIÁRIO

O mundo atual é marcado pelo avanço e uso da tecnologia, sendo a internet considerada um dos principais meios de comunicação, o que por certo alterou atividade humana de maneira profunda, pois as relações humanas passaram a ocorrer também por meios digitais.

Diversos dispositivos de tecnologia são utilizados pela sociedade atual como

celulares, smartphones, tablets, computadores, câmeras digitais etc..., Além disto, são utilizadas de maneira massiva pela sociedade atual plataformas de rede social e comunicação como o Facebook, o Instagram, Telegram e o WhatsApp.

No que concerne a utilização da internet pela sociedade o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em divulgação da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio contínua (PNAD contínua) de 2021 revelou que: 90% dos moradores dos domicílios pesquisados fizeram uso de internet por qualquer equipamento; sendo que dentre os equipamentos utilizados para acessar a Internet 99,5% usam o telefone móvel celular 45,6% o microcomputador, 44,4% a televisão e 9,9% tablet¹.

Diante deste quadro, o Poder Judiciário nos últimos anos vem buscando desenvolvimento tecnológico, com a implantação de inovações com o objetivo de aperfeiçoar a prestação jurisdicional e facilitar o acesso das partes.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.419/2006, que disciplinou o processo eletrônico, existiu uma grande alteração na acessibilidade à justiça e nos procedimentos processuais, pois possibilitou a prática de atos processuais a qualquer momento, uma vez que o funcionamento do Poder Judiciário passou a ser ininterrupto, não estando restrito aos horários de aberturas dos fóruns.

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 185/2013 tornou obrigatório que os tribunais adotem o Processo Judicial Eletrônico-PJe, proibindo que novos investimentos sejam feitos na criação, desenvolvimento, contratação ou implantação de outros sistemas.

Podemos citar, ainda, como exemplo dessa nova era no Poder Judiciário, a criação do Juízo 100% Digital, por meio da Resolução Administrativa nº 345, de 9 de outubro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, que autorizou os tribunais a adotarem as medidas necessárias à sua implementação, em que todos os atos processuais, a partir dessa opção facultativa, serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores. Além disto, o CNJ, através da Resolução Administrativa nº. 372, de 12/02/2021, regulamentou a criação do Balcão Virtual, com o objetivo, em síntese, de que os tribunais, à exceção do Supremo Tribunal Federal, disponibilizem, em sítio eletrônico, ferramenta de videoconferência que permita imediato contato com o setor de atendimento de cada unidade judiciária, durante o horário de atendimento ao público.

1 [Agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34954-internet-ja-e-acessivel-em-90-0-dos-domicilios-do-pais-em-2021](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34954-internet-ja-e-acessivel-em-90-0-dos-domicilios-do-pais-em-2021). Acesso em 02 de novembro de 2023

Quanto ao paradigma probatório dos processos judiciais, diante da atual realidade da sociedade, onde vários dados das pessoas trafegam e são armazenados pela internet, por certo os fatos ocorridos no meio digital ou que por intermédio deste possam ser reproduzidos são um importante instrumento na busca da verdade real nos processos e relevantes à solução justa da lide.

Em relação ao tema, Otávio Calvet (2021), em artigo divulgado no site Conjur, denominado prova testemunhal x provas digitais: um novo rumo para a Justiça do Trabalho, afirmou:

Mais do que simplesmente serem novos recursos para confrontar os depoimentos das testemunhas para verificar sua veracidade, as provas digitais tendem a ser meios preferenciais para se evitar a necessidade das testemunhas, ou seja, somente em caso não ser possível a obtenção da prova por outros meios é que se admitirá a prova testemunhal que, portanto, possivelmente passará a ser vista como um último recurso necessário.

E ninguém pode sustentar que haverá perdas, não há motivo para polarização neste tema. Se os meios digitais fornecerem dados consistentes e confiáveis sobre os fatos alegados na causa, simplesmente a prova testemunhal será desnecessária, cabendo ao juiz indeferi-la. Finalmente um tema trabalhista onde ganham todos, ganha a verdade real e, portanto, o devido processo legal.

Assim, são ampliadas as possibilidades de comprovação dos fatos alegados pelas partes no processo ou mesmo para comprovação da veracidade das provas produzidas, pois o juiz na busca da verdade real pode consultar todas as informações que se encontram disponíveis na internet.

Sobre o tema (CHAVES JÚNIOR, 2016) afirma que:

Essa separação entre o que está nos autos e o que está no mundo é também um mecanismo de racionalização e organização da produção das provas. No processo de papel, esse princípio é inclusive intuitivo, já que não há como se exigir que o julgador conheça algo fora da realidade materializada e estabilizada nos autos [...]. No processo virtual a separação autos-mundo é literalmente desmaterializada. As fronteiras entre os autos e o mundo já não são tão claras, pois ambos pertencem ao mundo virtual. A virtualidade da conexão - o hipertexto - altera profundamente os limites da busca da prova, pois, como se sabe, os links permitem uma navegação indefinida pelo mundo virtual das informações, um link sempre conduz a outro e assim por

diante... A chamada Web semântica vai inclusive levar essa irradiação da informação a níveis inimagináveis”.

No que se refere a utilização da prova digital nos processos judiciais, a Justiça do Trabalho iniciou em 2020 em uma ação institucional de formação e especialização de magistrados e servidores na produção de provas por meios digitais, a qual denominou de Programa Provas Digitais², com o objetivo de utilizar as informações tecnológicas para auxiliar magistrados na instrução processual, especialmente na produção de provas para aspectos controvertidos.

Além disto, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 12ª Região implantou o primeiro Núcleo de Provas Digitais ligado à Secretaria de Execução do Tribunal (Sexec), conforme Portaria SEAP nº. 83/2021, com o objetivo de sistematizar a análise e o tratamento de dados das provas digitais, bem como o desenvolvimento de novas ferramentas pelo Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável do Tribunal (Liods – TRT12)³.

Assim, resta evidente que Poder Judiciário se tornou protagonista em relação a utilização das inovações e transformações tecnológicas, devendo o intérprete e aplicador do Direito realizar uma análise mais aprofundada sobre a prova, considerando o cenário digital da sociedade, com atenção aos direitos e garantias constitucionais.

3 PROVAS DIGITAIS

Antes de tratarmos da prova digitais se faz necessário, para melhor compreensão do presente artigo, analisarmos o conceito de prova.

O termo “prova”, tem origem na expressão do latim *probatio*, derivada do verbo *probare*, que significa tornar evidente, demonstra, revelar, fazer conhecer um determinado fato⁴.

Segundo Marinoni e Mitidiero (2011, p. 334) a prova é o meio retórico, regulado pela legislação, destinado a convencer o Estado da validade de proposições controversas no processo, dentro de parâmetros fixados pelo direito e de critérios

2 O Programa Provas Digitais é uma ação institucional de formação e especialização de magistrados e de servidores da Justiça do Trabalho na produção de provas por meios digitais, dando maior celeridade à tramitação processual, além de contribuir para a busca da verdade dos fatos.

3 <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/-/trt-12-sc-implanta-primeira-unidade-dedicada-a-provas-digitais-na-justi%C3%A7a-do-trabalho>, acesso em 01/11/2023

4 Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa.

racionais.

Diante deste conceito e considerando o disposto no art. 369 do Código de Processo Civil (CPC)⁵, podemos afirmar que a prova é considerada um instrumento jurídico destinado a demonstrar, mediante a obediência aos procedimentos legais ou moralmente legítimos, a ocorrência ou não de um determinado fato, com o objetivo de convencer o Juiz.

O direito à prova é decorrente do princípio do devido processo legal previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, sendo que a atividade probatória observar além dos preceitos da lei processual, os preceitos da moral, segundo preconiza o art. 369 do CPC.

No ordenamento jurídico brasileiro não há hierarquia entre os tipos de prova, sendo permitido o uso de todos os meios de prova lícitos como forma de garantir o direito fundamental à ampla defesa, conforme estabelece o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Assim, o direito das partes na produção de provas deve observar o princípio da boa-fé processual, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, estabelece a vedação da utilização da prova ilícita, determinando que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Diante das mudanças ocorridas na sociedade e nas relações humanas decorrentes da utilização de novas tecnologias, com o uso massivo da internet, vários conteúdos são transportados do ambiente físico e expostos no ambiente virtual, os quais podem ser utilizados como prova nos processos judiciais.

Assim, por intermédio da prova digital, a qual enquadra-se na categoria de meios moralmente legítimos, é possível comprovar a existência de um fato ocorrido em meio digital ou que se utilize do meio digital como um instrumento para demonstração de determinado fato ou conteúdo, como por exemplo as conversas e gravações realizadas por aplicativos de mensagens (WhatsApp, Telegram, etc.), postagens em sites ou redes sociais, utilização de telefone celular, e-mails, banco de dados e outros

Em relação ao conceito, Thamay e Tamer (2020, p. 33) definem prova digital nos seguintes termos:

5 Artigo 369 - As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Trata-se do instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento de sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato (e) de seu conteúdo”.

A prova digital, por não encontrar previsão explícita no ordenamento jurídico, deve ser considerada uma prova atípica.

Diante da possibilidade de mudanças constantes do meio digital, especialmente considerando a possibilidade de manipulações digitais, por certo pode ocorrer a vulnerabilidade da prova produzida por esse meio, razão pela qual a deve ser observado os pressupostos da autenticidade, integridade e preservação da cadeia de custódia para o reconhecimento da validade e utilidade da prova digital, garantindo assim a segurança jurídica dessa prova.

A autenticidade, segundo art. 4º, VII, da Lei nº 12.527/2011, é “qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema”, ou seja, é a qualidade da prova digital que permite a certeza em relação ao autor do fato digital, não havendo dúvida da sua autoria.

No que diz respeito à integridade, esta deve ser compreendida como uma propriedade necessária da prova digital que aduz que a mesma não foi adulterada, isto é, que não foi alterada ou modificada desde a sua constituição. Assim, a prova digital considerada íntegra é aquela que não foi adulterada e permanece idônea no que tange aos fatos dispostos desde sua constituição, permanecendo de forma completa e íntegra (THAMAY; TAMER, 2020).

Por fim, a cadeia de custódia pode ser definida como conjunto de procedimentos documentados que registram a origem, identificação, coleta, custódia, controle, transferência, análise de fatos produzidos no meio digital, ou seja, é considerado o processo de preservação da autenticidade e integridade da prova digital durante todas as etapas da sua produção que, nas palavras de THAMAY e TAMER (2020, p. 47), vão “desde sua identificação, coleta, extração de resultados, até a apresentação no processo ou procedimento de destino”

Ademais, além destes três requisitos, para o reconhecimento da validade da prova digital ocorra de forma limitada e proporcional à controvérsia processual, deve

ser observada a proporcionalidade entre a de produção da prova digital e os direitos de personalidade da pessoa envolvida, não podendo existir ofensa às garantias constitucionais, o que será analisado nos próximos capítulos.

Quanto a produção da prova digital, pode ser requerida com a inicial, no caso do autor, na contestação, no caso do réu, ou mesmo a qualquer tempo quando se referir a fato superveniente aos alegados ou contrapostos, conforme disciplina os arts. 319, 336, 434, 439 e 441 do CPC.

No processo trabalhista, as partes podem fazer o requerimento e produção da prova digital em audiência, conforme estabelece os arts. 845 e 852-H, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Além disto, a produção da prova digital pode ser determinada de ofício pelo Juiz, a quem o ordenamento jurídico conferiu os poderes para dirigir o processo, realizar quaisquer diligências e produzir todas as provas necessárias para o esclarecimento dos fatos.

Cumprе mencionar, que os princípios constitucionais da celeridade e razoabilidade da duração do processo não permite que o Juiz seja um mero espectador da lide, não estando adstrito à vontade dos litigantes em relação a busca da verdade, podendo intervir no processo em sua fase instrutória, sob pena de violar os princípios da efetividade do Poder Jurisdicional.

Segundo MARINONI, ARENHART e MITIDIERO (2015, p. 269):

“O juiz tem o poder – de acordo com o sistema do Código de Processo Civil brasileiro -, quando os fatos não lhe parecem esclarecidos, de determinar a prova de ofício, independentemente de requerimento da parte ou de quem quer que seja que participe do processo, ou ainda quando estes outros sujeitos já não têm mais a oportunidade processual para formular esse requerimento.”

Ademais, em relação à prova digital, a Lei nº 11.419/2006 confere ao magistrado a prerrogativa de determinar a exibição e o envio de dados e documentos, por meio eletrônico, necessários à instrução do processo (art. 13), devendo o acesso a eles se dar por qualquer meio tecnológico, preferencialmente o menos oneroso e mais eficiente (art. 13, § 2º).

Importante salientar, que a iniciativa do Juiz na produção da prova digital, as quais seja necessária para forma o seu livre convencimento, não compromete a sua imparcialidade, pois tanto as partes como o Juiz devem buscar a apuração dos fatos

e a verdade.

No processo do trabalho os dados utilizados como provas digitais não se restringem a postagem em redes sociais ou aplicativos de mensagem, sendo possível utilizar informações de geolocalização, biometria, metadados de fotos e até rastreamento de endereço de IP, onde podem ser demonstrados diversos fatos no curso da instrução processual, como por exemplo, a localização de um empregado para verificar sua disposição física em determinado tempo e lugar ou dados pessoais extraídos de sistemas informatizados, acionados por biometria ou reconhecimento facial, por exemplo.

Assim, nesse novo cenário social, as provas digitais são de extrema importância para o processo judicial, visto que abarca toda e qualquer informação que tenha sido produzida, armazenada ou transmitida por meios eletrônicos ou digitais, devendo ser utilizadas na busca da verdade real e com o objetivo maior de se fazer justiça.

4 DIREITO À PRIVACIDADE

Após algumas considerações sobre a prova digital, passamos a apresentar um parâmetro geral sobre o direito a privacidade, não tendo o objetivo de esgotar o tema, diante dos objetivos do presente artigo

A palavra privacidade tem origem do latim *privates*, que significa separado do resto significando, portanto, que uma pessoa possa ficar afastada ou isolada em relação aos demais.

No século XVII surge os primeiros relatos do surgimento da proteção legal da privacidade, no common law inglês, quando foi protegido o princípio do *man's house in his castle*, segundo o qual, o domicílio era inviolável, o que estava ligada ao direito à propriedade privada.

O marco histórico alteração do entendimento de que o direito à privacidade não era ligado à propriedade e sim um direito intrínseco do indivíduo foi o artigo *The Right To Privacy*⁶, escrito pelos autores Samuel Warren e Louis Brandeis, em 1890, no qual esses juristas norte-americanos entenderam ser a privacidade um “direito de ser deixado só”, ou seja, um direito de ser esquecido, com a obrigação de ser respeitada por todos a vida provada e a esfera íntima de cada indivíduo.

6 WARREN Samuel D. BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review. 1890, disponível em <https://www.jstor.org/stable/1321160>. Acesso em acesso em 01/11/2023

O direito à privacidade foi se atualizando até ser reconhecido como direito fundamental na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual que garantiu a não intromissão na vida privada, na família, no domicílio e nas correspondências.

O ordenamento jurídico brasileiro reconheceu o direito à privacidade nos incisos X, XI e XII do artigo 5º da Constituição (BRASIL, 1988), citemos:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Além disto, o artigo 21 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Assim, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, podemos afirmar que a privacidade é uma espécie pertencente ao grupo de Direitos Fundamentais.

No que concerne ao conceito de privacidade, Silva (2019, p. 373), afirma que é o “conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.

José Afonso da Silva (2001) considera o direito à privacidade um direito conexo ao da vida, como reflexo ou manifestação deste, preferindo utilizar a expressão direito à privacidade, em um sentido amplo, significando as manifestações de natureza íntima, privada e da personalidade, que a Constituição Federal menciona, quais sejam, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas.

Diante da intensificação do uso das redes de computadores e novas tecnologias, bem como de grande propagação de informações pessoais nas redes sociais o conceito de privacidade clássico foi alterado, sendo considerado como o

poder de autodeterminação informativa, ou seja, o direito de manter o controle sobre seus próprios dados e informações.

Nesse contexto, a privacidade pode ser considerada como o direito da pessoa a controlar o uso que os outros façam das informações que lhe dizem respeito ou mesmo o direito do indivíduo de escolher aquilo que está disposto a revelar.

Essa mudança de paradigma do direito a privacidade provocou a criação de normas para disciplinar o uso e preservar a privacidade, intimidade, honra e vida privada dos usuários da internet e das novas tecnologias, como o Marco Civil da Internet (MCI) - Lei nº 12.965/2014 – e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei nº 13.709/2018, pois impõem, aos provedores de conexão e de aplicações de internet, bem como a toda pessoa natural ou jurídica que realize operações de tratamento de dados, a responsabilidade pela guarda, privacidade e intimidade dos usuários dos serviços e dos titulares dos dados pessoais⁷.

Importante mencionar, que a Emenda Constitucional nº 115/2022 incluiu no texto constitucional o inciso LXXIX, do art. 5º, da CF/88, o qual elevou a categoria de garantia fundamental o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, demonstrando a preocupação do legislador com enorme número de dados pessoais coletados e tratados no ambiente virtual.

5 A PROVA DIGITAL NO PROCESSO DO TRABALHO E DIREITO À PRIVACIDADE

A Justiça do Trabalho apresenta preocupação com o novo contexto probatório, considerando o cenário digital da sociedade, sendo segmento da Justiça que assumiu o uso das provas digitais em forma de um projeto institucional, o Programa Provas Digitais, conforme já mencionado no presente artigo.

Nos processos de competência da Justiça do Trabalho, vários dados e informações obtidos em redes sociais ou aplicativos de mensagens, bem como informações de geolocalização, biometria, etc..., pode ser utilizado para demonstrar a veracidade de determinado fato e /ou um fato registrado nos meios digitais.

Como exemplo, podemos citar aos dados de geolocalização para comprovar a presença do trabalhador nas dependências da empresa ou em outros lugares, a fim de instruir o pedido de pagamento de horas extras ou de reconhecimento do vínculo empregatício.

⁷ Arts. 3º, III, 7º, VII, 10, 11 e 16 da Lei nº 12.965/2014 e arts. 2º, I e IV, 3º, 17 e 42 da Lei nº 13.709/2018

Podemos elencar ainda, as postagens em redes sociais que são utilizadas pelas partes como meio de prova de suas alegações, especialmente o uso de *prints* e outras formas de comprovação de mensagens, textos, vídeos e áudios⁸.

Em relação a essas provas, independente de requerimento da parte ou mesmo da sua juntada aos autos, considerando o princípio constitucional da celeridade e na busca da verdade real, deve o Juiz requisitar esses dados, não estando está adstrito à vontade dos litigantes, tendo legitimidade para intervir no processo em sua fase instrutória, sem qualquer violação a sua imparcialidade.

Cumprе mencionar, que a lei 12.965/14 estabelece, no artigo art. 22, parágrafo único, os pressupostos para admissibilidade da produção da prova digital, que são: a) fundados indícios da ocorrência do ilícito, isto é, comprovada demonstração da sua necessidade; b) justificativa motivada da utilidade dos registros e dados pessoais solicitados para fins de investigação ou instrução probatória, evidenciando a sua indispensabilidade; e c) período ao qual se referem os registros e dados pessoais, visando a garantir a privacidade e intimidade do titular.

Assim, na requisição ou deferimento destas provas, deve o Juiz realizar uma ponderação de valores entre a busca da verdade real e a garantia da privacidade da parte, não podendo ser acolhida de maneira irrestrita, mas apenas quando: não houver outro meio de provar o fato objeto da lide; se o fato pode ser provado pelo o fornecimento dos registros e dados pessoais produzidos, armazenados ou transmitidos no meio digital; a obtenção dos dados seja referente somente ao período e dados objeto da controvérsia, não violando assim a privacidade e a dignidade da pessoa humana.

Em julgamentos dos Tribunais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho é possível vislumbrar a adoção desses requisitos para o reconhecimento da validade da prova digital, os quais citamos alguns acórdãos:

JORNADA DE TRABALHO. PROVA DIGITAL. DADOS DE GEOLOCALIZAÇÃO. EXCEPCIONABILIDADE DE ABERTURA DO SIGILO DE DADOS. OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE DO TRABALHADOR. É certo que a legislação pátria autoriza a quebra do sigilo da geolocalização das partes do processo judicial (art. 10, § 2º e art. 22 da Lei n. 12.965/2014 - Marco Civil da Internet). Todavia, somente em casos excepcionais é

⁸ Em decisão do TRT da 3ª Região foi mantida justa causa para trabalhador que falou mal da empregadora em postagem no Facebook da empresa — TRT-MG. <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/mantida-justa-causa-para-trabalhador-que-falou-mal-da-empregadora-em-postagem-no-facebook-da-empresa>, acesso em 10/11/2023.

que se deve utilizar de tal prova digital, pena de ofensa aos art. 5º, X e XII, da Constituição da República, art. 7º, I, art. 10, caput e art. 23 da Lei 12.965/2011 e art. 2º, I e IV, da Lei n. 13.709/2018 - LGPD). Assim, a utilização de dados de geolocalização do empregado, para fins de prova da duração de sua jornada de trabalho, por importar em ofensa ao direito à intimidade e privacidade, somente deve ser permitida quando inexistir outros meios de prova aptas à comprovação da jornada laboral cumprida. No caso dos autos, a reclamada juntou ao processo os controles de ponto da reclamante, além de ter apresentado testemunha que prestou depoimento sobre a jornada cumprida pela obreira, tornando, assim, dispensável a produção da prova digital requerida. Preliminar de cerceio do direito de produção de provas que se rejeita. (TRT da 3.ª Região; Órgão Julgador: Segunda Turma PJe: 0010483-03.2022.5.03.0037 (ROT); Relator(a)/Redator(a) Maristela Iris S. Malheiros; Disponibilização: 21/09/2023, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1799)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVAS DIGITAIS. COLETA DE DADOS DE GEOLOCALIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO, DESDE QUE OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO TRATAMENTO DE DADOS. CASO CONCRETO EM QUE A DECISÃO ATACADA NÃO OBSERVA PRINCÍPIOS DA LGPD. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - As provas digitais, incluindo a coleta de dados de geolocalização, são compatíveis e admissíveis no processo do trabalho, à luz dos arts. 369 e 370 do CPC (princípio da atipicidade das provas) e do art. 765 da CLT (ampla liberdade ao juízo na direção do processo). II - A Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei nº 13.709/2018) não surgiu com o intuito de proibir o acesso a dados pessoais, mas sim para regular o tratamento desses dados, fixando balizas objetivas para a proteção desse direito fundamental (art. 5º, LXXIX, CF). A própria lei elenca hipóteses em que se permite o tratamento de dados pessoais, incluindo o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (art. 7º, VI; art. 11, II, "d"). Assim, desde que observados alguns princípios como finalidade, adequação, necessidade, segurança e não discriminação (art. 6º da LGPD), além de fundamentos como respeito à privacidade, inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º da LGPD), é possível o uso de provas digitais, a exemplo da geolocalização. III - Caso concreto em que a decisão atacada não observou a necessária limitação do tratamento de dados ao mínimo necessário para a realização das finalidades do processo. Dada a amplitude da determinação - coleta de geolocalização durante todo o período não prescrito, sem delimitação de dias da semana ou horários -, é possível que os dados a serem remetidos pela empresa de telefonia abranjam informações não relacionadas ao objeto do processo, com potencial violação à intimidade e à privacidade do empregado. Incidência do art. 6º, III e VIII, da LGPD.

IV - Segurança concedida, para cassar a decisão atacada. (TRT da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, 0025826-89.2023.5.04.0000 MSCIV, em 31/10/2023, Desembargador Roger Ballejo Villarinho)

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR CONSUBSTANCIADO NA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PRODUÇÃO DE PROVA. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS DE UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LEGÍTIMO DIREITO DE PROVA PELA RECLAMADA. DISTINGUISHING DE PRECEDENTES DESTA SUBSEÇÃO. I - Trata-se de mandado de segurança impetrado pela reclamante da ação matriz em face da decisão judicial que, com o fim de produção de provas, determinou o encaminhamento de ofício à empresa de bilhetagem de transporte público Riocard para fins de esclarecimento dos fatos alegados na inicial, mormente em relação ao controle de jornada. II - No caso em exame, a autoridade coatora, baseando-se no princípio da busca da verdade real, bem como nas divergências nos depoimentos prestados, determinou que fosse oficiada a empresa RioCard, responsável pela emissão de vale-transporte. A alegação da impetrante é de que a providência violaria sua intimidade e privacidade, configurando prova ilícita. III - Sabe-se que o juiz, como destinatário da prova produzida nos autos, tem o poder instrutório para determinar as provas que entende úteis e denegar aquelas que entende desnecessárias ou meramente protelatórias (arts. 765 da CLT e 370, parágrafo único, do CPC/2015). Cumpre definir, então, se a prova autorizada pelo magistrado se choca com os direitos fundamentais alegados. IV - A Constituição Federal, ao disciplinar os direitos e deveres individuais e coletivos em seu art. 5º, assegura, como princípio basilar dos demais, o direito à igualdade de tratamento de todos perante a lei “sem distinção de qualquer natureza”, destacando a “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País (caput). Os direitos e deveres individuais fundamentais que se desdobram destes principais elencados no caput do artigo 5º estão previstos nos incisos que se seguem, sobressaindo-se para a solução da lide especificamente o direito à intimidade, à vida privada, ao contraditório, à ampla defesa e à proteção aos dados pessoais (incisos X, LV e LXXIX). Por sua vez, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/2018, estabelece em seu art. 7º, caput e inciso VII, que “o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado”, além das hipóteses ali previstas, “para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral”. Como se vê, a própria LGPD excepciona a proteção à vida privada e à intimidade quando se está diante do exercício regular de direito em processo judicial. Na seara dos direitos fundamentais, diante

da necessidade de resguardar os princípios e direitos assegurados pela Constituição, tem-se uma aparente colisão de direitos assentada, de um lado, no direito à intimidade e à vida privada da empregada, reclamante da ação matriz e, do outro, no pleno exercício do contraditório e da ampla defesa do empregador diante das alegações da parte autora, reforçado pelo princípio da busca da verdade real. Diz-se ser uma aparente colisão, uma vez que, vistos os direitos fundamentais não como uma mera regra de conduta, mas como princípios, isto é, “normas jurídicas impositivas de uma otimização”, segundo Emerson Garcia citando Robert Alexy, “os princípios coexistem e convivem harmonicamente, permitindo que, em caso de colisão, um deles seja preponderantemente aplicado ao caso concreto, a partir da identificação do seu peso e da ponderação com outros princípios, conforme as circunstâncias em que esteja envolto”. Destaca-se que a referida Lei nº 13.709/2018 traz, já nas suas disposições preliminares, a ponderação do exercício desses direitos que se colidem, a fim de que tal confronto não resulte em verdadeira violação e prejuízo às partes envolvidas, mas garanta a otimização e harmonização de cada um frente aos demais. Nesse sentido, disciplina expressamente, em seu art. 6º, que “as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios”, dentre os quais se destaca o da necessidade, definido como sendo a “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados”. Firmadas tais diretrizes, em apertada síntese, busca-se a solução do caso concreto, cujo enredo está cada vez mais presente nos processos judiciais. V- No caso concreto, vislumbra-se verdadeiro “distinguishing” daqueles debates travados nesta Justiça do Trabalho, cujo objeto é a quebra de sigilo de geolocalização. Isto porque, ao contrário dos precedentes apontados no parecer do Ministério Público do Trabalho (ROT-658-34.2021.5.12.0000, DJE 9/5/2022, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior; ROT-1003410-04.2022.5.02.0000, DJE 26/5/2023, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa), dentre outros, no caso concreto não há quebra de sigilo de “geolocalização” propriamente dito. Em consulta pela internet de como se apresentam as informações pessoais do usuário do cartão de transporte Riocard, cujos extratos foram requeridos pela autoridade coatora, observa-se que estes apenas informam o dia e a hora do uso do cartão, o valor debitado e a linha de ônibus em que o usuário fez uso do transporte público, nada mais. Ou seja, pelos extratos, não é possível ter ciência em qual ponto ou até qual ponto o sujeito realmente se deslocou. VI - Diante da análise dos direitos em colisão, salvaguardados estão, portanto, os princípios constitucionais da intimidade, da privacidade e da proteção dos dados pessoais, em conjunto e de forma harmônica com os do contraditório

e da ampla defesa (CF, art. 5º, X, LV e LXXIX). Não havendo qualquer violação a direito líquido e certo, nega-se provimento ao recurso ordinário. Recurso ordinário conhecido e desprovido” (TST. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. ROT-103254-68.2022.5.01.0000, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 13/10/2023).

Nesse contexto, estando preenchidos os requisitos acima elencados, por certo não existe no ordenamento jurídico pátrio obstáculo para que, na busca da verdade real e para a formação do convencimento do Magistrado, sejam produzidas e requisitadas prova digitais.

Importante mencionar, que no sistema constitucional brasileiro nenhum direito ou garantia se reveste de caráter absoluto e pode ser exercido incondicionalmente, cabendo limites e restrições⁹.

No que se refere a legislação infraconstitucional, a LGPD, em seu Artigo 7º, inciso VI, quando faz referência a autorização legal de base para tratamento de dados pessoais, autoriza expressamente seu uso como base legal para fins de uso em processos judiciais, administrativo ou arbitral, excepcionando assim a proteção à privacidade quando se está diante do exercício regular de direito em processo judicial.

Desse modo, a proteção do ordenamento jurídico pátrio à privacidade não é impedimento para que, na busca da verdade real, em situações específicas e com obediências os requisitos legais, seja permitido o acesso aos dados e registros telefônicos e telemáticos armazenados nas operadoras de telefonia, nos provedores de conexão ou de aplicações da internet.

9 O Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 23.452, fixou que “os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem pública, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000020652&base=baseAcordaos> Acesso em 02 de novembro de 2023)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da sociedade atual, marcada pelo avanço e uso da tecnologia, onde vários dados das pessoas trafegam e são armazenados pela internet, estamos passando por uma transformação em relação ao paradigma probatório pois os fatos ocorridos no meio digital ou que por intermédio deste possam ser reproduzidos são um importante instrumento na busca da verdade real nos processos e relevantes à solução justa da lide.

Assim, por intermédio da prova digital é possível comprovar a existência de um fato ocorrido em meio digital ou que se utilize do meio digital como um instrumento para demonstração de determinado fato ou conteúdo, como por exemplo as conversas e gravações realizadas por aplicativos de mensagens (WhatsApp, Telegram, etc.), postagens em sites ou redes sociais e outros.

As provas digitais são de grande importância para o processo judicial, pois alcança qualquer informação que tenha sido produzida, armazenada ou transmitida por meios eletrônicos ou digitais, devendo ser utilizadas na busca da verdade real e com o objetivo maior de se fazer justiça.

No processo do trabalho os dados utilizados como provas digitais não se restringem a postagem em redes sociais ou aplicativos de mensagem, sendo possível utilizar informações de geolocalização, biometria, metadados de fotos e até rastreamento de endereço de IP, onde podem ser demonstrados diversos fatos no curso da instrução processual, como por exemplo, a localização de um empregado para verificar sua disposição física em determinado tempo e lugar ou dados pessoais extraídos de sistemas informatizados, acionados por biometria ou reconhecimento facial, por exemplo.

Na produção da prova digital deve ser realizada uma ponderação de valores entre a busca da verdade real e a garantia da privacidade da parte, não podendo ser acolhida de maneira irrestrita, mas apenas quando: não houver outro meio de provar o fato objeto da lide; se o fato pode ser provado pelo o fornecimento dos registros e dados pessoais produzidos, armazenados ou transmitidos no meio digital; a obtenção dos dados seja referente somente ao período e dados objeto da controvérsia, não violando assim a privacidade e a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, não existe no ordenamento jurídico pátrio obstáculo para que, na busca da verdade real e para a formação do convencimento, sejam produzidas e requisitadas prova digitais, desde que preenchidos os requisitos mencionados.

Isto posto, a proteção do ordenamento jurídico brasileiro à privacidade não é impedimento para que, na busca da verdade real, em situações específicas e com obediências os requisitos legais, seja permitido o acesso aos dados e registros telefônicos e telemáticos armazenados nas operadoras de telefonia, nos provedores de conexão ou de aplicações da internet.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

ALMEIDA, C. L. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.). **Direitos e garantias fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02/06/2023.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015. 26 de mar. de 2015

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Aprova a consolidação das leis do trabalho**.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em 07/07/2023.

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, 2014.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio** contínua (PNAD contínua) de 2021. Disponível em < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/3>>. Acesso em 07/06/2023;

BRASIL. Tribunal Pleno do STF. **Mandado de Segurança nº 23.452**. Relator: Ministro Celso de Mello. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Data de Julgamento: 16/09/1999. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000020652&base=baseAcordaos> Acesso em 02 de novembro de 2023

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Especial: **Justiça do Trabalho é pioneira no uso de provas digitais**. Disponível em <https://www.tst.jus.br/provas-digitais>.

CALVET, Otávio Torres. **Prova testemunhal x provas digitais: um novo rumo para a Justiça do Trabalho**. Fonte: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-27/trabalho-contemporaneo-prova-testemunhal-digital-rumo-justica-trabalho>. Inserção: 27/04/2021. Data de acesso: 01/11/2023

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 185** de 18/12/2013. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 07/07/2023

<https://www.cnj.jus.br/>. **Resolução 345** de 09/10/2020. Disponível em: . Acesso em 20/04/2015 < <https://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 07/07/2023.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Conexão e processo**, 2016. Disponível em: <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/simposio-deprocesso/assets/2016/03.pdf>. Acesso em: 10/11/ 2023

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito à inafastabilidade do poder judiciário**. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coords.). Direitos constitucionalizados. Rio de Janeiro: Forense, 2005

DINAMARCO, Cândido Rangel . **Fundamentos do Processo Civil. Moderno** . 4 . ed. , Sa o Paulo: Malheiros , 2001 , t.2.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os Direitos Fundamentais Implícitos e seu reflexo no Sistema Constitucional Brasileiro**. Revista Jurídica Virtual. Brasília. v. 8, n. 82, dez./jan., 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_14/direitos_fund.htm. Acesso em: 01 de junho de 2023.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa**

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. 3^a. ed. São Paulo: RT, 2011

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. Edição 1^o, Nova edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015, p. 269

PASTORE, Guilherme de Siqueira. **Considerações sobre a autenticidade e a integridade da prova digital**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, no 53, p. 63-79, jan./mar. 2020.

PESSOA Flávia Moreira Guimarães. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho. Uma Abordagem à luz dos direitos fundamentais**. Jus Podivm, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001

SOARES. Pollyana Lúcia Rosado **As provas digitais no processo do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte. 67, n. 104 p. 287-295. jul/dez 2021

SOUTO MAIOR, J. L. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1988

SCHIAVI, M. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016

THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. **Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

WARREN Samuel D. BRANDEIS, Louis D. **The Right to Privacy**. **Harvard Law Review**. 1890, acesso em 01/11/2023, <https://www.jstor.org/stable/1321160>

Publicado originalmente na Revista Contribuciones a Las Ciencias Sociales, São José dos Pinhais, v.17, n.1, p. 3101-3119, 2024

PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO: OBTENÇÃO E UTILIZAÇÃO PELO MAGISTRADO

Keli Alves de Souza

Resumo:

O objetivo deste trabalho é destacar que, devido às novas tecnologias da informação e comunicação, surge mais um meio de prova a ser utilizada no processo judicial, que é a prova obtida por meios digitais. Examina-se a possibilidade de obtenção de provas digitais pelo magistrado, bem como sua utilização no processo do trabalho.

Palavras-chave:

Tecnologia - provas digitais - internet - processo do trabalho

Abstract:

The objective of this work is to highlight that, due to the new information and communication technologies, another means of evidence to be used in the judicial process arises, which the evidence is obtained by digital means. The possibility of obtaining digital evidence by a judge is examined, as well as its use in labor processes.

Key-words:

Technology - digital evidence - internet - labor process

Índice dos Temas:

1. Introdução
2. Conceito de prova digital
3. Obtenção de provas por meios digitais e utilização no processo do trabalho
 - 3.1. Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)
 - 3.2. Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados)
4. Iniciativa probatória do Juiz do Trabalho
5. Meios de obtenção da prova digital
 - 5.1. Fontes abertas
 - 5.2. Fontes restritas

Keli Alves de Souza

Servidora – Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Especialista em Direito, Tecnologia e Inovação com ênfase em Direito Público, GovTech e RegTech – Instituto New Law - Uniftec.

6. Vantagens da utilização de provas digitais
 - 6.1. Autenticidade da prova técnica
 - 6.2. Audiência de instrução
 - 6.3. Celeridade processual
7. Conclusão
8. Referências

1 INTRODUÇÃO

No mundo virtual, para interagir em redes sociais, adquirir serviços, realizar transações financeiras, o usuário disponibiliza diversas informações que são armazenadas. No mundo físico, nossa rotina é monitorada por vídeos, fotografias, biometria e geolocalização. Esses são alguns exemplos de como nossas atividades são constantemente registradas.

A superdocumentação da vida traz novas oportunidades probatórias no processo judicial. No presente artigo examina-se a possibilidade de obtenção de prova por meios digitais mediante iniciativa do magistrado, bem como sua utilização no processo do trabalho.

Inicialmente foi exposto o teor doutrinário acerca do conceito de prova digital e abordados dispositivos trazidos pelas Leis n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) os quais impactam a coleta da prova digital. Na sequência, examinada a iniciativa probatória do magistrado, especialmente no plano digital.

Após, em uma abordagem de aplicação prática, realizou-se uma explanação, sem esgotar as possibilidades, dos meios de obtenção da prova digital e das vantagens de sua utilização no processo do trabalho.

2 CONCEITO DE PROVA DIGITAL

Para Patrícia Peck Pinheiro¹ prova digital “É o conjunto de evidências e arquivos eletrônicos que representam a relação e/ou obrigação gerada, acordada ou contratada por uma via digital”.

No processo do trabalho a prova digital é relevante porque, além de comprovar fatos do mundo virtual, também pode demonstrar acontecimentos do mundo físico. Postagens em redes sociais, utilização de aplicativos de mensagens, compras, serviços

1 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.

bancários ou ligações telefônicas, ainda que não sejam decorrentes da relação de trabalho, deixam rastros digitais que podem servir como provas na ação trabalhista. A localização registrada pelo uso do telefone móvel, por exemplo, pode ser útil para comprovar vínculo de emprego ou realização de horas extras.

Diante dessa perspectiva, pertinente o conceito apresentado por Rennan Thamay e Maurício Tamer² que, embora não se referiram, especificamente, às relações de trabalho, descrevem prova digital como sendo:

o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo.

3 OBTENÇÃO DE PROVAS POR MEIOS DIGITAIS E UTILIZAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Ao que interessa ao presente estudo, não será necessário abordar a quebra de sigilo de comunicações prevista no art. 5º, XII da CRFB/88³. Em algumas hipóteses serão analisados dados gerados e armazenados em virtude da comunicação, mas não o conteúdo da comunicação.

No exemplo já mencionado (uso de telefone móvel) o dado significativo nos registros telefônicos é a indicação da antena que o aparelho acessou para realizar ou receber ligações. Os dados disponibilizados pela empresa de telefonia são uma espécie de “pré-informação”⁴, que, devidamente tratada, pode demonstrar a localização (aproximada) do usuário do telefone.

2 THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no Direito Digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. RB-1.3

3 Art. 5º, XII é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

4 “O dado, assim, estaria associado a uma espécie de ‘pré-informação’, anterior à interpretação e ao processo de elaboração. A informação, por sua vez, alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição”. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.136.

Os dados coletados por provedores de internet (conexão e aplicação) também podem ser utilizados para fins de instrução processual, observadas as exigências legais para acesso e utilização.

3.1. LEI N. 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET)

Provedor de conexão é a empresa que fornece serviços de acesso à internet. São empresas de fornecimento de conexão e de telefonia e devem guardar os registros de conexão⁵ pelo prazo de um ano (art. 13 da Lei n. 12.965/2014).

Provedor de aplicação de internet é a empresa que fornece funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. São portais de notícias, lojas *on-line*, redes sociais, buscadores, aplicativos de mensagens, serviços de *e-mail* e de armazenamento em nuvem, entre outros, e devem guardar os registros de acesso⁶ pelo prazo de seis meses (art. 13 da Lei n. 12.965/2014).

Em relação às operadoras de telefonia móvel, o prazo de guarda de um ano refere-se apenas aos registros de conexão à internet. Para guarda de registros acerca da Estação Rádio Base (ERB) com a qual o aparelho se comunicou para realizar/receber ligações o prazo é de cinco anos, conforme Resolução 738, de 21 de dezembro de 2020 da ANATEL⁷.

De acordo com o art. 10 da Lei n. 12.965/2014, o provedor responsável pela

5 O art. 5º, VI da Lei 12.965/2014 dispõe que registro de conexão é o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados.

6 O art. 5º, VIII da Lei 12.965/2014 dispõe que registro de acesso a aplicações de internet é o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

7 Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-738-de-21-de-dezembro-de-2020-296152700>>. Acesso em: 03 de setembro 2021.

Art. 65-J. A fim de assegurar a permanente fiscalização e o acompanhamento de obrigações legais e regulatórias, as prestadoras devem manter à disposição da Anatel os dados relativos à prestação do serviço, incluindo, conforme o caso e observada a regulamentação pertinente:

I - documentos de natureza fiscal, dados cadastrais dos assinantes e dados de bilhetagem e das ligações efetuadas e recebidas, bem como data, horário, duração e valor da chamada pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, nos serviços que permitam a realização de tráfego telefônico; e,

II - registros de conexão à Internet pelo prazo mínimo de 1 (um) ano nos serviços que permitam a conexão à Internet.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, considera-se registro de conexão à Internet o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal, assim como as portas lógicas utilizadas quando do compartilhamento de IP público, para o envio e recebimento de pacotes de dados.

guarda dos registros (conexão e aplicação) e dados pessoais somente será obrigado a disponibilizar informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial (§ 1º). O conteúdo das comunicações privadas somente será disponibilizado nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º (§ 2º).

Os incisos II e III do art. 7º da Lei 12.965/2014 estabelecem:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

A ordem judicial, no processo do trabalho, é para disponibilização de dados estáticos. Os dados pessoais, dados de conexão e de aplicações de internet não expõem o conteúdo das comunicações, portanto, não há quebra de fluxo de comunicações.

É preciso salientar, ainda, que a requisição para fins de localização do usuário do dispositivo tem um objetivo muito específico: demonstrar a localização indicada na peça processual. Se há, por exemplo, pedido de pagamento de horas extras, é evidente que o julgador precisa saber se o reclamante estava no local de trabalho nos dias e horários alegados, informação à qual o trabalhador não pode se opor. Para o juiz, a evidência da presença do reclamante no local de trabalho em horário diverso da jornada contratada é o dado relevante a ser extraído dos registros fornecidos pelos provedores.

Assim, se os dados fornecidos evidenciarem a localização indicada na petição, a informação será confrontada, se necessário, com outras provas existentes nos autos (a localização fornecida não é exata e a acurácia da informação deve ser analisada). Caso os registros indiquem localização incompatível com a alegada na peça processual não é do interesse do julgador conhecer a localização do reclamante.

3.2. LEI N. 13.709/2018 (LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS)

Renata Barros Souto Maior Baião e Marcelo Muller Teive⁸ defendem que a base

8 BAIÃO, Renata Barros Souto Maior; TEIVE, Marcelo Muller. *O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo poder judiciário*. In: PALHARES, Felipe (Coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-11.4

legal descrita no *caput* do art. 23 da Lei Geral de Proteção de Dados⁹ é a adequada para o tratamento de dados pessoais existentes em processos judiciais, pois

é evidente que a gestão de dados pessoais e dados pessoais sensíveis nos processos judiciais é realizada para o atendimento da finalidade pública do Poder Judiciário, na persecução do interesse público e com o objetivo de executar as suas competências e atribuições legais.

No processo judicial trabalhista já constam dados como número de identidade, CPF, endereço, telefone, e muitas vezes, dados referentes à saúde, dependentes e filiação sindical, que devem receber tratamento adequado para proteção da intimidade e privacidade do titular.

Nesse sentido, a Recomendação 73/2020 do CNJ, de 20.08.2020¹⁰, “Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro [com exceção do Supremo Tribunal Federal] a adoção de medidas preparatórias e ações iniciais para adequação às disposições contidas na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD”.

Consequentemente, os dados oriundos da prova digital deverão receber o tratamento adequado assim como os demais dados constantes no processo.

Demonstrada a possibilidade de utilização da prova digital no processo do trabalho surge o questionamento quanto à iniciativa do magistrado na obtenção das provas.

4 INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ DO TRABALHO

A amplitude dos poderes instrutórios do juiz é tema controverso na doutrina. Há entendimento no sentido de que a iniciativa judicial deve ser complementar à iniciativa das partes, e a autonomia do juiz comprometeria sua imparcialidade¹¹. Em contrapartida, há entendimento no sentido de que a produção probatória é ato

9 Art. 23 O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que [...]

10 Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3432>>. Acesso em: 03 de setembro 2021.

11 “o poder de iniciativa judicial, nesse terreno, deverá ser entendido como supletivo da iniciativa das partes, para que seja somente utilizado nos casos em que houver necessidade de melhor esclarecimento da verdade”. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 2. p. 351.

de iniciativa das partes sem óbice à determinação, de ofício, pelo juiz. Para essa corrente, ao determinar as provas necessárias ao exame dos pedidos, o julgador não compromete sua imparcialidade e atua conforme previsão do art. 370 do CPC¹².

A lei não limita a intensidade da iniciativa probatória do juiz e, no processo do trabalho, essa afirmação é ainda mais evidente na redação do art. 765 da CLT, que dispõe que “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

As hipóteses de impedimento e de suspeição do juiz estão previstas em dispositivos específicos do CPC (arts. 144 e 145). Quisesse o legislador impedir ou considerar a iniciativa probatória do juiz como ato de imparcialidade, por evidente, teria feito.

O juiz não é um mero espectador do processo¹³, os limites impostos pelas partes são em relação aos fatos a serem analisados e não quanto aos meios de prova necessários para a solução da lide. Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque¹⁴:

Os sujeitos parciais do processo podem estabelecer limites quanto aos fatos a serem examinados pelo juiz, não em relação aos meios de prova que ele entender necessários à formação de seu convencimento. E não se trata de atividade meramente supletiva. Deve o juiz atuar de forma dinâmica, visando a trazer para os autos retrato fiel da realidade jurídico-material.

Considerando o caráter publicista do processo e o comprometimento do julgador com a efetivação do direito material, o poder probatório do juiz é tão relevante que, no atual CPC, não mais restrito ao juízo de origem (art. 938, §3º)¹⁵.

Desse modo, se a determinação de provas, de ofício, compromettesse a

12 Art. 370 Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

13 “há muito o juiz deixou de ser um convidado de pedra na relação jurídica processual. Na moderna teoria geral do processo, ao juiz cabe zelar pela dignidade do processo, pela busca da verdade real e por uma ordem jurídica justa”. SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 171.

14 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 5ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 102.

15 Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão. [...] § 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

imparcialidade do julgador (de origem), o legislador autorizaria, a determinação de ofício, pelo relator ou órgão colegiado?

A solução da lide não é de interesse somente das partes, mas também do julgador, que age em nome do interesse público, e busca cumprir seu dever funcional de entregar a tutela estatal. Como bem pontua José Carlos Barbosa Moreira¹⁶:

Quando o juiz determina a realização de prova para melhor esclarecimento dos fatos relevantes, não está, em absoluto, usurpando a função da parte; não está agindo no lugar dela, fazendo algo que a ela, e só a ela, incumbia fazer. Sua iniciativa não é, a rigor, um sucedâneo da iniciativa da parte: é qualquer coisa de inerente à sua missão de julgador. Ele não atua como substituto da parte, atua como juiz – como juiz empenhado em julgar bem.

Ademais, a iniciativa do magistrado para obter provas está de acordo com o modelo cooperativo de processo, tanto os litigantes como o julgador devem colaborar na busca da verdade¹⁷.

O art. 6º do CPC¹⁸ quando alude à cooperação dos atores processuais à decisão de mérito “justa e efetiva” dispõe, expressamente, que a iniciativa probatória do juiz, para alcançar pronunciamento justo e efetivo (além de eficiente - art. 8º do CPC¹⁹, parte final), não encontra limitação.

A crescente utilização de ferramentas tecnológicas no Judiciário possibilita ao magistrado uma atuação mais dinâmica no processo. O presente momento de “efetivação da justiça virtual” permite a utilização de novas tecnologias e facilidades da internet para “tornar os direitos mais efetivos e as decisões mais justas e adequadas”²⁰.

16 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 96.

17 “todos que atuam no processo, principalmente o julgador, devem envidar esforços para se chegar ao acerto mais próximo da realidade (verdade substancial)”. SCHIARI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 26.

18 Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

19 Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

20 CHAVES JR, José Eduardo de Resende. **Processo em rede orientado a dados**. In: NUNES, Dierle, LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Coord.). Inteligência Artificial e Direito Processual: Os impactos da virada tecnológica no Direito Processual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 669.

Mauro Schiavi²¹ ressalta a possibilidade de coleta de provas na internet e, ainda, nas redes sociais, desde que observado o contraditório. O doutrinador sustenta que:

O próprio processo judicial eletrônico possibilita ao Juiz do Trabalho uma interatividade maior com a realidade e a busca de informações nas redes sociais e *internet* para dirimir fatos controvertidos e formar sua convicção, devendo o magistrado sempre observar o contraditório, antes de decidir.

Na prática, a obtenção e utilização de provas digitais pelo magistrado já é uma realidade. A Justiça do Trabalho, desde o segundo semestre de 2020, está treinando juízes e servidores de todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país, por meio do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) para a coleta dessas provas²². A presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ministra Maria Cristina Peduzzi defendeu que:

Com a Revolução Tecnológica 4.0 invadindo o mundo do trabalho e transformando as formas de produzir, o Poder Judiciário e, em especial, a Justiça do Trabalho, aproveitam as potencialidades que o desenvolvimento tecnológico pode oferecer para melhorar a prestação jurisdicional, em busca de celeridade e eficiência.²³

O Tribunal da 12ª Região (SC) criou, em maio de 2021, o primeiro núcleo do país especializado em obter provas por meios digitais. A Portaria SEAP 83/2021, que originou o Núcleo de Provas Digitais (NPD), foi assinada pela presidente do Tribunal, desembargadora Lourdes Leiria²⁴.

Entre as competências do Núcleo de Provas Digitais (art. 3º) consta:

I - prestar apoio para a produção de provas relacionadas às partes e pessoas envolvidas em processos judiciais, por meio da obtenção e tratamento de provas digitais (registros em sistemas de dados das

21 SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 171.

22 Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-do-trabalho-capacita-para-producao-de-provas-por-meios-digitais/>>. Acesso em: 12 de setembro 2021.

23 Disponível em: <<http://www.csjt.jus.br/web/csjt/-/trt-12-sc-implanta-primeira-unidade-dedicada-a-provas-digitais-na-justi%C3%A7a-do-trabalho>>. Acesso em: 12 de setembro 2021.

24 Disponível em: <<https://portal.trt12.jus.br/noticias/pioneirismo-trt-sc-implanta-nucleo-de-provas-digitais>>. Acesso em: 12 de setembro 2021.

empresas, ferramentas de geoprocessamento, dados de redes sociais, rastreamento por celular, mensagens em aplicativos, biometria, e outras);

II - consultar e organizar as provas digitais de fonte aberta e de fonte restrita, estas obtidas por ordem judicial ou por compartilhamento pelo detentor dos dados interessado na produção da prova;²⁵

5 MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA DIGITAL

Ao acessar à internet o usuário disponibiliza diversas informações, seja espontaneamente, com expectativa de publicidade (como em redes sociais), ou por necessidade (para ter acesso à rede, adquirir serviços, realizar transações financeiras...).

O acesso às informações disponibilizadas na internet dependerá do tipo de classificação das bases de dados. Guilherme Caselli²⁶ afirma que:

As fontes de informação podem ser classificadas em dois grandes grupos: um primeiro grupo de informações livremente dispostas, que demandem apenas de conhecimento técnico para sua coleta mais proveitosa e um segundo grupo de informações que, para sua coleta ou acesso aos bancos de dados nos quais estas informações estão armazenadas, necessita-se previamente de autorização.

O primeiro grupo trata-se de fontes abertas. O conteúdo foi disponibilizado de forma pública na internet e para coleta de prova não há necessidade de ordem judicial. No segundo grupo (fontes fechadas ou fontes restritas) a expectativa é de privacidade em relação às informações armazenadas e sua disponibilização somente é possível com ordem judicial.

Bárbara Luiza Coutinho Nascimento²⁷ esclarece:

provas obtidas em fontes abertas *on-line* são aquelas extraídas de informações contidas em bancos de dados digitais abertos ao público

25 Disponível em: <http://trtapl3.trt12.gov.br/cmdg/img_legis/2021/05191183.pdf>. Acesso em: 12 de setembro 2021.

26 CASELLI, Guilherme. **Manual de investigação digital**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 28.

27 NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Provas Digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-4.2.

na internet, ou seja, dados aos quais qualquer usuário pode ter acesso, ainda que mediante simples cadastro. Já as provas obtidas em fontes fechadas *on-line* são definidas por exclusão, ou seja, são as provas que decorrem de todas as demais informações inseridas em bancos de dados digitais que não são abertos ao público na internet. Lembrando que a internet em si é o maior banco de dados digital do mundo, contendo ramificações para bancos de dados restritos e irrestritos.

Assim, uma fonte pode ser aberta ou restrita dependendo de como a informação é disponibilizada. Por exemplo, em redes sociais, postagens de textos, fotos e vídeos em perfil público são provenientes de fontes abertas. Todavia, se o perfil for privado, postagens de textos, fotos e vídeos são provenientes de fontes restritas.

5.1 FONTES ABERTAS (DADOS SÃO DE LIVRE ACESSO):

- Serviços de buscadores/indexadores de conteúdo na internet:

De acordo com a explicação de Guilherme Caselli²⁸, o *Google* é o buscador que possui o melhor algoritmo de rastreamento, indexação e veiculação (classificação). O autor destaca, ainda, que o *Google* reúne informações como “páginas da Web; conteúdo enviado pelo usuário, como envios ao Google Meu Negócio e ao Google Maps; livros digitalizados; bancos de dados públicos na Internet...”.

- *Sites*:

Através de plataformas de consulta de dados de domínio²⁹ (endereço) e de hospedagem³⁰ de *sites* é possível obter o nome do titular do *site*, CPF ou CNPJ, *e-mail*, data de criação, modificação e expiração do domínio, provedor de hospedagem e IP.

A pesquisa pode ser utilizada, por exemplo, para descobrir se determinada empresa pertence a um grupo econômico.

- Redes sociais:

28 CASELLI, Guilherme. **Manual de investigação digital**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 63.

29 Plataformas de pesquisa de dados de domínios:

<registro.br/cgi-bin/whois>

<whois.com/whois>

<whois.domaintools.com>

<whois.icann.org/pt>

30 Plataformas de pesquisa de dados de hospedagem e IP:

<https://digital.com/best-web-hosting/who-is/>

<https://hostingchecker.com/>

Informações disponibilizadas por usuários em redes sociais podem ser significativas no processo trabalhista tanto na fase de conhecimento como na fase de execução. Análises de vínculos, relacionamentos, bens e localização podem ser realizadas por meio de informações extraídas do *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *YouTube*, entre outros.

Em relação ao *Facebook*, por exemplo, através de plataformas de pesquisas³¹ é possível verificar amigos em comum (é necessário que as listas de amigos dos perfis sejam públicas), postagens em determinado local, empregadores e fotos com localização. Ressalta-se que as informações registradas são autodeclaráveis.

5.2 FONTES RESTRITAS (DADOS PROTEGIDOS):

Mediante ordem judicial é possível obter informações de:

- Operadoras de telefonia móvel: para que forneçam dados cadastrais; histórico de ligações, acompanhado do histórico de utilização de antenas (localização via Erb – Estação Rádio Base);

- Redes sociais: com expedição de ofício para *Facebook*, *Instagram* e *Twitter* é possível obter informações de dados cadastrais (nome atribuído para a conta, *e-mail* de acesso, data de criação da conta, número de telefone de confirmação, número de cartão de crédito) e histórico de IP (conexão);

- Sistemas operacionais *Android* e *iOS*: servidores *Google* e *Apple* podem fornecer dados cadastrais das contas de *e-mail* vinculadas; atividade da conta, com *logs* de acesso, IP, data e hora dos acessos (*logins*), incluindo informações de conexão, como nome da operadora e do provedor de conexão; histórico de localização e deslocamento; informações sobre pagamentos com cartão de débito ou crédito caso o usuário utilize o serviço para compras ou transações financeiras;

- *WhatsApp*: é possível requerer o fornecimento de dados cadastrais; histórico de acesso (registro de conexões para acessar a internet); agenda de contatos; grupos e extrato de mensagens (não se trata de acesso ao conteúdo das conversas, mas se houve comunicação e quando ocorreu).

31 Plataformas de pesquisa do Facebook:
<<https://sowdust.github.io/fb-search/>>
<<https://graph.tips/facebook.html>>

6 VANTAGENS DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS DIGITAIS

6.1 AUTENTICIDADE DA PROVA TÉCNICA

Rennan Thamay e Maurício Tamer³² ensinam que três requisitos principais devem ser observados na prova digital. A autenticidade (certeza quanto à autoria do fato), a integridade (certeza quanto à completude e não adulteração) e preservação da cadeia de custódia (preservar a autenticidade e integridade em todo processo de produção da prova digital).

É evidente que não deve ser considerada verdadeira toda informação extraída da internet. Coletadas informações da rede pelo Juízo, deve ser oportunizado o contraditório e as partes podem se manifestar quanto à autenticidade e integridade do material coletado.

Em relação à manutenção do arquivo digital, conveniente a utilização de ferramentas que armazenam o estado da página da internet no momento em que o *link* foi gerado³³. A ferramenta possibilita a verificação de adulteração e exclusão de documentos arquivados em páginas da *web*³⁴.

Em se tratando de informações obtidas em fontes restritas, há que se enfatizar a autenticidade do registro. Dados de localização registrados por empresas de telefonia móvel ou por empresas que captam geolocalização são informações técnicas e genuínas. Questionamentos até podem surgir no sentido de que, no momento do registro, o dispositivo não estava em posse do titular (e para isso existe o contraditório), mas a certeza do registro em si é assegurada.

Como adverte Bárbara Luiza Coutinho Nascimento³⁵:

32 THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no Direito Digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. RB-1.4.

33 O endereço <<https://archive.org/>> possibilita a visualização de versões arquivadas de páginas de um *website*. Assim, a constatação do conteúdo da página, no momento em que o *link* foi gerado, é possível mesmo em caso de alteração/exclusão posterior.

34 Um exemplo de utilização da ferramenta ocorreu no **Processo nº 1000223-30.2020.5.02.0332, em decisão proferida pela Juíza Thereza Christina Nahas, em 29.07.2021. Em consulta ao Internet Archive foi possível constatar a existência de um documento no site da empresa que comprovava o grupo econômico entre duas rés. Disponível em:** <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000223-30.2020.5.02.0332/1/>>. Acesso em 18 de setembro de 2021.

35 NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Provas Digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). *Direito, Processo e Tecnologia*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-4.10.

É certo que mesmo após superadas as questões acerca da confiabilidade e assegurada a autenticidade de uma determinada informação eletrônica, poderão permanecer dúvidas quanto à interpretação da prova digital ou com relação à consequência jurídica que se quer dar a ela. Contudo, quanto ao registro do fato em si, ela será extremamente consistente e de elevado poder de convicção.

6.2 AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO

A possibilidade de coleta de prova digital é tão ampla e tão precisa que, em muitos casos, pode até dispensar a audiência de instrução.

Nossa localização, por exemplo, é constantemente capturada por dispositivos eletrônicos e, com a prova digital, essa informação pode ser obtida sem a necessidade de oitiva de testemunhas.

A prova técnica pode ser mais eficiente para demonstrar a ocorrência de fatos do que a prova testemunhal. Vale realçar que “ainda que a testemunha tenha presenciado um fato, ela sempre relata o que viu com suas palavras, de acordo com sua interpretação, o que por vezes pode direcionar incorretamente a produção da prova”³⁶.

Além de a testemunha relatar os fatos conforme sua interpretação, essa prova é reproduzida posteriormente, na tentativa de se reconstituir acontecimentos através da memória, enquanto registros digitais são contemporâneos aos fatos que se pretende averiguar. Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral³⁷ também salienta a certeza da prova técnica e a falibilidade da prova testemunhal:

Sem embargo, atualmente existe uma superdocumentação dos fatos da vida. Qualquer aparelho portátil pode registrar fatos. Os telefones celulares inteligentes (smartphones) hoje em dia trazem câmeras fotográficas embutidas, e quase todo conflito é acompanhado de algum registro documental, em áudio e/ou em vídeo. Edifícios, escritórios e empresas catalogam a entrada e saída de pessoas em cadastros com fotos; registros telefônicos indicam as antenas que os celulares acessaram e a análise de GPS permite posicionar um indivíduo no planeta com menos de cinco metros de margem de erro. Isso tudo,

36 Ibidem.

37 CABRAL, Antonio do Passo. **Processo e Tecnologia: Novas Tendências**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-3.7.

acompanhado de sistemas de reconhecimento facial, permite comprovar onde e quando certas pessoas estiveram, ou mesmo traçar o trajeto pelo qual passaram em um determinado espaço de tempo.

De outro lado, estudos de neurociência têm revelado que a memória humana é mais falível do que se imaginava, permitindo-se questionar a precisão da lembrança que as testemunhas têm do fato probando e trazendo ao debate questões como falhas na percepção sensorial e na recuperação do fato probando pela memória.

Não está se sugerindo a substituição da audiência instrutória pela prova digital, mas sim que, em determinadas situações, a prova digital pode suprir a prova testemunhal. No caso concreto, o julgador deve avaliar qual meio de prova é o mais adequado à formação de seu convencimento.

Nesse sentido, um exemplo apresentado por Bárbara Luiza Coutinho Nascimento³⁸ se mostra didático:

Digamos, por exemplo, que a testemunha acuse o réu de ter praticado um homicídio, contudo tal réu é muito parecido com outra pessoa, sendo certo que foi essa outra pessoa o autor do crime. Ainda que a testemunha continue a imputar categoricamente a autoria ao réu, uma filmagem clara do momento da prática do ato poderia levar à sua absolvição. Nesse contexto, a filmagem se mostra como uma prova com valor de convencimento superior à testemunha.

Por outro lado, é possível que a filmagem se limite a um determinado campo de visão, enquanto a testemunha pode ter sua atenção voltada para outros elementos da cena e pode acabar vendo algo relevante, mas que a câmera não filmou. Nesse contexto, testemunha e filmagem deverão ser utilizados concomitantemente. Dessa possível complementação entre meios de prova é que surge a importância de triangular evidências e corroborá-las umas com as outras, construindo a narrativa jurídica.

6.3 CELERIDADE PROCESSUAL

A facilidade de obtenção de provas digitais possibilita que lides sejam

38 NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Provas Digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades.** In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). *Direito, Processo e Tecnologia.* São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-4.10.

solucionadas de forma mais célere. Bárbara Luiza Coutinho Nascimento³⁹ alerta que:

a redução de tempo e custo gastos na produção da prova deve ser considerado. Corretamente treinados para coletar provas na internet, investigadores serão capazes de encontrar evidências sólidas e convincentes em muito menos tempo do que seria gasto caso precisasse de uma medida cautelar probatória ou se dependesse de testemunhas, por exemplo.

Dados relacionados à real jornada de trabalho, pagamento de salário extrafolha, existência de grupo econômico, vínculo de emprego e busca patrimonial, podem ser obtidos por meios de provas, antes indisponíveis, e hoje ao alcance do julgador.

7 CONCLUSÃO

Prova obtida por meio digital já é uma realidade na Justiça do Trabalho e não há limitação legal quanto à iniciativa do magistrado para coleta e busca desse material.

Na atividade probatória digital, além do contraditório, devem ser observadas a autenticidade, integridade e preservação da cadeia de custódia; a forma adequada de obtenção da prova, dependendo do tipo de fonte na qual a informação está armazenada.

O Judiciário deve ser efetivo e o magistrado, como agente político de pacificação de conflitos, pode utilizar a tecnologia para promover essa efetividade e entregar uma prestação jurisdicional mais justa e célere.

Por fim, não se defende que a prova obtida na internet prevaleça às demais provas, mas que, para formar seu convencimento, o juiz pode se valer de mais um meio de prova que é a digital.

REFERÊNCIAS

BAIÃO, Renata Barros Souto Maior; TEIVE, Marcelo Muller. **O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo poder judiciário**. In: PALHARES, Felipe (Coord.). Temas atuais de proteção de dados. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book.

39 Ibidem. RB-4.13.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

CABRAL, Antonio do Passo. **Processo e Tecnologia: Novas Tendências**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book.

CASELLI, Guilherme. **Manual de investigação digital**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

CHAVES JR, José Eduardo de Resende. **Processo em rede orientado a dados**. In: NUNES, Dierle, LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Coord.). Inteligência Artificial e Direito Processual: Os impactos da virada tecnológica no Direito Processual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Provas Digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 2.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no Direito Digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

Publicado originalmente na Revista Trabalhista: Direito e Processo N.65

NEGOCIAR É PRECISO, TRABALHAR NÃO É PRECISO

Antonio Carlos Aguiar

“Navegar é preciso; viver não é preciso”. Quero para mim o espírito [d] esta frase, transformada a forma para a casar como eu sou: Viver não é necessário; o que é necessário é criar. Não conto gozar a minha vida; nem em gozá-la penso. Só quero torná-la grande, ainda que para isso tenha de ser o meu corpo e a (minha alma) a lenha desse fogo. Só quero torná-la de toda a humanidade; ainda que para isso tenha de a perder como minha. Cada vez mais assim penso. Cada vez mais ponho da essência anímica do meu sangue o propósito impessoal de engrandecer a pátria e contribuir para a evolução da humanidade. É a forma que em mim tomou o misticismo da nossa Raça.

Fernando Pessoa

Eu também quero, tal e qual Fernando Pessoa, para mim o espírito do título desse pequeno ensaio, tendo claro que o *trabalhar*, com suas formas de se materializar: *como, onde e quando* se encontra num processo contínuo, exponencialmente vinculado a um fluxo de modificações, que abandona, rápida e efusivamente, tudo aquilo que há pouco era tido como tradicional.

Tudo e todos estão em constante marcha mutante.

É preciso olhar para frente. Fixar atenção no para-brisa da vida e não apenas de acordo com visão circunscrita junto ao seu retrovisor. Há de se criar; evoluir; engrandecer e contribuir para a alteração conceitual da razão pela qual o suor que brota do nosso rosto, para que possamos comer o nosso pão, deva obrigatoriamente ser modernizando, perpassando, para tanto, por um viés humanizante, justamente em razão do porquê motivacional dessa transpiração.

Trabalhar não é preciso.

Antonio Carlos Aguiar

Advogado, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho, pela PUC São Paulo. Titular das cadeiras 28 e 48, respectivamente, das Academias Paulista e Brasileira de Direito do Trabalho. Autor do livro *Negociação Coletiva de Trabalho* pela editora Saraiva.

Tendo em mãos uma bússola, durante e dentro desse espaço de caminhar-laboral, nos damos conta de que ela nos leva a caminhos diferenciados, compostos de traçados, desvios e bifurcações estranhas, que, ao mesmo tempo que nos levam ao novo, também nos direcionam e nos incluem de maneira ativa, dentro de veredas linear-analógicas, que persistem, mesmo no mundo digital em que estamos inseridos, em alojar sistemas de trabalho tradicionais.

Por isso, dúvidas não faltam.

Ao mesmo tempo em que práticas do século passado ainda estão em voga e se prestam a empregar vários trabalhadores, que ficam limitados dentro de um espaço de confinamento analógico, que lhes prejudica enxergar eficazmente caminhos disruptivos-digitais rumo ao novo, simultaneamente o novo atropela a tudo e a todos deixando muitas vítimas laborais analógicas no meio dessa estrada.

Como lidar com esse emaranhado – simultaneamente preso ao passado e exposto ao novo e seu rastro de vítimas?

Qual a vacina?

Certamente não é a mesma utilizada no mundo analógico-laboral, que ela ainda tem alguma (não total) eficácia. O vírus laboral sofre constantes mutações, pelo viés digital. As cepas de composição têm de ser alteradas.

Daí porque a vacina, que contém certezas para minimamente dar segurança aos partícipes analógicos, não é eficaz ao novo digital.

O vírus digital é atropelante; provém do novo. Exige nova medicação.

*Ninguém coloca remendo novo em roupa velha; porque o remendo força o tecido da roupa e o rasgo aumenta.*¹

Dentro desse novo falta exatidão sobre muita coisa, como, por exemplo: quem contrata; para quem se trabalha; onde, como e porque se exerce esse trabalho, que por vezes sequer consegue-se conceituá-lo ou ter claro se é ou não subordinado; quanto se ganha pelo suor e até quem paga e como paga pelo labor.

E, para piorar, ainda dentro desse mesmo balaio, há práticas que exigem remédio tradicional para sua cura, uma vez que nada mais são do que simulacros, que se escondem dentro de uma embalagem que aparentemente contém novos produtos, mas, que, em verdade, encontram-se embolorados.²

São, pois, vários os elementos que compõem esse ecossistema trabalhista,

1 Mateus 9:16

2 Ditado popular: “por fora bela viola, por dentro pão bolorento”.

que, além desse encontro entre o analógico e o digital ainda abrange o “não trabalho”.

Um ecossistema trabalhista que contempla, portanto, “o todo, como um conjunto, que dentro de si abrange a existência das espécies que nele habitam e se formam, por meio do entrelaçamento que lhes é comum: (a) o trabalho: realizado, contratado, vivido/vivenciado, sonhado, que serve de status social, prática política institucional; democrática e inclusão (para nós, comemoração) da diversidade; e (b) o não trabalho, que tem de obrigatoriamente ser compreendido não apenas como espaço de necessária ocupação ou recuperação àqueles que a ele não lhe têm acesso (histórica ou temporariamente) e, por isso mesmo, margeiam-se da sociedade, com a sonegação do seu direito fundamental de respeito, enquanto ser humano, mas, também, o do simples direito à opção por não trabalhar, sem que isso represente afronta à sociedade ou um selo social discriminatório de não contribuição ao ecossistema.

Afinal, todo ecossistema é uma unidade natural constituída de parte não viva (passiva) e de parcela viva (ativa), que interagem ou se relacionam entre si, formando um sistema estável.

É considerado no e pelo todo. Como o conjunto de todos os organismos que habitam nesse determinado espaço vital, com a totalidade de fatores animados ou inanimados desse espaço.

Dentro do ecossistema trabalhista entrelaçam-se, para formação do seu bioma, elementos advindos de modelos analógicos e digitais, que têm características e desdobramentos diferentes, por vezes díspares, que exigem estudo e análise individualizada, a fim de se evitar conclusões equivocadas, com exigências de um sobre o outro como se iguais fossem.

Os integrantes do ecossistema trabalhista interagem entre si por meio de fatores bióticos, ou seja, por intermédio do contato direto entre as diversas populações que o compõe, e abióticos, em razão de fatores externos, o que, ao final, corresponde exatamente a essa cultura de conformação e formação de todas as relações dos organismos entre si, e com seu meio ambiente, na composição do que se denomina de ecossistema”³.

Logo, há dentro desse ecossistema trabalhadores tradicionais, nômades, robôs, transumanos, avatares e sabe-se mais quem (ou o que) ... viventes num mundo virtual e/ou “real” (se bem que essa realidade é questionável).

Tempos atrás tinha-se como certo que “o trabalho dignificava o homem”.

3 AGUIAR, Antonio Carlos. Ecossistema Trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região/Escola do TRT - 15ª Região**; semestral: n. 63, jul./dez. 2023, pag. 100.

Max Weber (1864-1920), jurista e economista alemão, considerado um dos fundadores da sociologia, disse que 'o trabalho dignifica o homem'. Weber destacou que o trabalho se encaixava como uma das ações sociais mais nobres e dignas presentes na sociedade. E dignificar significa dar dignidade, enobrecer e realmente o trabalho possui um papel importante para isso, desde que, claro, seja realizado em condições salubres e respeite o ser humano que está realizando aquela função. O trabalho não apenas dignifica o ser humano, mas dá sentido à sua existência. Nos torna úteis para o outro e para nós mesmo.⁴

Desta assertiva, porém, advém uma pergunta: “contempla quem cara pálida”?

Há, ao revés, várias ramificações que desmitificam essa assertiva, haja vista que a exclusão de quem opta por não trabalhar não deve servir para lhe retirar a dignidade (ou deve?).

E mais: por que somente o homem (aliás, não se sabe se cisgênero ou transgênero)? E as outras identidades de gênero?

Alinhe-se a todo esse arcabouço inerente ao ecossistema trabalhista, políticas de inclusão, diversidade, acultramento, compliance, dentre inúmeras outras, que podem ou não estar atrelada a arte de *trabalhar*.

Como se vê **trabalhar não é preciso...**

Por falar em vacina..., para tratar e/ou tentar buscar precisão para o trabalho, o melhor meio-propósito é o que vem do agir de um nexialista.

Segundo Walter Longo, “um *nexialista* tem como principais características,

curiosidade: curiosidade de conhecer e aprender;

proatividade: planejar e tomar ações com antecedência;

persuasão: capacidade de convencer as pessoas com argumentos sobre sua perspectiva;

comunicação: prender a atenção facilmente daqueles que o ouvem;

multidisciplinariedade: tratar com naturalidade assuntos improváveis e encontrando soluções de problemas por meio da combinação de diferentes abordagens;

visão holística: identificar o impacto que ela causa em cada área, tomando decisões coerentes com o todo;

questionamentos: sempre busca os porquês das coisas, não se contenta com os padrões estabelecidos; e

busca de conhecimento: encontrar respostas para o que ainda não

4 Disponível em: <https://www.imparcial.com.br/noticias/o-trabalho-dignifica-o-homem,50114>. Acessado em 02/02/2024, às 13:26.

conhece”.⁵

O nexialista deve se utilizar de ferramentas multidisciplinares *além-do-tradicional*.

Neste sentido, deve ultrapassar os limites da ciência do Direito, quando o assunto é *trabalhar*. Deve se valer da Ciência Translacional, que não é exatamente uma área nova do conhecimento científico, mas foi mais popularizada na pandemia da covid-19, quando se mostrou crucial no desenvolvimento de novas vacinas em tempo recorde, além de medicamentos e kits de diagnóstico para uma doença que, até então, ninguém conhecia. Segundo a professora Sue Ann Costa Clemens, representante da Universidade de Oxford signatária do protocolo, a pesquisa translacional requer a capacitação de profissionais que possam pensar o desenvolvimento de um novo produto ‘de ponta a ponta’, seja para contribuir para o surgimento de uma nova vacina ou para dar escala à testagem de novos biofármacos. O trajeto de desenvolvimento de um produto desde a bancada do laboratório até o usuário final envolve tantos obstáculos que a travessia é chamada no meio acadêmico de ‘vale da morte’, dadas as inúmeras potenciais descobertas que “morrem” antes de terem a chance de virar um produto. ‘Há mais de dez anos venho batendo na porta de diferentes instituições com a ideia de introduzir essa disciplina extra na graduação’, afirmou a pesquisadora brasileira Sue Ann, professora de Saúde Global e Desenvolvimento Clínico, na Universidade de Oxford. ‘A maioria dos pesquisadores, tanto no Brasil quanto em outros países, entra em um projeto por oportunidade. São treinados pela indústria ou pela academia naquele protocolo específico, mas não sabem o que aconteceu antes, como se chegou até ali, nem o que vai acontecer depois. E é este profissional que precisamos treinar para que esteja preparado para responder às próximas epidemias e pandemias, mas também para cuidar das nossas doenças endêmicas, que tanto matam.’ De acordo com Rui Seabra, a disciplina está projetada para se tornar no futuro uma habilitação acadêmica. Ou seja, para complementar, ao final do curso de graduação, a formação dos estudantes das mais diversas áreas, que sairiam habilitados em ciência translacional. ‘A ciência translacional tem impacto em todas as áreas do conhecimento. No nosso curso (de pós-graduação) de pesquisa clínica, já orientei administrador de empresa, advogado, publicitário’, disse⁶.

5 Disponível em: <http://www.cefsa.org.br/crescendojuntos/perfil-nexialista-conheca-as-caracteristicas/>. Acessado em 02/02/2024, às 15:59.

6 Jornal O Estado de S. Paulo. O que é a Ciência Translacional, curso que USP, Unicamp e Unesp oferecem em parceria com Oxford? **Nova cadeira busca orientar futuros profissionais sobre como fazer a ligação entre a pesquisa feita nas instituições de ensino e as demandas do mercado.** Por Roberta Jansen. 01/02/2024 | 20h58.

Negociar é preciso.

No meio de tanta incerteza, a única certeza é a de que os interessados têm ferramentas para chegar a acordos decisivos, perenes e eficazes, que tragam soluções específicas às suas necessidades, sem precisar que terceiros normatizem de maneira totalmente despersonalizada regras que podem ou não lhes servir.

Negociado sobre o legislado. Quer mais do que isso?

Possibilidade real de “separar as pessoas do problema; concentrar-se nos interesses e não nas posições; trabalhar junto para criar opções que satisfaçam às duas partes; e obter êxito na negociação com pessoas mais poderosas, recusando-se a ceder às pressões ou a recorrer a ‘truques sujos’”. (A Negociação) uma comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm alguns interesses em comum e outros opostos. Um número cada vez maior de ocasiões requer negociação; o conflito é uma indústria em crescimento. Todos querem participar das decisões que lhes afetam; um número cada vez menor de pessoas aceita decisões ditadas por outrem. As pessoas diferem e usam a negociação para lidar com diferenças. (...) Mesmo quando recorrem aos tribunais, quase sempre negociam um acordo antes do julgamento”.⁷

Quase uma dádiva os interessados não precisarem que terceiros intercedam e decidam por eles, somente porque uma lei os coloca dentro de uma camisa de força legislativa que lhes impede que exercitem seu sagrado direito de liberdade negocial.

Certeira forma de se **estar no presente!** De poder olhar à frente pelo parabrisa da vida e traçar as diretrizes necessárias às suas necessidades. Criar regras particularizadas que atendam e atentem para o novo, por intermédio de negociações formais ou atípicas, desvinculadas das amarras do passado analógico que se enxerga no e pelo pequeno retrovisor.

“Quem vive não no tempo, mas no presente, é feliz”.⁸

“O psicólogo e pesquisador Mihaly Csikszentmihalyi denomina esse fenômeno de ‘fluxo’, em seu livro *Flow*, sobre a condição psicológica de alta performance e satisfação interior. Os atletas às vezes o chamam de ‘zona’. Se os jogadores de tênis, por exemplo, ficarem preocupados com o último ponto ou com o próximo ponto, seu

7 FISCHER, Roger. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**/Roger Fischer, William Ury & Bruce Patton: tradução Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges, 2ª ed. Revisada e ampliada – Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

8 Ludwing Von Wittgenstein

desempenho provavelmente será prejudicado. Se estiverem plenamente presentes, serão capazes de abraçar o momento e dar o melhor de si. O ex-corredor de curta distância Mark Richardson, falando sobre a sua experiência de se manter no presente durante as corridas, explicou:

É um sentimento muito estranho, como se o tempo desacelerasse e você visse tudo com muita clareza, você se convence de que sua técnica não poderia ser melhor. Suas ações parecem espontâneas, sem esforço, quase como se estivesse flutuando na pista. Cada músculo, osso e tendão atuam em completa harmonia e o produto final é uma corrida fantástica”⁹.

Toda negociação é viva.

Toda negociação é técnica (precisa). Tem método.

Negociar é preciso.

O presente das negociações se faz por meio de novos arquétipos.

O sindicato *fora do presente* pautava sua atuação por meio dos arquétipos (a) do herói, que representava e trazia à tona todas as reivindicações da parte mais fraca na relação de trabalho: o trabalhador e do (b) fora da lei, que enfrentava as amarras institucionais do Estado, quando emparedava o trabalhador, dentro do seu universo de subordinação. O sindicato não se vergava a pressões; desafiava padrões instrucionais em busca de justiça e não necessariamente obediência à lei.

Tudo dentro de uma estrada linear que disciplinava as jornadas acima encabeçadas pelos arquétipos do herói e fora da lei.

Todavia, hoje, as jornadas são outras.

“Não se trata mais de um mercado de trabalho fechado, dividido por claras e específicas categorias.

Estamos diante de arenas abertas, que compõem o ecossistema trabalhista.

Mais do que nunca há a necessidade de observar o mundo pela lente de um *zeitgeist* internético¹⁰, própria de um lugar de trabalho abrigado pela multidisciplinariedade, pelo imprevisível e enfatize-se: formado por ‘pessoas híbridas’.

Sim. ‘Nos tornamos híbridos. Parte de nós é humana, ainda é orgânica. Mas, parte de nós já se tornou máquina. Porque quando alguém diz estou sem bateria (quando na verdade é o celular que está), a simbiose entre homem e máquina já foi absorvida

9 URY, William. *Como chegar ao sim com você mesmo*. Tradução de Afonso Celso da Cunha. Rio de Janeiro: Sextante, 2015, pag. 75.

10 Expressão de Tiago Mattos.

pelo espectro psicológico. Somos uma interface conectada, que entra em desespero se estamos sem sinal de wi-fi – ou simplesmente esquecemos o celular (...). Sentimos que o vidro do celular quebrado é quase como uma cicatriz na nossa pele¹¹.

O trabalhador do século XXI pode ser definido como um *homo zappiens*, conceito utilizado por Venn & Vrakking para definir os alunos o século XXI, mas que bem se enquadra ao trabalhador atual, na medida em que ele também é 'direto, ativo, impaciente, incontrolável e, de certa forma, indisciplinado (...), que aprende muito cedo que há muitas fontes de informação e que essas fontes podem defender verdades diferentes'¹² e, como tal, não pode ser regado por normas e/ou ditames próprios de um mundo linear.

Não dá para 'rodar' o hardware de uma sociedade eminentemente analógica dentro do software desses novos trabalhadores e seus novos trabalhos.

Dá pau.

Para melhor compreensão desse ecossistema trabalhista há de se desconsiderar alguns arquétipos então presentes no viés analógico, como, por exemplo e inicialmente, o arquétipo da linha de montagem, onde as pessoas/trabalhadores estão perfiladas, lado a lado, em frente a uma esteira.

No ecossistema trabalhista estão cada vez mais presentes atores com propósitos. Com viés transformador. Onde a transformação radical é o objetivo fundamental. Onde não há porque se prender a espaço, tempos, marcas e remuneração, se objetivos não são respeitados. Governança, ESG, *Compliance*, políticas de atração, engajamento, autonomia, experimentação, ativos alavancados, staff sob demanda, interfaces, pensamento efetual, algoritmos...

O sindicato deve se valer o **arquétipo criador (onde há vontade há caminho)**.

O Direito do Trabalho é transformador, cresce e se espraia de modo rizomático.

Várias definições de identidade neste ecossistema trabalhista são possíveis. Quando se limita apenas à *celetização* como o "melhor caminho", como se qualquer outro obrigatoriamente se vestisse de uma capa de exploração, se despreza a alteridade. Recusa-se então o pertencimento dentro do ecossistema, que é reduzido a uma identidade hierarquizada de um só 'ser o certo'; 'ser o melhor'; 'ser o tudo'. Cria-se uma definição de identidade do trabalhador, como empregado, de maneira melancólica, limitada a uma única experiência. À custa de uma série de derivas, ela

11 Ob. Cit. pag. 53.

12 VRAKKING, Ben. VEEN, Wim. *Homo zappiens, educando na era digital*. Porto Alegre: Artmed, 2009, pag. 27.

não é mais usada como um instrumento conceitual histórico de compreensão evolutiva, mas, como uma trava; um 'obstáculo contra à exploração dos novos bárbaros digitais', que se estabelece por narrativas predefinidas, sem celebrar a diversidade.

Precisamos dar luz às trevas que sustentam a racionalização subjetiva desse entendimento próprio, que está preso às amarras do século passado; a um mundo analógico e linear, que está desaparecendo.

O arquétipo criador baseia-se nisso.

Para tanto, vamos trabalhar com jornadas permeadas de pistas capazes de contribuir para nos tirar da desesperança, em direção a um mundo possível, dentro do ecossistema trabalhista.

É claro que a busca pela direção correta não implica menosprezar o que já existe, porque existe, e como existe.

'Os antigos navegadores guiavam-se pelas estrelas. Mesmo nesta nossa época do radar e do sonar, os pilotos ainda dependem da linha do horizonte para manter a perspectiva durante o voo. E, verdade seja dita, foi a Lua que guiou de volta à Terra os astronautas, já quase perdidos, da missão espacial Apolo 13. Sem pontos de referência fixos e estáveis, é quase certo que estaremos desesperadamente perdidos'¹³.

Tal como se come uma alcachofra, a meta é retirar todas as folhas desnecessárias e chegar ao coração; a razão e motivação do ecossistema.

Para isso o arquétipo do criador recorre ao aparato sensorial, que é em si recurso e ao mesmo tempo limite.

Com base no vetor do arquétipo da criação o sindicato permeia e entra em metamorfose junto com outros atores presentes no ecossistema trabalhista: os coletivos sociais.

Sua função principal passa pelo status de centro de convergência de pessoas e práticas, poroso e catalisador em relação a outros coletivos, grupos e blocos de criação e comunidades. Somente assim poderá de fato e de direito atender aos reais interesses daqueles que representa.

A ideia desse viés coletivo sindical do século XXI não é apenas para servir de representante (como nos tempos analógicos) de um certo número limitado de trabalhadores (empregados) de um determinado setor, mas trabalhar na construção de um bloco de interesses, afetos, diálogos, experiências aos quais o maior número de trabalhadores adira, numa espécie de condensador, agregador de sujeitos e ideias, em

13 MARK, Margaret e PEARSON, Carol S. *O Herói e o Fora-da-lei*. Tradução Merle Scoss. São Paulo. Editora Cultrix. 1ª edição 2003, 8ª reimpressão 2021, pag. 269.

constantes aproximações, diversidade, adesões e desgarramentos, transformando-se para tanto em contato ativo com outros centros de intensidade.

Afinal, 'um coletivo é um campo de troca privilegiado, uma concentração de encontros de intensidade distinta. (...) se articulam em função de uma afinidade que se concretiza em ações em tempos variados. (...) pela heterogeneidade necessária e pelas múltiplas velocidades que constituem um coletivo. E a manutenção da intensidade que atravessa um coletivo depende da possibilidade de suportar e fomentar a coabitação de velocidades distintas, presenças inconstantes e dedicações não mensuráveis em dinheiro ou tempo, uma vez que são as intensidades transindividuais que garantem a força irradiadora do coletivo'¹⁴.

Outro arquétipo funcional imprescindível é o da diversidade chamado de SINDIVERSIDADE.

A união de e com outras entidades sindicais, oficialmente ou não, para atender ao maior número de pessoas (mesmo aquelas que não são empregados), funcionando, igualmente, para formação de seus quadros, por meio de parcerias estratégicas, com vários outros coletivos sociais, catalisando, facilitando e aumentando o centro trabalhista dos interesses, numa espécie de "guarda-chuva" desses coletivos sociais no campo laboral, com ideias, ideais e idealização relativas a pontos de vista diferentes, mas integrativos.

Tudo atento e convergente à alteridade cultural e estruturante deste mundo digital, pivotando crenças, resolvendo conflitos por meio de co-criatividade (atuação conjunta com outros coletivos) e quebrando paradigmas comportamentais analógicos, onde não couber coexistência com o digital.

Transformando, deste modo, o quadrado num redondo, mas, não a fórceps ou por meio de digressões interpretativas tortas, e, sim, pela simplicidade inerente ao mundo digital.

Como se vê, a noção de coletivo faz parte de um contexto inalienável de configuração que atravessa as vidas por intermédio de várias redes sociotécnicas.

A característica das redes é estabelecer a "conexão entre coletivos em que os coletivos aparecem como uma tentativa micropolítica de sincronia com movimentos de redes que os ultrapassam e para as quais eles são fundamentais. O coletivo é um ponto na rede e, também, ele próprio uma rede. Na construção de redes, acentradas, entre múltiplos atores em um espaço ilimitado, os coletivos aparecem como centros

14 MIGLIOR, Cesar. *O que é um coletivo*. Disponível em: [file:///C:/Users/ACA/Downloads/Cezar_Migliorin%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ACA/Downloads/Cezar_Migliorin%20(2).pdf). Acessado em 26/08/2021, às 18:51.

de concentração de ideias, pessoas, criação, forças de onde novas conexões podem sair para compor outras redes¹⁵.

Tudo de modo digital e por meio de um trabalho sistêmico de construção de conhecimento e representação coletivos, que vai além do sindicato em si, se estabelecendo uma espécie de *crowdsourcing* sindical, sistema de chamada aberta e democrática para participação daqueles que efetivamente querem contribuir. Dentro desse sistema subdividem-se outros integrativos, como: a) *crowdvoting* (votação); b) *crowdfunding* (obtenção de recursos: vaquinhas digitais para projetos de representação específicos ou para manutenção da estrutura; c) *crowdsolving* (solução de problemas; e) *crowdsearching* (encontrar algo), etc.

O mundo está veloz. Constantes novos ciclos se criam em instantes. O mundo exige-nos alteridade-diversidade-representatividade. Algo como mesmo ouvindo e amando música clássica compreender a motivação e existência de fenômenos como Harry Styles e a acusação que lhe é feita de fazer *queerbaiting*.

Sim, *queerbaiting*, palavra que define uma pessoa que tenta se beneficiar de uma imagem queer (estilo de se vestir diferente do esperado em uma sociedade que determina ainda gêneros). Harry Styles usa vestidos, saias e unhas pintadas... A acusação que sofre tem a ver com uma eventual jogada de marketing para ganhar dinheiro e não defender efetivamente a causa LGBTI+.

Ou, ainda, *gaslighting*, que trata da violência psicológica que causa instabilidade emocional nas mulheres, por conta do machismo ou patriarcado.

É impossível defender interesses de coletivos sociais sem adentrar no novo. Nas novas discussões.

Não dá para ficar preso ao passado, tal como ficou o tenente Onoda.¹⁶

Não dá para ter um comportamento *globin mode* (esta palavra foi eleita a palavra do ano no dicionário de Oxford de 2022), vale dizer, autoindulgente, preguiçoso, desleixado.

Dentro dessa nova identidade sindical acomodam-se novas formas de trabalho. Acordos coletivos de trabalho que não se restringem a contratos de emprego. Atravessam zonas cinzentas ou cercadas de tabus de eventual “conflito de interesses” de trabalhadores que são mais trabalhadores do que microempresários ou simples

15 MIGLIOR, Cesar. *O que é um coletivo*. Disponível em: [file:///C:/Users/ACA/Downloads/Cesar_Migliorin%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ACA/Downloads/Cesar_Migliorin%20(2).pdf). Acessado em 26/08/2021, às 18:51.

16 AGUIAR, Antonio Carlos. *Surge um novo profissional: desenvolvedor de jornadas no ecossistema trabalhista*. Consultor Jurídico. Conj. 30 de dezembro de 2022, às 9h19.

associados. O espectro de alcance e acolhimento não é limitativo. O gênero trabalhador, tal como aquele ligado ao sexo não é binário. O sindicato evolui e se transforma. Torna-se digital”.¹⁷

Negociar é preciso.

17 AGUIAR, Antonio Carlos. **Novos Arquetipos Sindicais**, in *Direito Coletivo do trabalho*. Coordenação Platon Teixeira de Azevedo Neto, Renata Osório Caciquinho Bittencourt, Gustavo Afonso Oliveira. 1ª ed. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2023, pag. 370.

TENSÃO ENTRE CAPITAL E TRABALHO: A DISPUTA ENTRE EMPRESA E CATADORES PELO LIXO RECICLÁVEL

Benedito Xavier da Silva

Sumário: 1 Introdução. 2 Tutela antecipada em mandado de segurança: o formal x a realidade da vida. 3 Constituição Federal. 3.1 Preâmbulo. 3.2 Princípios gerais da atividade econômica. 4 Políticas públicas. 5 Economia ambiental. 6 Produção e consumo de bens. 7 Não desconhecer e nem excluir o outro. 8 Conclusões. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se encontra calcado em voto vencido, por mim proferido no julgamento do mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Trabalho da Nona Região, tendo por objeto indeferimento de pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, formulado em ação civil pública ajuizada na cidade de Foz do Iguaçu/PR, na qual se visa a assegurar o acesso dos catadores de lixo reciclável ao trabalho, como fonte de subsistência.¹

1
A Seção Especializada do Nono Regional entendeu que o indeferimento do pedido de antecipação de tutela formulado na ACP não se revestia de ilegalidade, não desafiando, assim, ação mandamental. Eu e as Desembargadoras Wanda Santi Cardoso da Silva e Marlene T. Fuverki Suguimatsu entendemos o contrário e, além da matéria processual, apreciaríamos em mandado de segurança o pedido do MPT de antecipação da tutela pretendida na ACP, por ver ali necessidade urgente que não poderia ficar preso nas malhas do rigor processual. Diria que para o Positivismo o processo civil seria uma ciência de rigor (disciplina científica), tendo como marca única e exclusivamente a racionalidade do método; e para a VIDA seria a possibilidade de sobrevivência (instrumento colocado a serviço da vida). A meu juízo, é apenas uma questão de sensibilidade do intérprete na aplicação das normas. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. (9ª. Região). Mandado de Segurança nº. 01066-2007-909-09-00-3. Impetrante: Ministério Público do Trabalho. Impetrado: Exmo. Sr. Juiz Titular da 3ª. Vara do Trabalho de Foz do Iguaçu e Outro, Associação Comercial e Industrial de Foz do Iguaçu (Litisconsorte), União (Litisconsorte),

Benedito Xavier da Silva

Desembargador Federal do Trabalho (TRT 9ª. Região). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Filosofia pela Faculdade de Administração, Ciências, Educação e Letras (FACEL). Especialista em Comunicação e Semiótica – Teoria e Crítica da Sociedade da Informação pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Filosofia – Ênfase em Ética pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Sociologia Política pela Universidade Federal do Paraná.

A legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, como órgão agente, foi reconhecida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região ao entender que a sua atuação se encontra calcada na Lei e tem por objetivo garantir a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição Federal.

É oportuno salientar que o Ministério Público, como uma das principais instituições do Estado Democrático de Direito, atua na viabilização dos Direitos Sociais dos menos favorecidos, esquecidos e discriminados.

Por evidente, as camadas mais pobres, sofridas e marginalizadas necessitam contar com a efetiva atuação das instituições públicas e privadas na promoção de meios e medidas institucionais que assegurem a sua proteção, sobrevivência e desenvolvimento. A insensibilidade para com os mais pobres e necessitados os condenará a viver ao relento, como escória da sociedade, ou seja, serão obrigados a viver apenas instintivamente, diante da irracionalidade social. Sobre cada indivíduo e instituição recai o inarredável dever natural de incluir na comunidade e na sociedade o ser humano.

A exclusão é perversa e envergonha a nossa própria existência. A dignidade se resgata alavancando, com todo vigor e absoluta prioridade, políticas públicas de inclusão e de efetivo reconhecimento do outro como ser da mesma espécie, também portador de necessidades.

Por sua vez, o Direito, ao lado da Política, da Sociologia, da Antropologia, da Filosofia, da Economia e de outros segmentos do Saber, deve desempenhar relevante papel na promoção dos mais carentes, com o fim de lhes assegurar igualdade de oportunidades.

O Direito deve estar voltado principalmente à realização do ser humano, finalidade última. Quanto à dimensão axiológica do Direito, Lourival Vilanova define: *“O direito é, essencialmente, um esforço humano no sentido de realizar o valor justiça”*.

O Direito vai “esclerosando” à medida que deixa de dar o devido significado à vida, ou seja, o Direito perde vigor, valor e eficácia e a grande esperança é que o Século XXI seja o século da efetivação dos direitos conquistados principalmente nos Séculos XIX e XX.

Impõe-se manusear os já existentes e criar outros mecanismos jurídicos que assegurem aos catadores do lixo sólido reciclável o acesso ao trabalho, como garantia constitucional de subsistência, quiçá, de sobrevivência.

.....
Estado do Paraná (Litisconsorte), Município de Foz do Iguaçu (Litisconsorte). Relator: Archimedes Castro Campos Júnior. Curitiba, 18 de agosto de 2008.).

O acesso ao lixo reciclável é apenas uma pequena fonte de renda; é preciso fazer muito mais para se atingir e se assegurar a todos a fruição dos seus direitos individuais e coletivos, delineados na Constituição Federal.

De outro lado, é também dever social de todos os integrantes da sociedade preservar e recuperar o meio ambiente. A Natureza que abriga todos os seres vivos é o bem maior e direito de todos. A perda da qualidade de vida decorrente da degradação do meio ambiente é uma realidade preocupante. O homem com a sua irracionalidade e perversão, em nome do progresso científico e econômico, impiedosamente golpeia a Natureza. No nosso dia-a-dia somos vítimas dos agentes poluidores da terra, das águas e do ar, a começar pelo alimento que consumimos e pela péssima qualidade do ar que respiramos. A quantidade de lixo orgânico, inorgânico e tecnológico e de agentes químicos (por ex. agrotóxicos) e físicos (por ex. ruídos) é simplesmente assustadora.

Quanto maior o poder aquisitivo, maior a capacidade de se produzir lixo. Embora não seja a condição digna e desejável de subsistência, os catadores do lixo reciclável contribuem para a manutenção do meio ambiente, ao colaborarem com a destinação adequada dos resíduos sólidos. O trabalho desenvolvido pelo Ministério Público do Trabalho, além de se preocupar com o ser humano como indivíduo, como núcleos familiares e comunitários, objetiva a implantação de políticas públicas de orientação e de educação dos catadores do lixo reciclável, no que se refere ao seu correto condicionamento e destino de forma a não agredir o meio ambiente.

Criticamos também a ideologia capitalista no que se refere à produção e ao consumo desenfreado e irracional. A “necessidade” do lucro desmedido a qualquer custo merece rigorosa censura social.

Enfatizamos ser preciso assegurar ao homem uma vida plena, com respeito a si próprio e à Casa na qual habita. Um meio ambiente preservado e saudável é a garantia da continuidade da vida na Terra.

Integramos a Natureza: dela brota a vida. Agredi-la, é agressão a nós mesmos. A mudança de mentalidade é urgente. Reconhecer a Natureza e o outro ser humano é o norte do processo civilizatório.

Este artigo tem por finalidade refletir sobre o real mundo da vida e nossas abordagens são feitas de forma contundente e desafiadora em razão da grande desconexão entre o mundo da vida (realidade) e o mundo artificial (Direito Positivado).

2 Tutela antecipada em mandado de segurança: o formal “versus” a realidade da vida

As situações sociais urgentes exigem pronta resposta do Poder Judiciário, em especial quando pleiteada em mandado de segurança que impugna ato judicial exarado em ação civil pública, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Não se mostra razoável protelar pronunciamento jurisdicional sobre pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito. Aguardar o Tribunal todo o processamento da ação civil pública para só depois, em recurso ordinário, pronunciar-se sobre o acerto ou não da decisão proferida nos autos da mesma ação, não se mostra nada razoável, quando presentes fatos excepcionais.

O que é urgente não pode esperar. A urgência² decorre de uma situação jurídica ou fática extraordinária a exigir uma solução rápida, pena de aprofundar lesão a direitos assegurados no ordenamento jurídico, sem a possibilidade de sua reversão ou de sua cabal reparação.

Com a proibição da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo trabalhista, o mandado de segurança, a nosso juízo, apresenta-se como instrumento processual adequado para suspender os efeitos de decisão contrária aos direitos periclitantes, bem como para substituir pronunciamento jurisdicional que deixou de proteger direitos e interesses sociais de sobrevivência da maior relevância.

É o interesse social maior que deve basilar a imediata atuação estatal em grau jurisdicional de hierarquia superior. Não é o equívoco interpretativo que irá afastar a possibilidade de se utilizar da ação mandamental como instrumento garantidor da sobrevivência de um grupo de pessoas. Não se está a falar de questões patrimoniais, mas sim da dignidade da pessoa humana como portadora da vida.

O ato judicial, objeto do mandado de segurança, sob o aspecto formal, pode não se mostrar ilegal no entanto, quando a realidade exige uma solução de pronto, não é dado ao Estado-juiz se omitir aos reclamos sociais para se garantir aos próprios trabalhadores e a suas famílias os meios de subsistência.

As limitações do sistema recursal permitem lançar mão do mandado de segurança sempre que os direitos e os interesses envolvidos exigirem com premência.

2 URGENTE: “1. Que urge; que é necessário ser feito com rapidez. 2. Indispensável, imprescindível. 3. Iminente, impendente”. Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário da língua portuguesa; 3ª ed. – Rio de Janeiro; Nova Fronteira, 2009.

Restringir a utilização dessa garantia constitucional é negar a própria essência do Estado Democrático de Direito que confere primazia ao ser humano³ e não à norma formal. Esta, sim, é colocada a serviço da vida, e quando deficiente ou quando colidir com princípios maiores, é dever do juiz, sem medo de contrariar certos procedimentos e imperativos dogmáticos, suspender ou modificar de imediato o ato tido como injusto. Decisão judicial é acima tudo ato de coragem e de sensibilidade para com a vida.

A pura racionalidade do método processual foge dos parâmetros da razoabilidade, isto é, agride o simples bom senso e a lógica do Direito em si. Afigura-se ultrajante as pessoas se verem desprotegidas nos seus direitos pelo Estado-juiz, apenas porque o ato judicial impugnado não se mostra ilegal sob o seu aspecto formal. Quando se está frente à realidade da vida, a lógica formal aristotélica poderá ser desastrosa, por levar a conclusões teratológicas. FÁBIO ULHOA COELHO, na sua obra Roteiro de Lógica Jurídica, no tópico “a lógica do razoável”, mencionando o filósofo do Direito Luis Recasens Siches, que defende a lógica não-formal, diz: *Para ele, quando o raciocínio jurídico empreendido a partir da lógica formal conduz a uma conclusão injusta, irritante, agressiva aos valores prestigiados pelo direito, o intérprete sente que há razões consistentes para o afastamento de tal resultado.*⁴

Impõe-se, caso a caso, ajustar a finalidade da norma processual à realidade da vida, pena de se negarem e deixar perecer direitos legítimos. É uma questão de responsabilidade do Estado-juiz na garantia e na fruição dos direitos assegurados constitucionalmente.

É preciso enfatizar que os reclamos sociais determinam a urgência da medida judicial. Quando o aplicador da lei se perde nos meandros da processualística científica, essencialmente dogmática, o juiz não cumpre a sua finalidade. O processo é instrumento para a realização dos direitos assegurados às pessoas e não um instrumento de autoafirmação burocrática do Estado-juiz.

Em outros termos: o processo não é um fim em si mesmo, mas instrumento para a realização do valor justiça, isto é, deve ser capaz de garantir direitos e “status” de cidadania a todos os indivíduos.

O bem geral constitui a motivação de um pronunciamento jurisdicional. A imparcialidade do juiz não pode ser fria ou estritamente racional, mas acima de tudo altruísta no que se refere ao bem comum; é o que se extrai do Decreto-Lei 4.657/1942

3 Não basta que o Estado de Direito seja Democrático, é preciso, acima de tudo, que seja HUMANO.

4 COELHO, Fábio Ulhoa. Roteiro de lógica jurídica – 5ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 84.

– Lei de Introdução ao Civil Brasileiro:

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Não se está aqui propondo romper com a racionalidade do método processual, mas o seu ajuste para possibilitar a apreciação de pedidos marcados pela urgência. Julgadores puramente racionais perdem a oportunidade de reconhecer a validade das reivindicações formuladas naquele momento em que a realidade da vida exige a máxima sensibilidade e senso de justiça social.

Quanto presentes reivindicações da maior relevância social, impõe-se afastar a rigidez do direito processual, com o fim de analisá-las de imediato em mandado de segurança impetrado contra ato que indeferiu a pretensão de tutela antecipada, postulada em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho.

3 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

3.1 PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

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:

[...]

II - a cidadania;

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;

[...]

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.

3.2 Princípios gerais da atividade econômica

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

[...]

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

4 POLÍTICAS PÚBLICAS

Transcreve-se, a seguir, com necessárias correções, o tópico “DAS POLÍTICAS PÚBLICAS”, constante do voto que proferimos por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança/TRT/PR, nº. 01066-2007-909-09-00-3:

O Estado Moderno do Bem-Estar Social trouxe como proposta o desenvolvimento de políticas públicas e sociais, voltadas à efetivação dos direitos. O Estado do Bem-Estar Social reproduz o princípio da socialização do trabalho, sob o enfoque da dimensão do trabalhador (todo e qualquer trabalhador possui direitos, empregado ou não). É como se dissesse que o chamado valor existencial precisa ser perseguido e defendido tenazmente por toda a sociedade e, por excelência, pelo Ministério Público.

É preciso existir uma profunda convicção da necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana, inclusive no seu aspecto prático, como desafio do homem consigo mesmo. Em outras palavras: o ser humano precisa valorizar o ser humano nas suas relações (o homem parceiro do homem). *O que tem preço pode ser também repostado por alguma coisa, a título de equivalência; ao contrário, o que é superior a qualquer preço, o*

que, por conseguinte, não admite equivalente, é aquele que tem dignidade – KANT (somos indivíduos singulares, especiais, etc. A pessoa humana não tem preço, por isso é digna).

Seria impossível imaginar a possibilidade de se reduzir o acesso aos meios lícitos de sobrevivência. No caso, cuida-se de garantir ao trabalhador desempregado e à sua família o direito de se valerem do lixo reciclável como meio de sobrevivência, já que, por certo, não dispõem de outros mecanismos para garanti-la.

O direito ao trabalho é essencialmente um direito social, daí ser proibido qualquer medida que tenha por objetivo reduzir ou limitar as oportunidades de subsistência por meio do trabalho lícito.

O Estado que se coloca acima do mercado e/ou de outros interesses não sociais, deve reger-se pelos princípios de políticas públicas que assegurem, no mínimo, condições de vida digna para todos.

Para tanto, necessita de cuidadoso planejamento em todas as áreas (alimentação, habitação, trabalho, urbanização, educação, saúde, ambiental, econômica etc.). Todavia, as políticas públicas e sociais não são de responsabilidade apenas do Estado, mas sim de todos os setores da sociedade (princípio da solidariedade).

Na implementação dessas políticas, por certo, existirão tensões que precisam ser superadas sempre em benefício dos mais necessitados. Todos nós sabemos que, por uma razão ou outra, o trabalhador em geral perdeu espaço e se enfraqueceu na chamada relação capital x trabalho.

KARL POLANY na obra “a grande transformação” (Campus/1980) diz que a terra (subsistência: alimentar o mundo); o dinheiro (não pode ser autoregulável); o trabalho (o valor do trabalho não flutua de acordo com o mercado – tem que haver limites) se colocam fora do mercado. Quando em jogo a sobrevivência, o Estado deve interferir com o fim de neutralizar/conter a saciedade do senhor mercado. Isto vale dizer que terra + dinheiro + trabalho devem ser regulados pelo Estado e não pelo mercado. Por tal razão lhe é dado intervir e não apenas regular os meios de acesso ao trabalho, mediante políticas públicas e sociais.

A classe trabalhadora (empregados ou não) não pode continuar subalterna aos interesses mesquinhos do mercado, que até do lixo reciclável se apodera. Além de não possibilitar o emprego, retirar do ser humano a garantia mínima de subsistência é extremamente preocupante. Aliás, viver do lixo bem demonstra a precariedade dos meios de subsistência e revela o paradoxo e as contradições do capitalismo, sempre selvagem, cruel e desumano no sentido mais amplo do termo.

O trabalho deve ser visto como um elemento agregador, principalmente sob o aspecto coletivo, por trazer dignidade ao ser humano na sua unidade (física, sensível e espiritual).

O Judiciário, quando diante de uma crise nas relações sociais (Estado-capital-trabalho), precisa decidir segundo os princípios de políticas públicas e sociais. Parte-se do pressuposto de que o Estado-Juiz, quando decide, trará elementos para a normalização dos conflitos, sempre segundo as realidades sociais, em especial aquelas atinentes à subsistência das pessoas (vida comunitária sadia, laços sociais duradouros, prática da solidariedade, etc.).

A sociedade funciona como um organismo vivo, isto é, tudo precisa ser levado em consideração para um bom funcionamento (a Revista de Sociologia e Política da UFPR de n. 16 – cidade e poder – analisa vários aspectos relacionados aos problemas das cidades).

Uma cidade organizada compreende: moradia, circulação, lazer e TRABALHO. A cidade é um espaço público e democrático onde se encontram os diferentes (ideias e comportamentos). Este espaço seria uma espécie de caos, isto é, uma confusão de confluências das múltiplas funções, atividades, interesses, ações etc., daí a necessidade de se organizarem e de se protegerem os mais fracos, assegurando-lhes garantias mínimas de subsistência (o outro não pode ser visto como inimigo) - ver referida Revista de Sociologia nº 16 – prof. Nelson Rosário de Souza, pp. 107/120.

No mundo contemporâneo, novas relações precisam ser construídas entre Estado, capital e trabalho, principalmente diante dos grandes e sérios problemas urbanos (as cidades aproximam as classes sociais e geram confrontos de interesses – espécie de jogo de forças complexas). É sabido que o chamado fundo público (seguro desemprego, assistência social, saúde, etc.) é insuficiente para atender as mais diversas demandas de sobrevivência das classes menos favorecidas⁵, razão pela qual é preciso, junto ao mercado e à sociedade civil organizada (Ministério Público, sindicatos, associações de catadores de lixo sólido reciclável, etc.), estabelecer outros meios de acesso à renda mínima, principalmente em relação àqueles que desejam trabalhar para suprir as suas necessidades primárias.

O professor KLAUS FREY (PUC/PR), quanto às políticas públicas, aponta, dentre outros, os seguintes desafios: expansão da cidadania; combate à exclusão; redefinição das relações entre esferas governamentais; redefinição das relações Estado-sociedade; planejamento participativo; cogestão pública (anotações de sala de aula – Pós-graduação “lato senso” - Sociologia Política/UFPR/2008).

Se o Estado não é o único provedor de políticas sociais torna-se imperativo que o Ministério Público, junto à classe empresarial busque vias que

5 O Estado do bem-estar social (WELFARE STATE) encontra-se em crise. O Estado não mais consegue dar respostas às necessidades sociais. A concepção de reconstrução econômica, moral, política; seguro desemprego; direitos e cidadania; justiça social, solidariedade e universalismo; projeto de construção nacional; integração social nacional precisa ser, também, adotado pela sociedade organizada.

possibilitem a realização das políticas sociais, com o fim de reduzir a pobreza e as desigualdades (alcançar melhores condições de vida). KLAUS FREY vê as políticas sociais com “um poderoso mecanismo para forjar a sociedade que queremos criar, definindo as condições de inclusão de cidadãos na comunidade”.

ASSIS CHATEAUBRIAND anotava: *Muitas aspirações das varias escolas do socialismo propriamente dito hão de ser fatalmente concretizadas em leis. Não há um só homem de coração bem formado, que não se sinta constrangido ao contemplar o doloroso quadro offerecido pelas sociedades actuaes com a sua moral mercantil e egoistica. O socialismo ha de triumphar parcialmente. O seu triumpho é infallivel, necessario. A grande difficuldade do problema está em de tal arte conciliar os principios da egualdade e da justiça com o da utilidade, que, mitigados os males economicos do proletariado, se não supprimam os estímulos egoísticos da produção, o que seria supprimir o progresso da especie humana, pois não há desenvolvimento intellectual e moral sem certas condições de bem-estar material .⁶*

No campo do Direito do Trabalho, a proteção do trabalhador deve continuar contando com a atenção especial do Estado, principalmente as categorias sem ou com pouca representatividade.

Os ideais de justiça, de liberdade, de cidadania e de verdade precisam ser vividos com intensidade e defendidos tenazmente. O bem-estar da sociedade é direito indisponível e inviolável. Nascemos para a vida e temos o direito natural de vivê-la com dignidade⁷.

Uma sociedade bem ordenada não está apenas na produção e no consumo de bens, mas sim na exaltação dos valores humanos que brotam da vida. Não nascemos para a alienação, mas sim para a plenitude do espírito; nascemos para a cooperação social; nascemos para a solidariedade de sentimentos e de crescimento.

EDGAR MORIN alerta *que o mais difícil é conseguir mudar as mentalidades*. Os desafios estão postos também à frente do Judiciário. O primeiro passo é prestigiar a reflexão voltada para a valorização do ser humano; criar a escola de cidadania, “ensinar a condição humana”. Ainda EDGAR MORIN: *a condição humana encontra-se totalmente ausente do ensino*

6 Extraído do discurso pronunciado pelo Ministro Eros Roberto Grau, em nome do STF, na sessão em que a Academia Brasileira de Letras e o Supremo Tribunal Federal prestam homenagem aos Ministros do STF que foram Membros da Academia (Brasília, Sala das Sessões Plenárias do STF, 13 de março de 2006).

7 JOHN RAULS, fazendo menção a HENRY SIDGWICK ("The Method of Ethics, 7ª. ed.), diz: "A ideia principal é de que a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas instituições mais importantes estão planejadas de modo a conseguir o maior saldo líquido de satisfação obtido a partir da soma das participações individuais de todos os seus membros" (HUTCHESON: "o princípio da utilidade"). O indivíduo é visto exclusivamente em função de sua utilidade. O bem se traduz em satisfação do desejo racional – o máximo de satisfação (hedonismo: bem como prazer). RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**, 1ª. ed.1997, 2ª. tiragem. 2000; Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes,2000. pp. 24-30.

*atual, que a desintegra em fragmentos desconjuntados(...) Enfim, o conjunto das ciências humanas deveria nos levar a discernir entre o nosso destino individual, o nosso destino social, nosso destino histórico, nosso destino econômico, nosso destino imaginário, mítico ou religioso. Do lado da cultura humanística, a literatura, o teatro e o cinema fazem com que vejamos os indivíduos em sua singularidade e subjetividade, sua inserção social e histórica, suas paixões, amores, ódios, ambições e ciúmes.*⁸

Respeitar o outro como alteridade significa entendê-lo como diverso, como outro e, portanto, reconhecê-lo como livre. O reconhecimento da alteridade do outro abre a possibilidade de também ser reconhecido como diverso e livre. Assim, há uma correspondência mútua entre conhecer a alteridade do outro e ter a sua alteridade reconhecida. Referindo-se a esse tema, diz a filósofa alemã Hannah Arendt: alteridade] “é o motivo pelo qual não podemos dizer que uma pessoa é, sem distingui-la de outra” (A condição humana). “Respeitar a dignidade do outro significa jamais tratá-lo como meio”.

“Respeitar o outro como um centro de dignidade consiste na difícil tarefa de tratá-lo, efetivamente, como pessoa e não como coisa”.

“Enfim, respeitar a pessoa humana implica também combater toda prática que a diminua. A pessoa humana, em sua totalidade, é muito mais que um simples corpo ou uma simples ‘máquina’ (...) A pessoa é também um mundo de valores. É um fim em si mesma, um centro de liberdade e complexidade que é único, indivisível e não-intercambiável.” “A pessoa é um mundo de valores e relações, ela é única e, por isso, é digna”.⁹

Por evidente, o homem é, também, um ser social, que não consegue viver sem o outro, o que lhe obriga a estabelecer certos princípios e regras universais, tais como da compreensão da própria condição humana; da convivência; da solidariedade; da fraternidade; do respeito incondicional ao semelhante.

Evidencie-se a seguinte frase, cujo autor desconhecemos: *a vida flui como um rio. Suas águas não voltam jamais. Ela nunca é igual a si mesmo. No minuto que passa, ela é distinta do instante que vem, e não obstante, na essência, ela é sempre igual a si mesma*”.

(...)

Com efeito, é urgente, é imperioso que se assegure de imediato o direito de subsistência aos catadores de lixo sólido reciclável.

A nosso juízo, o direito líquido e certo do Ministério Público do Trabalho se “apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e

8 Jornadas temáticas (Paris, França: 1998). **A religião dos saberes:** o desafio do século XXI. Idealizadas e dirigidas por Edgar Morin. Tradução e notas de Flávia Nascimento. Rio de Janeiro: Beltrand Brasil, 2001. pp. 13-23.

9 HRYNIEWICZ, Severo. **Para filosofar hoje.** 5ª. ed. Rio de Janeiro: Edição do Autor, 2001. pp. 109-111.

apto a ser exercido (...) é direito comprovado de plano".¹⁰

Indiscutível, portanto, a ilegalidade do ato judicial impugnado e ofensivo a direitos sociais e difusos da maior relevância, impondo a sua imediata correção por essa Seção Especializada, sob pena de grave lesão aos direitos dos catadores de lixo sólido reciclável, de difícil reparação.

É extremamente perigoso pensar na possibilidade da dessocialização dos indivíduos. É preciso preservar o coletivo para não se cair no conceito de simples coleção de indivíduos (qual o paradigma que deve prevalecer?).

A esse respeito, ROBERT CASTEL, na sua obra "A insegurança Social – o que é ser protegido?" no tópico "o crescimento da incerteza" e subtópico "o retorno das classes perigosas" diz: *Há uma dupla leitura possível dos efeitos sociopolíticos desta degradação. A primeira coloca o acento nas situações de perda enquanto elas dessocializam os indivíduos. Os inúmeros discursos sobre a exclusão declinaram sobre todas as suas facetas, e até à saciedade, uma degradação do vínculo social que teria marcado a ruptura dos indivíduos em relação a suas pertencas sociais, para deixá-los entregues a si mesmos e à sua inutilidade. "Os excluídos" são coleções (e não coletivos) de indivíduos que não têm nada em comum a não ser partilhar uma mesma penúria. São definidos numa base unicamente negativa, como se fosse elétrons livres completamente dissocializados. Portanto, identificar sob o mesmo paradigma da exclusão, por exemplo, o desempregado há muito tempo e o jovem de periferia em busca de um improvável emprego, é provocar o impasse de que eles não têm nem mesmo passado, nem mesmo presente, nem mesmo futuro, e que suas trajetórias são totalmente diferentes. É agir como se eles vivessem fora do social.*¹¹

É o voto

5 ECONOMIA AMBIENTAL

A economia se formou e se desenvolveu em decorrência da própria necessidade humana. A História registra a incessante busca do homem na realização de um projeto de vida individual e coletivo. A renovação cultural, política, econômica, científica, tecnológica e social tem sido uma constante. Os paradigmas são alterados rapidamente: novos valores, conceitos e objetivos são estabelecidos.

Nesta corrida desenfreada, e por vez insensata, o homem desconhece o meio que o cerca, ou seja, por vezes lhe falta equilíbrio pela ausência de uma ação reflexiva

10 MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 27ª. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, pp. 36-37.

11 Coleção temas sociais. Editora Vozes, 2005. p. 49.

altruísta.

Na área de produção de bens e consumo, o mercado estabelece o lucro como sua meta principal¹², decorrendo daí certos desvios de comportamento no processo de produção com sérios reflexos no meio ambiente e no social. Observa GEORGE SOROS: “quando o negócio é ganhar dinheiro, dispõe-se de um único resultado financeiro. Todos os vários itens que são levados em consideração servem a um único propósito: lucro. Quando se tem em vista o bem comum, a situação é o inverso”.¹³

A cada ano que passa, intensificam-se, de forma predatória e deplorável, as agressões físicas, químicas e biológicas ao meio ambiente, comprometendo a teia da vida. Sob a batuta do capitalismo de consumo globalizado, o meio ambiente e as belezas naturais brasileiras transformam-se em matéria-prima industrial e em depósito de lixo. A devastação da flora e da fauna cresce em escala assustadora, encontrando, como obstáculo, apenas o discurso demagogo da maioria dos políticos brasileiros. A poluição do meio ambiente, nas suas mais diversas formas, principalmente nos grandes centros urbanos, é simplesmente estarrecedora (poluição das águas e do ar: produtos químicos, lixo domésticos, dejetos, embalagens industriais; poluição sonora, visual...).

Nas palavras do cacique Seattle da tribo Duwamixk – ano de 1855: *De uma coisa sabemos: a terra não pertence ao homem, é o homem que pertence à terra, disso temos certeza. Todas as coisas estão interligadas, como o sangue que une uma família, tudo está relacionado entre si, tudo que agride a terra, agride os filhos da terra, não foi o homem que teceu a trama da vida. Ele é meramente um fio da mesma. Tudo o que ele fizer à terra, a si próprio fará.*¹⁴

Produz-se e consome-se exageradamente; não há uma preocupação racional na utilização de recursos naturais não renováveis; não se tem a preocupação de preservar recursos vegetais e hídricos. Diante da limitação dos recursos e das necessidades sociais ilimitadas, faltam planejamento e visão de futuro.¹⁵

12 . O capitalismo, historicamente definido, teve início na metade do século XIV “[...] é um sistema absurdo: acumula-se capital para se acumular mais capital. Os capitalistas são como camundongos que correm sobre uma roda dentada, que correm cada vez mais rápido, para poder correr mais e mais”. WALLERSTEIN, I, *II Capitalismo Storico (O capitalismo histórico)*. Turim: Einaudi, 1985, p. 29. Citação de DOMENICO DE MASI. In: *Criatividade e Grupos Criativos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 412.

13 . SOROS, George, 1930. **Globalização** – George Soros; introdução especial do autor para a edição brasileira; tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p.101.

14 Revista Consulex. n.º. 42. Junho, 2000. p. 47.

15 Eficiência produtiva (aproveitamento) e eficiência alocativa (o quê produzir). Rossetti, José Paschoal. 1941. *Introdução à economia*. ROSSETTI, José Paschoal. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003. pp. 190-191.

O racionalismo e o utilitarismo capitalistas determinam a produção. Os modelos de produção, na forma preconizada pelo poder dominante, são gerados em laboratórios (pesquisas e produção nas mais diversas áreas: industrial e intelectual). Percebe-se facilmente que não existe liberdade de pesquisas, exatamente em razão da concentração dos recursos financeiros, quase sempre escassos, em mãos de poucos. Aliás, os países pobres não dispõem de meios materiais (financeiros) para desenvolver as suas próprias tecnologias, fato que por si só os tornam dependentes dos países desenvolvidos. O resultado, em termos de globalização, é o “desenvolvimento desigual” (socializam-se riscos e não lucros). O ideal seria a repartição da renda agregada, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais, mediante a priorização dos serviços sociais¹⁶.

Na ausência de uma consciência coletiva, a regulamentação e a tributação não produzirão os efeitos desejáveis.

A Constituição da República Federativa do Brasil/1988, no seu artigo 225, *caput*, dispõe: *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

A política econômica que aí está parece não sinalizar com medidas concretas em benefício do meio ambiente como patrimônio da Humanidade.

A riqueza do capitalismo é artificial. A verdadeira riqueza é a Natureza, por ser a única capaz de gerar e de garantir a vida em toda a sua intensidade e plenitude. A beleza e o esplendor do planeta Terra encontram-se na vida. Tudo aquilo que a agride diminui a sua força vital e coloca em risco a espécie humana precisa ser repensando com urgência. Não adianta atender, de forma inconsequente, os mais variados desejos individuais (lucros e bens de consumo), se ocorrem os desperdícios, o mal aproveitamento, a má alocação dos recursos naturais e o emprego de tecnologias inadequadas.

O desenvolvimento pregado pelos países dominantes não é desenvolvimento, mas a exploração desordenada e irresponsável (consumo – lucro).

Padecemos da falta de consciência e de responsabilidades individuais e coletivas na preservação do meio ambiente. A reversão desse quadro deverá passar, primeiro, por uma discussão ética séria (sem demagogia e hipocrisia), associada à educação e às políticas públicas e comunitárias de preservação do meio ambiente.

16
Justiça distributiva. (Rossetti. op. cit. pp. 193-194).

Do contrário, é impossível frear a ganância do capitalismo consumista, apenas através de leis. Por óbvio, enquanto isso, na defesa do meio ambiente, é preciso implementar e impor medidas preventivas, acompanhadas de severas e efetivas punições que alcancem principalmente os donos do poder (as transnacionais e o sistema financeiro mundial especulativo, etc.).

Impõe-se ao poder econômico desenvolver novas tecnologias, tendo como alvo a vida e não o lucro desmedido (eficiência produtiva, eficiência alocativa e justiça distributiva). Qualidade de vida se adquire preservando e recuperando o meio ambiente e não apenas fabricando mais um aparelho ou qualquer outro utilitário. A tecnologia (ciência aplicada) mal conduzida transforma-se em perversa arma de destruição da vida. O atraso encontra-se na forma de interpretar e de representar as necessidades humanas; apenas a lógica industrial desprovida de uma ética atenta aos valores sociais e dos valores da empresa é muito pouco.

A população cresceu assustadoramente e continua a crescer. Somos bilhões. As necessidades, cada dia, são maiores, razão pela qual se impõe priorizar o processo de produção, porém, norteado pela racionalidade e reais necessidades sociais. Observa ROSSETTI: *Afinal, por serem escassos os recursos certamente não será possível atender à totalidade dos desejos manifestados por todos os grupos sociais. Mas considerar-se-á eficaz o processo de escolha sempre que existir um cesta mínima de bens e serviços à qual, presumivelmente, todos possam ter acesso, antes que produtos menos essenciais sejam produzidos.*¹⁷

6 PRODUÇÃO E CONSUMO DE BENS

O processo de produção exige muito mais do que metas e resultados econômicos; exige consciência ética e comprometimento social. A produção pela produção representa um ciclo vicioso, gerador da pobreza social, em razão da excessiva concentração de renda. A redução da desigualdade econômica, que se aprofunda dia-a-dia, deve ser a meta primária.

A produção precisa ser socializada, frente às necessidades sociais agudas. Não justifica *os mais ricos apropriarem-se de alta proporção da renda agregada, em acentuado contraste com os mais pobres, que participam do produto social com taxas de baixa*

17
. Op. cit. p. 193.

*expressão*¹⁸.

O social exige o direcionamento da produção a *programas que atendam às necessidades humanas básicas dos cidadãos*, principalmente dos países pobres e em desenvolvimento.

É urgente a necessidade de um sistema de produção conjugado com ações políticas sérias, na geração de bens públicos, voltado, no mínimo, a amenizar o desequilíbrio econômico e financeiro, tão nefasto para as classes miseráveis¹⁹.

A inclusão, como princípio maior, deve informar todo o processo de produção. É dever ético dos países ricos e dos detentores da riqueza, financiar de forma contínua e por prazo indeterminado o desenvolvimento dos países miseráveis e pobres.

Por evidente, exige-se mudança de mentalidade e de atitude na implantação de programas de efetiva participação e cooperação, voltados à promoção do social. O assistencialismo e o paternalismo, quando não bem conduzidos, servem tão-somente para agravar ainda mais as profundas diferenças sociais. Incluir pressupõe oportunizar mecanismos de crescimento, a começar pelo direito de produzir, não apenas bens de consumo, mas acima de tudo bens culturais, capazes de resgatar a dignidade humana, não só sob o aspecto prático, mas sobretudo ontológico, ou seja, o homem precisa reencontrar a sua essência de vida, perdida ou ofuscada em razão de uma produção equivocada, não holística.

A produção competitiva explora a mão de obra sem a equivalente contraprestação. Além dos baixos salários e de jornadas de trabalho extenuantes, depara-se com a exploração do trabalho infantil, com o trabalho degradante (falta de carteira registrada, alojamentos inadequados, péssimas condições de higiene e saúde, trabalho prestado em condições altamente insalubres, perigosas e penosas, alimentação insuficiente, etc.) e com o trabalho escravo (cerceamento no direito de ir e vir – o ser humano é tratado como objeto). Induvidosamente, o capitalismo competitivo gera uma série de distorções e deformações, altamente prejudiciais à sociedade.

THOMAS HOBBS (1588-1679) no “Leviatã” (nome do monstro bíblico que representa o Estado) sustentava que o homem, em seu estado de natureza, pratica o

18 Rossetti. op. cit. p. 253.

19 "E, em 2050, sempre seguindo as previsões da ONU, a população mundial será de nove bilhões e 300 milhões de seres humanos; os ricos serão menos numerosos do que os atuais, e os pobres somarão mais de oito bilhões de pessoas. Em outras palavras, em 1950 os pobres eram o dobro dos ricos; em 2000 eram cinco vezes mais numerosos; e em 2050 o serão oito vezes mais". (MASI, Domenico de. op. cit. p. 423).

egoísmo contra todos, razão pela qual pregava a renúncia de interesses, uma regra de convivência e a abdicação de direitos em favor do Estado.²⁰

JEAN-JACQUES ROSSEAU (1712-1778) defendia a liberdade, e no discurso sobre a desigualdade conclamava: *Unamo-nos para defender os fracos da opressão, conter os ambiciosos e assegurar a cada um a posse daquilo que lhe pertence*. No contrato social diz que *o homem nasce livre e em toda parte encontram-se a ferros*²¹ (nasce livre e é escravizado), daí sugerir aos indivíduos a perda da liberdade natural para ganharem em troca a liberdade civil.

HOBBS e ROSSEAU, sob enfoques diferentes, defendiam ser necessário abrir mão de direitos em favor do Estado, com o objetivo de se combater a escravidão e a servidão, vencer o medo e fazer ressurgir a esperança.

O novo sistema de produção aqui proposto é aquele que tem por base a solidariedade, a participação, a valorização de cada membro da sociedade em nome do coletivo, da inclusão, da liberdade, em contraposição à ética de meras conveniências mercadológicas, de resultados patrimoniais, que não vê o homem como fim, mas como meio para atingir fins espúrios. No lugar da hierarquia e da dependência rígidas, a parceria e a colaboração²² (humanizar as relações de produção), voltadas a estimular a produção consciente e responsável, bem como afastar o perigo da escassez de recursos naturais.

É dever do Estado, como nunca, assumir a sua função social na coordenação de um grande projeto de produção socializada²³. Impõe-se-lhe, em conjunto com a sociedade, exigir que o capital invista no social e na dignificação do homem.

A especulação financeira, mediante a prática de juros lesivos (usura – agiotagem interna e externa), terá que ceder lugar à produção, propiciando uma maior distribuição da renda, de tal forma que cada indivíduo, cada grupo, cada comunidade alcance o maior grau de satisfação possível.

20 Por evidente, não se mostra possível renunciar tudo em favor do Estado, pena de autoritarismo, razão pela qual a nossa Lei Maior coloca limites na sua atuação, quando proclama os direitos individuais e coletivos. Impõe-lhe, também, uma série de deveres sociais, conforme se extrai dos princípios fundamentais que estabelece.

21 Os Clássicos da Política, citação de Milton Meira do Nascimento, vol. 1, p. 195).

22 Segundo Marx, " [...]o trabalho dependente não corresponde à natureza do trabalhador, não é livre, mas coagido." "É externo ao operário, isto é, não pertence ao seu ser, e por isso ele não se afirma no seu trabalho, mas se nega, não se sente satisfeito, mas infeliz, não desenvolve uma energia física e espiritual, mas acaba com o seu corpo e destrói o seu espírito [...]" (trabalho forçado e não voluntário). (MASI, Domenico de. op.cit. p. 647).

23 As forças de produção precisam ser regulamentadas pelo Estado e não por ele substituídas. No mundo capitalista, a produção cabe ao setor privado e ao Estado o papel regulador.

Diríamos que a produção exige um novo paradigma, que respeite o social e o meio ambiente segundo a ética de reconhecimento do outro e por meio da intransigente defesa da vida.

É dever do Estado e do poder econômico, ouvidos os mais diversos segmentos da sociedade, assegurar a todas as pessoas o direito de acesso à produção, aos bens de consumo e serviços (alimentação, habitação, trabalho, saúde, educação, etc.). Em outras palavras, cabe ao Estado estabelecer o equilíbrio entre a iniciativa privada (forças de mercado) e os interesses públicos e sociais, na preservação e no funcionamento do sistema (combinação de eficiência produtiva, alocação produtiva e justiça distributiva). Acreditamos que a presença do Estado precisa ser mais contundente, mais interventiva e participativa (projetos e recursos).²⁴ Impõe-se, também, um melhor aproveitamento e uma melhor distribuição dos recursos.

A ciência e a tecnologia necessariamente deverão estar ao alcance de todos, na produção de bens e serviços (socialização, como mecanismo de inclusão). Imprescindível o conhecimento para transformar a realidade: evitar “a produção supérflua e os desperdícios injustificáveis da ostentação burguesa” (luxúria – exibicionismo – consumo pelo consumo, etc.).

Em resumo: a produção e o consumo somente atingirão as metas desejadas no momento em que se construir uma comunidade ética e co-responsável, comprometida com a vida, com o meio ambiente e com o coletivo.

7 NÃO DESCONHECER E NEM EXCLUIR O OUTRO

O crescimento de um país, baseado exclusivamente no critério econômico, leva, por óbvio, ao surgimento de conflitos humanos e sociais, de caráter alimentar e existencial (é a sujeição às regras do capital produtivo, especulativo e, quiçá, ilícito - é a depressão, decorrente da insatisfação e do estado de angústia que se abate sobre aqueles que se veem ameaçados na sua sobrevivência).

Investe-se basicamente em recursos tecnológicos não no homem propriamente dito. Deste se explora a inteligência com a finalidade de se criarem e gerarem novas tecnologias, as quais representam um constante ameaça principalmente para a classe trabalhadora (desemprego).

As relações humanas e as estruturas sociais, com a ideologia econômica

24 “[...] o mercado livre seria o locus do poder de competição dos agentes econômicos, sob mínima intervenção de autoridades pública”. – Rossetti. op. cit. p. 193.

e tecnológica, veem-se ameaçadas, em virtude do impiedoso processo de alienação ditado pelas classes dominantes.

A análise meramente científica, de forma fria e cartesiana (análise isolada), sem se preocupar com “as causas secundárias”, de ordem interna, acaba por desconhecer os próprios erros de postura ética, política e social, o que, por certo, corrói a credibilidade dos nossos governantes e ameaça a sobrevivência social de forma digna.

A Revolução Tecnológica, fenômeno típico do século XX, marcante na sua segunda metade, conjugou a comunicação instantânea, a informática como instrumento de acumulação de conhecimento e automação “quase inteligente da máquina”. Inverteu-se o binômio economia/tecnologia que influenciou a Revolução Industrial.

“A tecnologia, potencializada pela tríade Comunicação/informática/automação dita a globalização da economia”.²⁵

A economia, lamentavelmente, parece ser a única realidade.

Hoje tudo é prático. Até a ética é ditada. Tudo é científico (causa e efeito). Só a cultura prática tem valor no mundo das cifras financeiras.

No mercado de trabalho, por exemplo, exigem-se campeões (pessoas dotadas de habilidades). Exige-se do profissional ritmo intenso nos negócios, polivalência (multiespecialista e generalista), visão (objetivos), capacidade de realização e inovação, poder de convencimento na venda de serviços e produtos.

As relações não estão calcadas no princípio da solidariedade, isto é, na compreensão recíproca e no recíproco respeito entre os homens, irmanados nos ideais da Democracia e da Liberdade.

MARTIN BUBER (1878 a 1965 – existencialismo judaico), falando da reciprocidade de relações amplas – homens e natureza, diz que “a palavra-princípio EU-TU só pode ser proferida pelo ser na sua totalidade”.

MARTIN BUBER não vê o homem como indivíduo, mas como relação entre o EU e o TU. Afirma que não devemos tratar o nosso semelhante simplesmente como meio, mas também como um fim. Ele propõe um profundo compromisso com a vida.

Diz ser imprescindível a relação, o diálogo horizontal (face a face) como atitude existencial.

O reconhecimento do outro é fundamental para nossa realização e identificação existencial.

25 RUSSOMANO, Mozart Victor. **O Direito do trabalho no Século XX**: ensaios, mensagens, perfis. 2ª. ed. rev. ampl. Curitiba: Genesis, 1998.

Os interesses políticos, econômicos e financeiros precisam ser superados em nome da libertação do próprio homem como portador da vida. Para tanto, é necessário acreditar nas suas potencialidades com o fim de elevá-lo social e culturalmente. A conscientização não é tarefa nada fácil, mas é por meio dela que se pode descobrir a “realidade vital” da existência (experiência concreta com a vida).

No mundo individualista, geralmente na convivência do dia-a-dia, não queremos saber do outro (“não-querer-saber-nada-um-do-outro”). O outro é um simples fenômeno coletivo. Não se formam comunidades (é apenas a sociedade).

Há uma tendência em conter o outro (competição) e não um ir ao seu encontro. Instala-se a desconfiança e o egoísmo. THOMAS HOBBS (1588 – 1678- empirista – contratualista – ética utilitarista), no *Leviatã*, anota que *os homens não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim, pelo contrário, um enorme desprazer), quando existe um poder capaz de manter a todos em respeito. Porque cada um pretende que seu companheiro lhe atribua o mesmo valor que ele se atribui a si próprio e, na presença de todos os sinais de desprezo ou de subestimação, naturalmente se esforça, à medida que tal se atreva (o que, entre os que não têm um poder comum capaz de os submeter a todos, vai suficientemente longe para levá-los a destruir-se aos outros), por arrancar de seus contendores a atribuição de maior valor, causando-lhe danos, e dos outros também, através do exemplo. De modo que na natureza do homem encontramos três causas principais de discórdia. Primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória. A primeira leva os homens a atacar os outros tendo em vista o lucro; a segunda, a segurança; e a terceira, a reputação...*²⁶

A visão ética de HOBBS era de um homem mecanicista, negando-lhe a liberdade, o que, segundo o seu modo de pensar, afastaria a existência de um “bem” ou um “mal”. Era uma moral de conveniências para sobreviver em sociedade.

BUBER, por sua vez, propõe uma relação entre os homens de modo totalmente diferente. O outro não é objeto (instrumento), mas parceiro, companheiro, mesmo diante das divergências (mutualidade). É uma ética humanista, na qual os interesses são comuns e não impostos. O homem não é meio para que os outros consigam o seu fim.

BUBER diz que se deve educar para a comunidade e não para a sociedade. O modelo de educação é uma relação comunitária entre professores e alunos (espírito

26 Os Clássicos da Política. WEFFORT, Francisco C. (Org.). 1º. v. 13ª. ed.. São Paulo: Ática, 2001 - p. 56.

comunitário). Propõe, também, uma relação entre escola e lar (interação).

A relação proposta é infinita, é da totalidade: EU-TU (infinito) e não EU- ISSO (finito), já que o ser humano não existe em si mesmo, mas é um ser de relação.

O mundo do homem é múltiplo, e as atitudes também devem ser múltiplas (atitude como ato essencial ou ontológico, a palavra é portadora do ser).

BUBER diz que “o mundo da relação se realiza em três esferas. A primeira é a vida com a natureza (...) A segunda é a vida com os homens (...) a terceira esfera é a vida com os seres espirituais”. São relações simultâneas e recíprocas, dentro da unidade universal. Para ele:

A vida do ser humano não se restringe apenas ao âmbito dos verbos transitivos. Ela não se limita somente às atividades que têm algo por objeto. Eu percebo alguma coisa. Eu experimento alguma coisa, eu represento alguma coisa, ou sinto alguma coisa, eu penso alguma coisa. A vida do ser humano não consiste unicamente nisto ou em algo semelhante.

As filosofias empiristas, racionalistas, idealistas, existencialistas encerram uma relação EU-ISSO, e BUBER propõe uma relação EU-TU. Diz que:

o reino do TU, porém, tem outro fundamento. Aquele que diz TU não tem coisa alguma por objeto. Pois, onde há uma coisa há também outra coisa; cada ISSO é limitado por outro ISSO. O ISSO só existe à medida que é limitado por outro ISSO. A medida que se profere o TU, coisa alguma existe. O TU não se confina a nada. Quem diz TU não possui coisa alguma, não possui nada. Ele permanece em relação.

A materialização do divino se dá no TU (“toda vida atual é encontro”). O agir é metafísico, não alienado, é plenitude da natureza humana. O ativo está engajado em realizar o outro. O lema não é RIQUEZA – PRESTÍGIO E PODER.

Tem-se que o homem, como expressão maior da vida inteligente, precisa ser colocado em primeiro plano em termos de realização e de crescimento individual e coletivo, no entanto, não tem sido essa a preocupação do poder econômico.

O poder econômico se mostra opressor e abusivo, fora de qualquer controle social, sem a menor preocupação com a dignidade da pessoa humana como um todo.

A propriedade, como criação do poder econômico, é a base do capitalismo. Mede-se a “dignidade” da pessoa humana em função da propriedade.

O poder econômico detém todo o controle da produção segundo os seus próprios interesses, sem se preocupar com a pessoa como essência de vida.

É preciso limitar e controlar o mesmo poder, a exemplo do que ocorre com o poder político. Tal desiderato mostra-se distante, já que quem detém o poder econômico tende a controlar o poder político, impedindo ou dificultando que este, como representação do povo, tome a iniciativa (os representantes do povo nem sempre o representam). Fica a indagação: eticamente, tal comportamento é correto?

Infelizmente, a sociedade discrimina, humilha e é preconceituosa ao fechar espaço para a igualdade de oportunidades e direitos, de acesso a serviços e consumo (é a discriminação racial, a pobreza, a dificuldade de acesso à escola, etc.). Uns têm mais dificuldades do que outros, ou seja, existe uma minoria que não desfruta dos direitos individuais e coletivos. A sociedade cultural, fruto da influência e da determinação do poder das elites, fecha o espaço de participação nas decisões, nas ideias e iniciativas, o que, por óbvio, atinge a própria autoestima das pessoas, quer individual, quer coletivamente. A autoestima leva à iniciativa de melhores condições de vida digna, tais como liberdade, bem-estar, justiça, fraternidade (fraternidade é ausência de preconceitos).

Lamentavelmente, o poder econômico não admite o pluralismo de ideias, ações e comportamentos, quando deveria respeitar o direito às diferenças das minorias (pluralismo), sob todos os aspectos: partidárias, artísticas, ideológicas, sexuais etc.

O direito à vida diz respeito à própria sobrevivência. A vida não pode ser subtraída. Quando não se dá dignidade às pessoas, atinge-se a própria vida. Milhões de pessoas vivem na linha da extrema pobreza e da miséria. Muitos morrem de fome, sem a menor preocupação dos detentores do poder econômico. O maior princípio ético encontra-se na igualdade perante a vida, a qual só será possível mediante a prática incondicional da FRATERNIDADE, qual seja, promover o bem estar de todos.

Acreditamos na conscientização da sociedade no que diz respeito ao processo de participação responsável, na conscientização do respeito às pessoas e às instituições deste País. Instituições desacreditadas são como corpos sem alma: não conseguem levar a cabo a sua missão.

Infelizmente, as grandes causas sociais são tratadas secundariamente. A ideologia neoliberal, mundialmente, nos dá a ideia de que as profundas desigualdades sociais e econômicas devem continuar.

Quando sobreexiste a preocupação com o aumento do lucro e o reinvestimento patrimonial e tecnológico das sobras exclusivamente no interesse privado decorrem

os baixos salários e a exclusão do homem.

Prega-se a desregulamentação da economia e a flexibilização das leis sociais, aumento da produtividade, exportação e privatização de empresas públicas e do próprio Estado. Dizem que o bem-estar será atingido no futuro. Falar em futuro próspero, com um presente ganancioso, parece-nos extrema hipocrisia. Os chamados ajustes econômicos e o não investimento nas áreas de produção e sociais têm como consequência o aumento da criminalidade, da prostituição, das crianças de rua, das doenças, das quebras de pequenas e médias empresas.

8 CONCLUSÕES

a) O Ministério Público, nos termos dos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal, possui legitimidade para estar em juízo na defesa dos direitos coletivos.

b) A irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo trabalhista autoriza a utilização do mandado de segurança como via adequada para a impugnação de ato judicial que nega pedido de tutela antecipada formulado em ação civil pública.

c) A inclusão social em todas as áreas (alimentação, habitação, saúde, educação, trabalho, acesso à informação) deve ser a prioridade das políticas públicas. A evolução do processo civilizatório somente se fará sentir à medida e na intensidade que as classes mais pobres da sociedade forem promovidas. Reconhecê-las e ouvi-las é o primeiro passo.

ROBERT CASTEL, analisando a sociedade francesa (fenômeno imigração), diz que “as distinções sociais só podem ser fundadas sobre o bem comum”. Assevera que “a discriminação é escandalosa porque ela se constitui numa negação do direito, os direitos inscritos na Constituição e, em princípio, substanciais ao exercício da cidadania”.

27

Nascidades e no campo (agronegócio) depara-se com a descomunal concentração de riqueza na mão de poucos. O resultado é o agravamento e a eternização do empobrecimento pela falta de trabalho ou de meios de sobrevivência dignos. As relações de trabalho, para a nossa vergonha, são precarizadas numa velocidade impressionante. Emprego seria coisa do passado, sendo a alternativa perversa a prestação de serviços na qual o tomador impõe as regras do jogo, a começar pelo preço.

27 CASTEL, Robert. **A discriminação negativa:** cidadãos ou autóctones?. Tradução de Francisco Moras. Petrópolis: Vozes, 2008. pp. 9 e 12.

O crescimento se faz dando oportunidades concretas a todos. O mero discurso ideológico se traduz em hipocrisia. Os excluídos e discriminados exigem atenção imediata. Confiar no homem é preciso. Nunca se pode perder o ideal e a esperança, mesmo que estejam no horizonte. Com paciência e muita luta, construiremos a justiça e a dignidade de todos os homens. Realizar a meta de um mundo melhor, mais justo e solitário é dever que recai sobre todos os integrantes da sociedade.

d) Preocupar-se com o meio ambiente é se preocupar com a própria vida, quanto ao seu presente e futuro. A ciência e a tecnologia devem ser colocadas a serviço da vida.

Racionalizar a produção e o consumo de bens é imprescindível para a preservação dos recursos naturais, que, por certo, não são inesgotáveis. É preciso fazer cessar o processo de autodestruição, em benefício da vida.

Refletir sobre a vida em sociedade e sobre o meio ambiente deve ser um constante exercício de cidadania.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Clarice Von Oertzen de. **Semiótica do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CASTEL, Robert. **A discriminação negativa**: cidadãos ou autóctones? Tradução de Francisco Moras. Petrópolis: Vozes, 2008.

_____. **A insegurança social**: o que é ser protegido? Tradução de Lúcia M. Endlinch Orth. Petrópolis: Vozes, 2005.

DE MASI, Domenico, 1938. **Criatividade e grupos criativos**. Tradução de Léa Manzi e Yadyr Figueiredo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

HRYNIEWICZ, Severo. **Para filosofar hoje**; introdução e história da filosofia. 5ª. ed. Edição do autor: Rio de Janeiro, 2001.

MORIN, Edgar. **A religião dos Saberes**. O desafio do século XXI. Tradução de Flávia Nascimento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 20ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O direito do trabalho no século XX**: ensaios, mensagens, perfis. Mozart Victor Russomano. 2ª. ed. Curitiba: Genesis, 1998.

SOROS, George, 1930. **Globalização**. Introdução especial do autor para a edição brasileira. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

WEFFORT, Francisco C. (organizador). **Os Clássicos da Política** - vol. 1. São Paulo: Editora Ática, 2001.

OGMOS PLANEJANDO A PRÓXIMA DÉCADA - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA NUMA GESTÃO POR RESULTADOS PARA O SETOR PORTUÁRIO

Silvana Alves

RESUMO: Com a retomada de grandes mudanças no modal portuário e dada a importância atribuída aos OGMOs, desde a Lei 8.630/1993, mantida pela atual 12.815/2013, intenciona o presente artigo pretende mostrar que, o órgão gestor de mão de obra (OGMO) deve diversificar e agregar resultados na gestão de mão de obra portuária e avulsa, incorporando estratégias que elevem sua eficiência, como vetor do poder competitivo, dada sua influência e grau de contribuição ao sistema.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breve histórico da criação dos OGMOs; 2 Exclusividade na Gestão da Mão de Obra; 3. Gerir com Foco na Eficiência Portuária; Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

PALAVRAS-CHAVE: OGMO – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA – EFICIÊNCIA E RESULTADOS – APRIMORAMENTO DA MÃO DE OBRA PORTUÁRIA - COMPETITIVIDADE

INTRODUÇÃO

De início, insta destacar que ao completar uma década da Lei 12.815/2013 (publicada em 05/06/2013), percebe-se que os novos métodos de produção, a logística sustentável e a tecnologia digital, associadas ao fim do momento pandêmico impulsionaram nova e intensa transformação do modal portuário brasileiro.

A interconectividade global impacta significativa e cotidianamente no ambiente portuário, cada vez mais focado na melhoria da eficiência, tornando-o mais

Silvana Alves

Advogada Especialista em Direito do Trabalho Portuário. Formada pelas Faculdades do Brasil – UNIBRASIL. Especialista em Direito do Trabalho pela UNIBRASIL - Ematra 9a Região. MBA em Gestão Estratégica – CEPPAD/UFPR. Pós Graduada em Direito do Trabalho Portuário e Marítimo pela UNISANTA. Coordenadora do Grupo de Estudos Portuários do Sul – GEPORTS. Diretora Jurídica e Idealizadora do Grupo Mulheres & Portos. Membro do Infra Women Brazil (IWB). Membro do Comitê Jurídico da Federação Nacional das Operações Portuárias – FENOP. Membro da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro – OAB / PARANÁ. Representante Delegada da Regional de Paranaguá/PR da Associação dos Advogados Trabalhistas do Paraná - AATPR. Conselheira Titular OAB / Paranaguá – Gestão 2022/2024.

diversificado, competitivo e com elevado grau de exigência quanto aos resultados.

E neste contexto acirrado, é medida que se impõe, mostrar sua essencialidade ao sistema portuário, uma vez que contribui para impulsionar resultados eficientes que alicerçam operações portuárias mais produtivas e tornam os Portos Brasileiros cada vez mais competitivos.

1 BREVE HISTÓRICO DA CRIAÇÃO DOS OGMOS

De início, há que se reforçar a especificidade da atividade portuária, com doutrina escassa, ficando o tem restrito a interpretação de conceitos apresentados pela legislação - Leis 8.630/1993, 9.719/1998, 12.815/2013, 14.047/2020, Convenção 137 e precedentes jurisprudenciais, considerando as diversas variantes, conforme entendimento de SILVA¹ (2020, p. 8):

O Trabalho Portuário é um mundo à parte, tem vida própria no campo das relações sociais. A atividade secular no plano nacional e internacional, ligada aos primórdios da humanidade e que se desenvolve no Brasil desde a época do descobrimento, o Trabalho Portuário é marcado por fatores muito específicos de ordem histórica, econômica, labor-ambiental, cultural, consuetudinária, política, organização sindical e normativa. Quanto ao último ponto, o microsistema de normatização do Trabalho Portuário é formado principalmente pela Lei n. 12.815/2013, Lei n. 9.719/1998, Convenção OIT n. 137, Recomendação OIT n. 145 e Norma Regulamentadora 29 do Ministério do Trabalho e Emprego (atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, Ministério da Economia).

A implementação da Lei dos Portos (Lei no 8.630/1993) deu início a uma das principais reformas da infraestrutura brasileira dos últimos anos e significou a modernização do setor, visando aumento da produtividade e eficiência dos portos organizados.

A este respeito SILVA (2020, p. 197) esclarece:

No caso específico do Brasil essa realidade se confirmou à medida que as instalações e equipamentos foram modernizadas com a injeção de capital privado, mais especificamente a partir da Lei n. 8.630/1993. A exemplo

1 SILVA, Lucas Rênio da. **Temas de trabalho portuário: do individual ao coletivo, do "saco nas costas" à automação do porto 4.0.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

do que aconteceu em outros setores produtivos, essa mutação das operações portuárias foi puxada pela globalização social e econômica. Pode-se dizer que é uma questão de sobrevivência, pois os Países que não se adaptam ao processo evolutivo mundial ficam à margem do progresso econômico. Conseqüentemente, os avanços sociais sofrem prejuízos. No Brasil essa necessidade é ainda maior, pois seu comércio exterior depende quase que integralmente do Setor Portuário².

Embora sua consolidação tenha demorado a se tornar efetiva e gerar efeitos, o avanço obtido com a nova legislação é indiscutível e cabe lembrar que a Lei de Modernização dos Portos, como ficou conhecida, dentre seus principais objetivos trouxe a quebra monopólio sindical quanto a distribuição da mão de obra.

O enfrentamento aos novos desafios, mostrava-se como importante pilar para a transformação cultural proposta e superação dos obstáculos advindos com a reforma do setor portuário, conforme mensagem de veto nº 99³:

Trata-se de profunda mudança nas condições de funcionamento dos portos. Medidas de ordem estrutural atingem fundamente as relações de trabalho num setor regulado por práticas constituídas ainda no século passado e que criaram hábitos e normas transmitidos até de forma hereditária.

A respeito daquele momento, o Ministério do Trabalho e do Emprego no Manual do Trabalho Portuário e Ementário⁴:

Em 1993, com a política de modernização dos portos instituída pela Lei nº 8.630/1993, inicia-se uma nova fase nos portos brasileiros. O novo modelo enfatizou a negociação coletiva no setor portuário, fortalecendo os sindicatos, mas descartou o caráter administrativo da intermediação da mão de obra avulsa exercido pelos sindicatos obreiros.

2 SILVA, Lucas Rênio da. **Temas de trabalho portuário**: do individual ao coletivo, do “saco nas costas” à automação do porto 4.0. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 197.

3 **Lei nº 8.630/1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-8630-1993.pdf. Acesso em 17.06.2023.

4 BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Manual do trabalho portuário e ementário**. Brasília: MTE, SIT, 2001, pg. 28/29. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=82163. Acessado em 17.06.2023.

Para MELO⁵(2016,p.175),o cenário da criação do OGMO era de esperança, sendo sua principal justificativa “a sistemática retrógrada de escalação dos trabalhadores portuários avulsos para o atendimento das demandas de trabalho por parte das entidades sindicais”.

Evidencia-se que naquele contexto, a expectativa quanto as urgentes e significativas mudanças no setor portuário, foi determinante para que a lei trouxesse em seu bojo a responsabilização dos operadores na constituição de um órgão gestor de mão de obra, em cada porto organizado⁶.

Após 20 anos da edição da Lei 8.630/1993 e superados os entraves de sua implantação, os órgãos gestores ampliaram seu leque de atuação, tornando-se cada vez mais estratégicos e com isso, aumentando a necessidade de apresentarem resultados positivos para o setor.

Com efeito, o Art. 32 do Capítulo VI – DO TRABALHO PORTUÁRIO⁷ da Lei 12.815/2013, mantendo a responsabilidade dos operadores pela sua constituição nos portos organizados, potencializa a finalidade dos órgãos gestores:

Art. 32. Os operadores portuários devem constituir em cada porto organizado um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, destinado a:

I - administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso;

II - manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;

III - treinar e habilitar profissionalmente o trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;

IV - selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V - estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI - expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário; e

VII - arrecadar e repassar aos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

5 MELO, M. C. P. **O Órgão Gestor de Mão de Obra diante das alterações normativas promovidas pela Lei 12.815/2013**. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, v. 82, p. 19-218, 2016.

6 Art. 18 – Os operadores portuários devem constituir, em cada porto organizado, **um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo por finalidade:** I – administrar o fornecimento de mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso (...).

7 **Lei nº 12.815/2013**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm. Acesso em 17.06.2023.

Ao retratar esse contexto, PAIXÃO, FLEURY, MEIRINHO⁸ (2022, p. 44), reforça:

Ele é um órgão de finalidade pública, sem fins lucrativos (consoante o art. 39 da Lei nº 12.815/2013), que tem como objetivo primordial centralizar e administrar a prestação de serviços nos portos organizados do Brasil. O OGMO é um órgão gestor que concentra a administração do trabalho portuário.

É possível perceber, com o advento da Lei nº 8.630/1993 e com sua permanência na atual Lei dos Portos, uma sensível modificação, de caráter geral – pois foi alterada a própria mentalidade da organização do trabalho portuário – do sistema anterior para o atual: o que era antes bipartido entre as Companhias Docas e os sindicatos, ou sejam a administração da mão de obra, com a nova legislação ficou centralizado no OGMO.

Os objetivos dos órgãos de gestão de mão de obra continuam alicerçados na igualdade de trabalho, ofertas de trabalho, responsabilidade legal em organizar as escalas, fiscalização do cumprimento das escalas de trabalho, observar o cumprimento concernentes à saúde e segurança do trabalho portuário, consoante preconizam os artigos 5º, 6º e 9º todos da Lei 9.719/1998⁹:

Art. 5º. A escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio, será feita pelo órgão gestor de mão-de-obra.

Art. 6º. Cabe ao operador portuário e ao órgão gestor de mão-de-obra verificar a presença, no local de trabalho, dos trabalhadores constantes da escala diária. Parágrafo único. Somente fará jus à remuneração o trabalhador avulso que, constante da escala diária, estiver em efetivo serviço.

Art. 9º. Compete ao órgão gestor de mão-de-obra, ao operador portuário e ao empregador, conforme o caso, cumprir e fazer cumprir as normas concernentes a saúde e segurança do trabalho portuário.

A este respeito o jurista SILVA¹⁰ (2015, p. 72) esclareceu:

8 FLEURY, Ronaldo Curado e PAIXÃO, C. **Direito do Trabalho Portuário**. São Paulo, Editora Venturolli, 3ª edição, 2022.

9 **Lei nº 9.719/1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9719.htm. Acesso em 17.06.2023.

10 **SILVA**, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado (livro eletrônico): livro das profissões regulamentadas. 1a. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 72.

A grande mudança oriunda da Lei 8.630/1993, sob o impacto da privatização de algumas atividades e inspirada nas diretrizes da Convenção 137 da Organização Internacional do Trabalho, diz respeito à exigência para que os próprios operadores portuários se organizem e mantenham um órgão neutro. Essa diretriz não foi alterada pela legislação superveniente, representada pela Lei 12.815/2013 e seu Dec. 8.033/2013.

Este deve ser capaz de gerir a mão de obra, administrar os pagamentos e fazer a arrecadação das taxas devidas pelas embarcações tomadoras dos serviços. Retiram-se essas atribuições dos órgãos estatais e das entidades sindicais, porque realmente não se coadunam nem com as atividades de fiscalização das delegacias do trabalho nem com as atividades de promoção e defesa dos interesses coletivos que se espera dos sindicatos. (...)

A ideia do legislador foi simplesmente a criação de um novíssimo agrupamento, destinado especialmente para essa matéria, a que se chamou Órgão Gestor de Mão de obra (OGMO) na forma do art. 32 da Lei 12.815/2013 (antes, art. 18 da Lei 8.630/1993)¹¹.

Sob este prisma denota-se que a intenção do legislador convergiu com a política estatal de reestruturação do setor portuário, tornando o órgão de gestão não apenas mero intermediador da mão de obra, mas o elo de transição e pacificação entre as relações de capital e trabalho.

2 EXCLUSIVIDADE NA GESTÃO DA MÃO DE OBRA

A competência do órgão de gestão foi objeto de várias discussões judiciais, sob a égide da Lei 8.630/1993 e ainda na 12.815/2013, com as alterações trazidas pela Lei 14.047/2020¹², contudo após apurado exame das peculiaridades das atividades portuárias e variáveis envolvidas, recentes decisões firmaram entendimento de que ele detém finalidade específica na intermediação e gestão da mão de obra, no sentido de profissionalizar, especializar e dinamizar a administração do fornecimento da mão de obra nos portos brasileiros.

Importante registrar fundamentos da decisão havida nos autos do nos autos

11 **SILVA**, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado (livro eletrônico): livro das profissões regulamentadas. 1a. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 72.

12 **Lei nº 14.047/2020**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14047.htm. Acesso em 17.06.2023.

da Ação Anulatória proposta pelo MPT 8ª. Região - RO - 636-89.2018.5.08.0000¹³, quando a SDC, mudando seu posicionamento, estabeleceu a competência exclusiva dos OGMOs:

(...)E o novo marco regulatório do setor portuário brasileiro produziu regras que qualificaram o OGMO como a entidade mais vocacionada a desenvolver a administração do fornecimento da mão de obra, atribuindo-lhe diversas prerrogativas legais, também relacionadas à pretendida modernização dos portos. Ao OGMO, por exemplo, foram conferidos o poder fiscalizatório e disciplinar por transgressões dos trabalhadores a normas trabalhistas, o dever de promover a formação profissional, bem como o de responder solidariamente pelas verbas trabalhistas devidas pelos Operadores Tomadores de serviços, nos termos do art. 33 da Lei 12.815/2013. Além disso, a legislação portuária previu a prerrogativa do OGMO de manter o controle do cadastro e da habilitação dos trabalhadores portuário ao desempenho de suas atividades. É o OGMO também o responsável pelo implemento das condições de segurança e saúde do trabalho nos portos em que atua, dispondo de uma base de sustentação financeira sólida, apta a traduzir uma garantia diferenciada para os trabalhadores desse setor econômico e profissional. Tendo em consideração todos esses aspectos legais e da estrutura organizacional do OGMO, não é possível concluir, a partir de uma interpretação sistemática e axiológica do parágrafo único do art. 32 da Lei 12.815/2013, que o acordo ou a convenção coletiva de trabalho possa afastar a sua competência ou atribuição legal e exclusiva para gerenciar a intermediação da mão de obra do trabalhador portuário avulso. Não é viável, do ponto de vista dos limites da criatividade jurídica da negociação coletiva, transferir, em favor do sindicato obreiro, a atribuição exclusiva do OGMO estabelecida pela legislação portuária, nos portos em que ambos existem e atuam. (...)

Igualmente, no Dissídio de Natureza Jurídica - DC-1000360-97.2017.5.00.0000, ajuizado pela Federação Nacional dos Operadores Portuários (FENOP), a SDC, conferindo interpretação sistêmica aos arts. 1º e 13 da Lei nº 9.719/1998, e, 32, 33, 39, 41 e 43 da Lei 12.815/2013, assentou que o OGMO detém exclusiva atribuição de gerir e intermediar o fornecimento da mão de obra avulsa, sendo ele um pilar de grande importância para a modernização portuária:

13 RO - 636-89.2018.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho delgado, DEJT 25.10.2021.

A reforma da legislação estatal atinente aos portos, promovida pela edição da Lei nº 8.630/1993 e, posteriormente, pela Lei nº 12.815/2013, teve como objetivo a modernização da atividade portuária brasileira. Dentre as várias alterações promovidas nas relações ocorridas nos portos, o novo marco legal estabeleceu aos operadores portuários a obrigação de constituir Órgãos Gestores de Mão de Obra – OGMO, em cada porto organizado, com a função de gerir a mão de obra nos portos (art. 18, caput, da Lei 8.630/1993; posteriormente, art. 32, caput, da Lei 12.815/2013). A criação dos Órgãos Gestores de Mão de Obra – OGMO é um dos pilares da nova legislação portuária, com conseqüente ruptura do monopólio das entidades sindicais quanto à intermediação da mão de obra portuária avulsa. Na linha da diretriz de modernização do funcionamento das atividades portuárias, a nova legislação estabeleceu que a intermediação para contratação de mão de obra do trabalho portuário avulso deverá ser requisitada ao órgão gestor de mão-de-obra (art. 1º da Lei 9.719/1998). Registre-se que o novo marco legislativo da atividade portuária não eliminou completamente a atuação, historicamente consagrada, dos sindicatos dos trabalhadores avulsos, que, evidentemente, podem contribuir para o aprimoramento do trabalho portuário, bem como para o desenvolvimento e eficácia das atividades desse importante ramo econômico. O novo ordenamento vigente admite a celebração de instrumento coletivo autônomo entre os trabalhadores e tomadores de serviço (parágrafo único do art. 32 da Lei 12.815/2013). Entretanto, o referido dispositivo deve ser interpretado, de forma sistêmica, à luz do disposto no art. 43 da mesma lei (12.815/2013), que prevê que serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários as questões atinentes à “remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso”. Reconhece-se a singularidade histórica da atuação das entidades sindicais representantes dos trabalhadores portuários, inclusive na gestão da mão de obra dos avulsos, no entanto, a partir do novo marco legislativo das atividades portuárias (normas estatais posteriores à Constituição Federal) incumbe tão somente aos entes sindicais portuários compor a estrutura tripartite do Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO, na defesa dos interesses e direitos individuais, plúrimos e coletivos dos trabalhadores. Ao contrário do que aparentemente revelaria a literalidade da norma estatal, o instrumento coletivo autônomo autorizado pelo parágrafo único do art. 32 da Lei 12.815/2013 encontra limite na própria lei, que admite ocorrer negociação coletiva apenas com relação às questões concernentes à remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso, consoante disposto no art. 43 da Lei 12.815/2013. Importante registrar que, nos termos da legislação vigente, o Órgão de Gestão de Mão de

Obra – OGMO tem como finalidade específica a intermediação e gestão da mão de obra do trabalhador avulso, com caráter de utilidade pública, sendo-lhe vedado ter fins lucrativos, prestar serviços a terceiros ou exercer qualquer atividade não vinculada à gestão de mão de obra (art. 39 da Lei 12.815/2013). Esse limite estabelecido na lei, que restringe como única razão para a existência do OGMO a atividade específica da gestão de mão de obra do trabalhador avulso, **reforça o entendimento de que é atribuição exclusiva do OGMO a intermediação da mão de obra do trabalhador avulso nas atividades portuárias**¹⁴.

No Dissídio de Natureza Jurídica acima, ao ser instado a se manifestar, o i. Ministério Público, pelo Subprocurador-Geral do Trabalho, Ronaldo Curado Fleury, trouxe aos autos do Tribunal Superior do Trabalho, posicionamento claro acerca da correta interpretação ao texto legal. Vejamos:

Na verdade, a legislação confere ao OGMO a prerrogativa de dispor sobre todos os aspectos do trabalho portuário enquanto não houver instrumento coletivo de trabalho a regulá-los. A intervenção a que se refere o parágrafo único, do art. 32, da Lei nº 12.815/2013 é a regulação do trabalho stricto sensu (composição das equipes – funções e quantitativo de trabalhadores, estabelecimento dos horários de trabalho, forma de apuração da remuneração – remuneração fixa, adicional de produtividade e de periculosidade, por exemplo –, etc.). Como resta claro da leitura do texto legal em sua integralidade, são diversos os temas cuja atribuição para regulamentar compete aos OGMOs. Confiando na capacidade dos entes diretamente interessados (trabalhadores e empresas) de estabelecer as condições adequadas para o trabalho cuja especificidade não pode ser desconsiderada, o legislador – tanto o de 1993, quanto o de 2013, vinte anos após – conferiu às partes o poder de se autorregular. Em outras palavras, os OGMOs têm a prerrogativa de disciplinar a relação capital x trabalho, enquanto não houver negociação coletiva dispendo sobre tais questões. Com a negociação coletiva, o disposto no instrumento coletivo de trabalho precederá o órgão gestor, afastando as disposições elaboradas pelo OGMO, e dispensará sua intervenção nas condições de prestação do trabalho avulso. Não pode, contudo, uma norma coletiva eliminar a existência do OGMO, pois detém deveres que vão além das condições de trabalho, como o cadastro e o registro dos trabalhadores avulsos, o fornecimento de treinamento e de certificação, a fixação dos quantitativos de trabalhadores avulsos, a seleção e a eventual punição

14 DC-1000360-97.2017.5.00.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 27.10.2021.

dos trabalhadores avulsos diante do cometimento de faltas. Fundamental ter em conta que o art. 5º da Lei nº 9.719/1998 – expressamente vigente, de acordo com o disposto no art. 73, da Lei nº 12.815/2013 e demais alterações legislativas posteriores – determina que “a escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio, será feita pelo órgão gestor de mão de obra.”¹⁵
(...)

Pacificado o tema, os fundamentos constantes da decisão do DC, antes mencionado, embasaram o julgamento RRAg - 218-75.2018.5.17.0009¹⁶

No julgamento deste caso pela SDC assentou-se que possibilidade de intermediação de mão de obra pelo sindicato afetaria sua função história, primordial e constitucional do sindicato, qual seja, melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores portuários avulsos. Isso porque, na medida em que o sindicato se dedica ao gerenciamento de intermediação de mão de obra, seguramente deixará a descoberto seu múnus institucional. Também, ao assumir a intermediação do trabalho portuário avulso, o sindicato terá responsabilidades trabalhistas com o operador portuário ou do porto de uso privado, podendo inclusive ser condenado solidariamente ou subsidiariamente, ainda que norma convencional disponha em sentido contrário, comprometendo sua função constitucional de defesa dos interesses e direitos dos trabalhadores. Outro efeito colateral evidenciado na análise do referido *leading case* pela SDC diz respeito à fiscalização da observância das normas de saúde e segurança no trabalho, atualmente feita pelo OGMO, que detém estrutura especializada para tanto, e que seria comprometida com a intermediação feita pelo sindicato. E convenhamos, não há como o sindicato fazer a intermediação de mão de obra e ser remunerado para tanto, deixando a responsabilidade trabalhista e de saúde e segurança no trabalho para o OGMO.

Corroborando o posicionamento acima, na decisão de embargos de declaração¹⁷,

15 DC-1000360-97.2017.5.00.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 27.10.2021.

16 RRAg-218-75.2018.5.17.0009, 4ª. Turma do C. TST, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 05.11.2021.

17 EDRAg-218-75.2018.5.17.0009, 4ª. Turma do C. TST, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 05.05.2023.

que foram acolhidos, sem efeito modificativo, foram prestados esclarecimentos quanto aos seguintes pontos:

- 1) o STF tem vários precedentes recentes dando concretude ao princípio constitucional da livre iniciativa e da livre concorrência, mas especificamente sobre dispositivos da Lei dos Portos, a Suprema Corte tem decisões não reconhecendo matéria constitucional;
- 2) reafirma-se a jurisprudência da SDC desta Corte, no sentido de que o OGMO tem exclusividade na mediação de trabalho portuário avulso, compulsoriamente no porto organizado e por adesão nos terminais de uso privado;
- 3) os terminais de uso privado realizam operação portuária em área privada, fora da poligonal do porto organizado, tendo liberdade para disciplinar sua operação (art. 30), podendo contratar por prazo indeterminado fora do sistema OGMO (art. 44);
- 4) os terminais de uso privado não estão submetidos à autoridade portuária (art. 30), não integram *ex lege* o sistema OGMO e têm liberdade de decidir se utilizará trabalhadores portuários avulsos; em caso positivo, deve aderir ao OGMO;
- 5) o precedente firmado pela SbDI-1 no Proc. E-ED-RR-52500-43.2007.5.02.0446 não tem aderência com o tema discutido no presente feito, pois tratou da contratação por prazo indeterminado fora do sistema OGMO por operador portuário do porto organizado, após inexistência de interessados entre os TPA's (aplicação do § 2º do art. 40);
- 6) o Tema 1046 da repercussão geral reconhece a constitucionalidade da negociação coletiva, ainda que limite ou afaste direito trabalhista legalmente previsto, e se aplica às negociações coletivas envolvendo trabalhador avulso;
- 7) o parágrafo único do art. 32 da Lei dos Portos permite interpretação no sentido de que a negociação coletiva poderia, ao fim e ao cabo, dispensar a intervenção do OGMO nas relações entre capital e trabalho no porto. Contudo, no julgamento do DC-1000360-97.2017.5.00.0000, (Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 28/10/2021), emprestou-se interpretação restritiva ao referido dispositivo, que siga por disciplina jurisprudencial;
- 8) o direito ao trabalho e o direito de liberdade de profissão garantidos aos trabalhadores avulsos não autorizam a validade de negociação coletiva para excluir a mediação da mão de obra avulsa pelo OGMO, ainda que para trabalho em terminal de uso privado;
- 9) a exclusividade do OGMO na mediação de trabalho avulso ocorre no porto organizado e nas localidades onde seja possível sua atuação para atender demanda solicitada por terminal privado, o que deve ser

analisado caso a caso;

10) não viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97 e Súmula Vinculante 10) a aplicação de norma legal que é interpretada para dar garantia ao sistema normativo de regência do setor portuário, compatibilizando as liberdades dos terminais privados com as prerrogativas legais do OGMO.

II. Embargos de declaração a que se dá provimento apenas para prestar esclarecimentos, sem alteração do julgado.

Com efeito, a partir da análise histórica e jurisprudencial, confirma-se a prerrogativa exclusiva dos órgãos gestores na intermediação da mão de obra portuária e avulsa em todas as suas frentes, a exemplo da escalação dos TPAs em sistema de rodízio (Art. 5º das Leis 9.719/1998 e 14.047/2020), com a adequação das chamadas para equalizar o melhor desempenho e a oferta igualitário de trabalho.

3 GERIR COM FOCO NA EFICIÊNCIA PORTUÁRIA

Para que os OGMOs, no exercício de suas amplas prerrogativas, possam gerir a mão de obra, de forma eficiente, atingindo resultados positivos em produtividade e competitividade é indiscutível a necessidade de avaliar quais os gargalos que possam impedir o desempenho pretendido.

É fato que o acirramento da competitividade portuária, associada as inovações tecnológicas afetam diretamente a mão de obra portuária e avulsa e a percepção de muitos trabalhadores é bastante limitada, por vezes inexistente, de que tais transformações afetam diretamente suas condições de trabalho, prejudicando a eficiência em toda a cadeia produtiva.

Na acepção de MACHIN, R., COUTO, T. M., NAKAMURA, E. (2016, p. 191-209)¹⁸:

O processo de modernização abala uma cultura de trabalho ancorada num sistema ocasional, coletivo, de ritmo irregular, essencialmente masculino e com controle do processo de trabalho. As mudanças se expressam em experiências reveladoras de disrupção moral, decorrentes das tensões entre elementos constituintes de uma identidade de trabalhador portuário e as novas configurações desse trabalho.

18 MACHIN, Rosana, COUTO, Márcia Thereza, NAKAMURA, Eunice. CRISE DE IDENTIDADE E DISRUPÇÃO MORAL: a experiência dos trabalhadores portuários avulsos de Santos no processo de modernização portuária. Revista de Ciências Sociais, nº 44, janeiro/junho de 2016, p. 191-209.

Torna-se imprescindível eliminar essa cultura arraigada, pois dadas as exigências atuais devem os trabalhadores notar o quanto é relevante a atuação do órgão gestor, já que o alcance de resultados positivos implica, inclusive, na permanência do trabalhador no sistema.

A respeito da significativa atuação dos OGMOs, cabe colacionar fundamentos constantes do parecer apresentado pelo Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Geral do Trabalho e Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (Conatpa), no processo da auditoria operacional sobre as limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU¹⁹):

A relevância do papel representado pelo OGMO, entre outras, está na formação dos trabalhadores, a fim de adaptá-los e prepará-los para lidar com os novos e sempre mutantes processos de carga e descarga e, assim, responder positivamente aos desafios das mudanças tecnológicas e preveni-los dos riscos inerentes ao trabalho portuário. Nesse sentido, a atuação do OGMO, se norteada por princípios de boa gestão e emprego de tecnologia adequada, contribui para o desenvolvimento de trabalhadores qualificados, responsáveis pela eficiência dos serviços e comprometidos com a harmonia nas relações de trabalho, além de prover um sistema de escalação fundamentado em critérios técnicos, com igualdade de condições, atingindo assim uma gestão de mão de obra voltada para o bem-estar e ascensão social e profissional do trabalhador portuário.

Destaca-se que a Lei 12.815/2013 manteve a obrigatoriedade da constituição do OGMO nos portos organizados (artigo 32), sendo que o artigo 39 do referido diploma continuou estabelecendo o caráter de utilidade pública dos órgãos gestores.

O Órgão Gestor de Mão de Obra possui, relevante papel para o funcionamento do sistema portuário.

Cabe destacar que a criação do OGMO foi uma conquista para o gerenciamento da mão de obra no porto. Antes fornecida, sobre, pelos sindicatos, que se confundiam entre representação sindical e intermediárias de mão de obra, o trabalho escalado via OGMO favoreceu a profissionalização do trabalhador portuário, a organização do trabalho e a capacitação adequada, além de proporcionar acesso igualitário às oportunidades de trabalho no porto.

19 TC nº 022.534/2019-9 - Ofício nº 2942.2020 – GAB/PGT – PGEA 20.02.0001.0005714/2020-58 (24/07/2020). Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/processo/022.534%252F2019-9/%2520/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/7/%2520?uuid=43be1760-0fe9-11eb-9c98-d5ec74606e19>. Acesso em: 23.06.2023.

Avançando no posicionamento, o órgão Ministerial assim discorre:

Não foi abordado, ainda, a necessidade de se obedecer o marco civilizatório internacional preconizado pela Convenção Internacional n. 137 da OIT (ratificada pelo Brasil), e que indica a necessidade de que, na gestão dos portos, o Estado-Nação deve zelar para que os trabalhadores portuários beneficiem-se das vantagens que representam os novos métodos de processamento de carga, tendo por finalidade a melhoria duradoura de sua situação, tais como a regularização do emprego, a estabilização da renda, as condições de vida e de trabalho e a segurança e higiene do trabalho portuário.

O OGMO, neste sentido, representa um organismo garantidor do compromisso com o cumprimento da Convenção n. 137 da OIT.

(...)

Ora, retirar o monopólio do OGMO para fornecer a mão de obra avulsa no porto, como recomendado pela auditoria, não só contraria a Convenção n. 137 da OIT e normas constitucionais de proteção ao trabalho, como criaria um verdadeiro caos nas relações de trabalho no porto, aumentando a precariedade da mão de obra portuária.

O parecer acima guarda consonância com o propósito legal da criação dos OGMOs, qual seja, afastar o óbice causado pelo controle da mão de obra pelos Sindicatos e solucionar desenvolvimento do setor portuário.

A necessidade de aprimoramento dos trabalhadores aos modernos métodos de carga e descarga mostra-se como ponto nevrálgico da atuação dos OGMOs, sendo necessário forte investimento em treinamentos, sem contar com a atual contribuição de 2,5% que não é executada na sua plenitude.

Esta convicção é amparada pela própria Lei nº 12.815/2013, que atribuiu aos OGMOs a obrigação de treinar e habilitar o trabalhador portuário, promovendo sua formação multifuncional aos modernos processos de cargas e operação de aparelhos e equipamentos portuários.

Ainda, o Art. 5º da Lei 9.719/1998 atribui exclusivamente ao OGMO a responsabilidade quanto a escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio e por meio eletrônico, dadas as devidas capacitações dos trabalhadores assíduos ao sistema.

Por outro lado, os OGMOs devem organizar listas de escalas de trabalho para os trabalhadores que trabalham de modo regular como portuários, cuja principal fonte

de renda anual provém desse trabalho, nos termos da Lei 12.815/2013 e a Convenção 137²⁰.

Além disso, os órgãos de gestão devem otimizar estratégias que assegurem higiene no meio ambiente laboral, com proteção a integridade do trabalhador, bem como dar efetivo cumprimento das responsabilidades advindas da Norma Regulamentadora 29²¹ do Ministério do Trabalho e Emprego, que assim dispõe:

29.3.3 Compete ao OGMO, em relação aos seus trabalhadores avulsos:

- a) participar, com os operadores portuários e tomadores de serviço, da definição das medidas de prevenção, nos termos da NR-01;
 - b) proporcionar a todos os trabalhadores formação sobre segurança e saúde no trabalho portuário, conforme previsto nesta NR;
 - c) escalar trabalhadores capacitados, conforme os riscos informados pelo operador portuário ou tomador de serviço;
 - d) atender à NR-06 em relação ao EPI;
 - e) elaborar e implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, observado o disposto na NR-07; e
 - f) notificar o operador portuário ou tomador de serviço na eventualidade de descumprimento desta NR ou demais disposições legais de segurança e saúde dos trabalhadores.
- 29.3.4 É responsabilidade do trabalhador avulso habilitar-se por meio de capacitação específica, oferecida pelo OGMO ou pelo tomador de serviço, quanto às normas de segurança e saúde no trabalho portuário.

29.3.4.1 O OGMO deve oferecer as capacitações quanto às normas de segurança e saúde no trabalho para fins de engajamento do trabalhador no serviço.

29.3.4.2 O OGMO somente pode escalar trabalhadores nas atividades que estes estejam capacitados.

Nota-se que a NR 29 ampliou as responsabilidades a serem cumpridas pelos OGMOs, pois objetivam estabelecer medidas de prevenção em Segurança e Saúde no Trabalho Portuário, aplicando-se ao trabalho portuário (bordo e terra), assim como às demais atividades nos portos e nas instalações portuárias, públicas ou privadas, situadas dentro ou fora da área do porto organizado, e nos terminais retro portuários.

De um modo geral, importante estabelecer diretrizes que aprimorem os

20 **Convenção nº 137, da OIT.** Disponível em: <https://www.diap.org.br/images/stories/OIT/convencao137.pdf>. Acesso em 17.06/2023.

21 NR 29. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/ctpp/arquivos/normas-regulamentadoras/nr-29-atualizada-2022.pdf/view>. Acesso em: 24.06.2023.

trabalhadores às novas exigências de qualificação, tornando-os, todos multifuncionais, no exercício das atividades portuárias, além de incorporar-lhes e exigir competências profissionais, como formação escolar completa e rol de treinamentos; competências cognitivas e comportamentais e outras que se mostrem imprescindíveis a reorganização do modelo de trabalho portuário de forma eficiente.

CONCLUSÃO

Os OGMOS, criados em 1993 pela Lei de Modernização dos Portos foram mantidos pela atual Lei 12.815/2013, com as mesmas atribuições, que sendo amplas permitem que a gestão ocorra de forma eficiente e em consonância com o atual contexto do modal portuário.

Denota-se que a reforma portuária é contínua, realocando seus agentes, modificando estruturas, prazos de vigência, dentre outros, contudo, mantendo o rol de competências atribuídas aos OGMOS, o que evidencia sua imprescindibilidade ao sistema, como efetivo agente de mudança.

Para que os OGMOS possam enfrentar com sucesso os exigentes desafios do futuro, importante traçar uma avaliação da estrutura do quadro de trabalhadores; estabelecer estratégias de aprimoramento profissional; atualizar o dimensionamento dos quadros, considerando os trabalhadores assíduos ao rodízio; estabelecer políticas de saúde e segurança atreladas as listas de capacitação; critérios de multifuncionalidade; implantar o cadastro de trabalhadores portuários treinados para atender as demandas do sistema, dentre outras medidas, que assegurem melhor desempenho e influenciem na eficiência das operações e consequentemente na competitividade do Porto local.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Convenção nº 137, da OIT. Disponível em: <https://www.diap.org.br/images/stories/OIT/convencao137.pdf>. Acesso em 23.06.2023.

FLEURY, Ronaldo Curado e PAIXÃO, C. **Direito do Trabalho Portuário.** São Paulo, Editora Venturolli, 3ª edição, 2022.

Lei nº 9.719/1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9719.htm. Acesso em 17.06.2023.

Lei nº 12.815/2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm. Acesso em 17.06.2023.

Lei nº 14.047/2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14047.htm. Acesso em 17.06.2023.

Manual do Trabalho Portuário e Ementário – Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, SIT, Edição 2001. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/tr000028.pdf>. Acesso em 17.06.2023.

MELO, M. C. P. O Órgão Gestor de Mão de Obra diante das alterações normativas promovidas pela Lei 12.815/2013. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 82, p. 19-218, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado** (livro eletrônico): livro das profissões regulamentadas. 1a. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Lucas Rênio da. **Temas de trabalho portuário: do individual ao coletivo, do “saco nas costas” à automação do porto 4.0.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PROCESSO nº 0000137-76.2023.5.09.0041 (ROT)

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVAS DIGITAIS. O juiz tem a ampla liberdade na direção do processo, cabendo apenas a ele a decisão sobre a necessidade, ou não, da produção de novas provas (art. 765 da CLT, art. 370 do CPC/2015). O indeferimento do pedido foi devidamente fundamentado (art. 93, IX, da Constituição da República), não havendo violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), e tampouco nulidade por cerceamento de defesa.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **MM. 21ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**, sendo **RECORRENTES CLAUDIA REJANE DA SILVA NERY e BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. e RECORRIDOS OS MESMOS**.

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença prolatada no dia 04.08.2023, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, complementada pela decisão resolutiva de embargos proferida no dia 14.08.2023, conhecidos e rejeitados, ambas proferidas pela Exma. Juíza PATRICIA TOSTES POLI (fls. 7068-7102 e 7203-7204), as partes recorrem a este Tribunal.

O contrato de trabalho “sub judice” teve vigência no período de 05.01.1987 a 18.04.2022 (TRCT de fls. 130-131).

A presente ação foi ajuizada no dia 08.02.2023, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 162.389,86.

A parte autora **não é** beneficiária da justiça gratuita, conforme decisão proferida pelo Juízo de origem (sentença, fl. 7099).

A parte autora, por meio do recurso ordinário interposto no dia 28.08.2023, postula a reforma do julgado em relação aos seguintes itens: a) cerceamento de

defesa - indeferimento de prova oral; b) Lei nº 13.467/2017 - inaplicabilidade; c) cláusula 11ª, parágrafo 1º, da CCT 2018/2020 - inaplicabilidade; d) função de confiança - art. 224, parágrafo 2º, da CLT - do período imprescrito até novembro/2020 - inexistência; e) cargo de confiança - art. 62, II, da CLT - de 01.02.2021 até a rescisão contratual - inaplicabilidade; f) jornada de trabalho - horas extras; g) intervalo intrajornada; h) intervalos interjornadas - adicional noturno; h) art. 384 da CLT; i) PLR 2022; j) gratificação especial; l) remuneração variável - diferenças e integração; m) equiparação salarial; n) política salarial - grades - diferenças; n) indenização por danos morais - assédio; o) seguro de vida; p) justiça gratuita; q) honorários advocatícios sucumbenciais; r) abatimento global; s) correção monetária (fls. 7206-7338).

A parte ré, por meio do recurso ordinário interposto no dia 28.08.2023, requer a reforma do julgado em relação aos seguintes pontos: a) cerceamento de defesa - indeferimento da prova oral; b) nulidade processual - ausência de produção de provas digitais; c) limitação da condenação; d) anulação de cláusula normativa e do litisconsórcio passivo necessário; e) prescrição decorrente de pretensão baseada em atos unilaterais; f) prescrição total - pedidos de diferenças salariais por reenquadramento; g) transgressão dos limites do protesto interruptivo da prescrição ; h) ilegitimidade da federação para o protesto interruptivo da prescrição - prevalência da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação individual; i) horas extras - validade dos cartões ponto; j) banco de horas - validade; l) honorários advocatícios sucumbenciais; m) juros e correção monetária - nulidade por negativa de prestação jurisdicional (fls. 7349-7380).

Comprovados o depósito recursal (despacho de Id 405a80c) e o recolhimento das custas processuais às fls. 7385-7386 e 7521.

Contrarrazões pela parte ré às fls. 7429-7513.

Contrarrazões pela parte autora às fls. 7398-7428.

Não há interesse público na causa que justifique a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho (art. 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões e dos documentos de fls. 7339-7347, como subsídios para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

MÉRITO

Recurso da autora

Cerceamento de defesa - indeferimento da prova oral e de provas digitais (recursos das partes analisados de forma conjunta)

Consta da r. ata de audiência de instrução:

“[...]”

A reclamante requer a oitiva de outras duas testemunhas C. A. B. D. C. e S. G. D. S. ,- sobre a jornada de trabalho e assédio moral, o que se indefere. Consignem-se os respeitosos protestos da parte autora. (...)

O reclamado requer a oitiva de outras duas testemunhas M. S. e R. S. D. P. - sobre todos os ponto, e sobretudo, com relação a grades, no que tange à testemunha Marcelo, o que se indefere. Consignem-se os respeitosos protestos da parte reclamada.

Indefiro o pedido de realização de prova digital requerido pelo reclamado para apuração da correção dos cartões de ponto, porquanto a prova quanto a esta matéria é eminentemente documental, podendo, ainda, ser esclarecida por meio de prova oral. Consignem-se os respeitosos protestos do reclamado.” (fl. 7036)

Tem-se da r. sentença:

“[...]”

A oitiva de mais testemunhas foi indeferida porque nos autos já havia elementos de convicção suficientes para a formação do convencimento do Juízo.

Pelo mesmo motivo foi indeferida a produção de prova digital, requerida

pelo reclamado.

Há que se zelar pela razoável duração do processo, enquanto garantia constitucional da sociedade e dos cidadãos.

Ademais, incumbe ao juiz a direção do processo, constituindo seu dever indeferir, em virtude da garantia constitucional da razoável duração do processo e com maior intensidade quando se trata de procedimento sumaríssimo (CLT, art. 852-D), a prática de atos processuais, entre eles a produção de provas, que repute inócuos, inúteis, meramente protelatórios e irrelevantes ao deslinde da questão, sem que isso importe, necessariamente, afronta ao amplo direito de defesa garantido às partes.

O direito da parte em produzir as provas das suas alegações não retira do juiz condutor do processo a faculdade e, em algumas situações, até mesmo seu dever, de dirigir o procedimento e analisar a utilidade, relevância e pertinência da prova requerida.

O direito de produzir provas não é indiscriminado e ilimitado.

Faz-se necessário o controle judicial de sua produção, pelas razões ora expostas.

Tendo sido declarado o encerramento da instrução processual, o protesto e a arguição de nulidade por cerceamento de defesa se prestam, unicamente, para evitar a preclusão do direito de renová-la perante o Juízo ad quem, não havendo norma legal que determine, por ocasião da sentença, nova análise das questões.

Sendo assim, nada a deferir." (fls. 7068-7069)

A autora alega que o juízo de origem indeferiu os depoimentos das testemunhas Sra. Cintia e Sra. Suzilaine, as quais eram de essencial importância para corroborar a tese da inicial. Salienta que, via de consequência, houve o indeferimento dos pedidos de diferenças salariais, em decorrência de equiparação salarial, e de assédio moral, em razão de cobrança excessiva de metas e de trabalho em período grevista, de modo que houve flagrante nulidade por cerceamento de defesa que macula o julgado por completo, eivando-se de vício insanável. Faz alusão ao art. 5º, LV, da CRFB/1988, assim como ao protesto registrado em ata de audiência. Ratifica os extensos prejuízos à autora, vez que impedida de comprovar sua jornada de trabalho e o assédio moral sofrido. Salienta que a discussão se

concentra nas matérias de sobrejornada e de assédio moral, o que faz fundamental a prova requerida. Destaca o teor dos artigos 794 e 795 da CLT e afirma que o referido indeferimento causa nulidade relativa quando há prejuízo à parte, como no presente caso. Cita precedentes jurisprudenciais e pugna pelo retorno dos autos à origem, com a reabertura da instrução processual e oitiva das testemunhas em questão. (fls. 7208-7215)

O réu sustenta, de igual maneira, que houve indeferimento de suas testemunhas, o que tornaria indubitável a improcedência da ação, especialmente no que se refere à jornada de trabalho e, via de consequência, à validade dos registros constantes nos cartões ponto. Ratifica que não foi observado o direito do recorrente à ampla produção de provas, em clara ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CRFB/1988. Afirma que suas testemunhas comprovariam a validade absoluta dos cartões ponto. Salaria que “o Juízo de primeiro grau acabou suprimindo da reclamada o direito da produção de qualquer prova de suas alegações e ponderações, seja em relação à validade dos controles de jornada, seja em relação à quaisquer itens e fatos da decisão que seriam objeto daquela prova devidamente especificada na ocasião, ensejando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.” (fl. 7350) Cita o art. 794 da CLT, precedente jurisprudencial e pugna pelo reconhecimento do cerceamento de defesa e da nulidade do processo, e requer a reabertura da instrução processual, com a oitiva das testemunhas do réu. (fls. 7349-7350)

Sobre a produção de provas digitais, **o réu** alega que, diante do pedido da parte autora ao pagamento de horas extras, faz-se imprescindível o uso de provas obtidas por meio digitais, em razão da maior confiabilidade e precisão da prova. Refuta as condenações, sem observar, em grande parte, variação nas horas extras diárias. Impugna as condenações baseadas em depoimentos de testemunhas, muitas vezes conflitantes, ou mesmo sem a possibilidade de contraprova, por ausência de pessoas que tenham presenciado os fatos. Discorre sobre a matéria e ratifica cerceamento de defesa e do contraditório. Aduz que não há violação ou objeção da Lei Geral de Proteção de Dados, diante do teor do art. 7º, VI, da Lei 13.709/2018. Pugna por seu deferimento. (fls. 1623-1626)

Analisa-se.

Ao juiz incumbe a direção do processo, nos termos do art. 125 do CPC/1973, cujo inciso II garante a “rápida solução do litígio” (art. 139, II, do CPC/2015). A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 incluiu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição da

República para garantir a todos, no âmbito judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O art. 765 da CLT é claro ao dispor que “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”. Do mesmo modo, art. 370 do CPC/2015, aplicável subsidiariamente por força do art. 769 da CLT, dispõe que cabe ao juiz indeferir “as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

O princípio do acesso à Justiça não implica somente o reconhecimento ao cidadão de ver sua pretensão apreciada pelo Poder Judiciário (CRFB/1988, art. 5º, XXXV), mas de permitir a ele (cidadão) uma tutela jurisdicional justa, daí decorrendo seu direito à produção ampla da prova, pois é por meio desta que o Juízo irá se convencer da veracidade ou não da sua alegação.

Se, de um lado, o juízo pode decidir segundo seu livre convencimento, é certo também que tem o dever de examinar as provas requeridas e produzidas e sopesá-las, visando chegar o mais perto possível da realidade dos fatos. Caso contrário, pode incorrer em quebra dos princípios e transformação do processo contraditório em inquisitório, bem como do sistema da persuasão racional no regime de convicção íntima, por vezes arbitrária.

Impedir que o jurisdicionado complemente a prova, ou que aceite prova incompleta, fere diretamente o princípio da ampla defesa (CRFB/1988, art. 5º, LV), evidenciando, portanto, o cerceamento de defesa.

No caso, **em relação à prova oral**, foram ouvidas as testemunhas Sr. J. E. G. D. C. (a convite da autora) e Sr. Antonio Duarte de Paula Filho (a convite do réu), sobre os seguintes pontos controvertidos: cargo, equiparação salarial, jornada, remuneração variável, grades, assédio, gratificação especial e justiça gratuita. (fl. 7035)

De outro vértice, houve o indeferimento da oitiva das testemunhas Sra. Cintia Aparecida Brandão da Costa e Sra. S. G. D. S. (a convite da autora), envolvendo as matérias de jornada de trabalho e de assédio moral; e Sr. M. S. e Sr. R. S. D. P. (a convite do réu), sobre todos os pontos, especialmente a matéria envolvendo grades (o Sr. Marcelo). (fl. 7036)

Em ata de audiência de instrução foram consignados os protestos das partes, de modo que não há se falar em preclusão. Prossigo.

As matérias aventadas pelas partes foram assim julgadas por r. sentença:

- **pedido de diferenças salariais - grade: indeferido** (fls. 7091-7098)

- **pedido de indenização por assédio moral: indeferido**, considerando o depoimento pessoal da própria autora (fl. 7098)

- **pedido de horas extras excedentes à 6ª diária e 30ª semanal - jornada de trabalho: a)** Art. 224, § 2º, da CLT - do período imprescrito até novembro/2020 (inclusive) - mantido o enquadramento na função de confiança, de acordo com a prova oral, com a condenação do réu ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal (fls. 7077-7082); **b)** cartões ponto desconstituídos de forma parcial (até julho/2017 - limites da inicial de fl.30), especialmente pela testemunha do banco (fls. 7082-7083); **c)** Art. 62, II, da CLT - após novembro/2020, mantido o enquadramento no cargo de confiança, com o indeferimento ao pagamento de horas extras. (fl. 7086)

- **intervalo intrajornada - indeferido** (fl. 7084)

- **intervalo do art. 384 da CLT - indeferido** (fls. 7084-7085)

- **PLR 2022 - indeferido** (fls. 7086-7087)

- **gratificação especial - indeferido** (fls. 7087-7088)

- **remuneração variável - diferenças e integração - indeferido** (fls. 7088-7089)

- **equiparação salarial - indeferido** (fl. 7089-7091)

- **seguro de vida - indeferido** (fl. 7099)

Pois bem.

Em relação aos pontos suscitados pelo réu, verifica-se que os pedidos, à exceção da jornada de trabalho/horas extras, foram indeferidos. Atente-se que os cartões ponto, até o mês de julho/2017, foram considerados inválidos, de acordo com as declarações da testemunha do próprio banco.

No que se refere às matérias aventadas pela autora, tem-se que o pedido de indenização por danos morais foi indeferido com base em seu próprio depoimento.

Não havendo, portanto, cerceamento de defesa sobre as matérias.

De outro lado, o pedido de pagamento de horas extras foi deferido de forma parcial (até o mês de julho/2017) e apenas em relação às excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal.

Em relação à matéria, consta da inicial que a jornada contratual da autora sempre compreendeu a seguinte forma: de segunda a sexta-feira, das 08h às 17h, com 01h de intervalo, mas que **sua real jornada era das 08h às 19h/20h, com 30 minutos de intervalo, em média. Ainda, que em duas semanas a cada semestre participava de ações universitárias, trabalhando até às 22h30.** Tem-se que não poderia efetuar registros de horas extras nos cartões ponto. E alega que não detinha fidedignidade diferenciada, devendo ser enquadrada no “caput” do art. 224 da CLT, fazendo jus ao pagamento de horas extras excedentes à 6ª diária e à 30ª semanal, por todo o período imprescrito, sucessivamente, excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal. No que se refere à jornada, **alega a autora que do período imprescrito até julho/2017, prestou de forma contínua horas extras, em média de vinte dias ao mês, de 01h além da jornada contratual das 08h à 17h. Que em ações universitárias, trabalhava, na média de suas semanas ao ano, das 19h às 22h. Sobre os intervalos, afirma que, em média de 3 vezes na semana, conseguia usufruir de 30 minutos.** Ratifica a não anotação das horas extras e sustenta que não havia compensação. (fls. 4, 25 e 30-34)

Em defesa, o réu sustenta que, até novembro/2020, a autora efetuava registro de ponto, inclusive as horas extras prestadas. Que, em janeiro/2018, houve a implantação do sistema de banco de horas. Alega que, até novembro/2020, a autora estava enquadrada no parágrafo 2º do art. 224 da CLT, na função de gerente de atendimento III, com o recebimento de gratificação superior a 1/3 de seu salário. Que, após maio/2019, passou a gerir, além dos assistentes, caixas e coordenadores, os gerentes de negócios e de serviços I e II. Que, a partir de 01.12.2020, a autora passou a ser enquadrada no art. 62, II, da CLT, sem sujeição a horário de trabalho, com a gratificação superior a 40% do salário efetivo. E que a jornada da autora era de 40h semanais, de segunda a sexta-feira, com o horário sugerido das 09h às 18h, com 01h de intervalo. De forma subsidiária, requer seja considerado seu enquadramento no parágrafo 2º do art. 224 da CLT. (fls. 1569-1590)

Da ficha de registro, extrai-se que, no período imprescrito (07.11.2012-sentença de fl. 7075), a autora exerceu a função de gerente de atendimento III (fl. 1740), sendo que, até 01.05.2020, trabalhou no PAB Evangélico e, a partir de então, na agência do Monsenhor Celso (fl. 1758).

Da prova oral (sistema PJe Mídias), depreende-se sobre a função de confiança/cargo de confiança e a jornada de trabalho:

A autora alega que: **Função/Cargo de confiança:** a) a partir de 2012 passou a exercer a função de gerente de atendimento; b) efetuava a pré-vendas de produtos, fazia conferência de assinaturas, de contratos, de numerário, fazia atendimento a cliente, abertura de caixas; c) havia revezamento dessas atividades pelo pessoal da área de atendimento, não sendo a parte autora a responsável; d) de 2012 a 2020, trabalhou nos PABs do Evangélico e do Pequeno Príncipe e, de 2020 a 2022, trabalhou para a agência do Monsenhor Celso, permanecendo com as mesmas tarefas, mas com demanda muito maior; e) na área de atendimento, na agência, a autora era o maior cargo; f) toda a equipe é subordinada ao gerente geral; g) apenas repassava à equipe orientações do gerente geral, mas não coordenava a equipe de atendimento; h) no PAB, havia, em média, de duas pessoas no atendimento; na agência, de três a quatro; i) não poderia cobrar, mas apenas corrigir como colega de trabalho, sem ingerência sobre a equipe; j) não possuía alçada, pois estava condicionada às liberações do sistema; l) pelo sistema, cada função tem a sua alçada; m) a alçada da autora era superior a do caixa; n) no Evangélico, praticamente todos possuíam a chave da agência e a senha do sofre, pois era uma agência pequena; na Monsenhor, quatro pessoas, de diferentes funções, as possuíam; o) não era a responsável pela tesouraria, apenas acompanhava a pessoa responsável; p) não havia comitês de créditos; q) o gerente geral que é o responsável pelo cumprimento de procedimentos internos da agência; r) não efetuava veto de transações com suspeitas de fraude, apenas reportava ao gerente geral; s) o gerente geral quem definia quem seria o seu substituto, em caso de ausência, sendo o responsável pelo controle de jornada e avaliações dos demais empregados; u) as liberações contratuais eram efetuadas pela autora e pelo gerente geral; v) quando não registrava mais seu ponto, não obteve maior autonomia em razão da reestruturação de cargos dentro do banco, permanecendo com as mesmas atividades. **Jornada da trabalho:** a) não se recorda do período em que não registrou sua jornada em cartões ponto; b) sua jornada era das 7h20/7h30 às 18h/18h30, com 30 minutos de intervalo (jornada contratual das 08h às 17h); c) muitas vezes não registrava a jornada correta; d) havia procedimentos internos que poderiam ser feitos sem o registro de ponto; e) duas vezes ao mês, trabalhava até às 21h.

O preposto do réu, Sr. A., alega que: **Função/Cargo de confiança:** a) a autora exercia a função de gerente de atendimento, com as seguintes tarefas:

fazia a gestão de toda a área operacional (questões envolvendo atendimento, documentos, conferência, empregados); b) trabalhou no PAB do Evangélico (havia 6 pessoas na área de atendimento) e na agência da Monsenhor Celso (umas 12 pessoas na área de atendimento); c) na área de atendimento, a autora era a autoridade máxima; d) a autoridade máxima na agência e no PAB é o gerente geral; e) havia coordenador de atendimento no PAB e na agência, que estava abaixo da autora; f) a autora possuía procuração do banco (assim como o gerente geral), os demais empregados (inclusive os gerentes de relacionamento), não; g) a autora possuía alçada para advertir, admitir e demitir empregados; h) distribuía as metas ao pessoal do atendimento (área operacional) e fazia respectivas gestões; i) em caso de ausência/férias, o coordenador de atendimento a substituía; j) concessões de créditos são inerentes à área comercial, a autora atuava na área operacional/atendimento; l) a autora fazia análise documental e poderia vetar a operação; m) a autora e o gerente geral possuíam a chave do cofre e, a depender da agência, o coordenador também poderia possuir. **Jornada de trabalho:** a) até 12/2020, a autora registrava seu ponto, sendo que, posteriormente, houve uma mudança na estrutura do banco, com a junção das áreas comercial e operacional e com a criação da função de GNS (gerente de negócios e de serviços), sendo que a autora passou também a fazer a gestão comercial de carteira de clientes, sendo equiparada ao gerente geral, a despeito de permanecer abaixo do gerente geral; b) quando registrava ponto, a jornada da autora foi sempre de 08h/diárias, com 01h de intervalo; no período em que não registrava, tinha maior flexibilidade, mas sua jornada era no horário comercial; c) eventuais horas extras eram registradas nos cartões ponto, inclusive mediante justificativas efetuadas pela própria autora, no caso de sistema inoperante; d) o gerente geral poderia liberar mais tempo, em caso do bloqueio do sistema.

A testemunha da autora, Sr. J., declara que: **Função/cargo de confiança:** a) trabalhou no réu de 2000 a 2021; **b) trabalhou com a autora na agência do Monsenhor Celso,** exercendo o depoente a função de gerente geral e a autora, gerente de atendimento; c) a autora fazia o controle de abertura de contas, conferência de processos, atendimento a clientes, fluxo da agência, malotes, caixas eletrônicos, conferência de numerário junto com o tesoureiro; d) a área da autora era a de guardião da conformidade, cuidava dos processos da agência (parte documental, fluxo de atendimento da agência, etc.), atividades que, se não executadas devidamente, poderiam causar prejuízo; e) não havia coordenador de atendimento, apenas gerente de negócios e de serviços (gerente de relacionamento,

que atuava no atendimento ao público, na abertura de contas); f) a autora não poderia admitir ou demitir empregados, mas poderia fazer o “report”, pois a decisão cabia apenas ao Regional (comitê de pessoas); g) o depoente possuía procuração do banco (assim como a autora) e assinava contratos em conjunto; h) a autora se reportava ao depoente, gestor da agência; i) o sistema que faz a análise de crédito, podendo ser submetida a uma mesa de análise pela área de crédito; j) antes da função de GNS, havia caixas e coordenadores, mas não se recorda o período; l) na agência da Monsenhor não havia caixas e coordenadores, já havia GNS; m) o gerente de atendimento tinha gestão sobre os caixas e coordenadores. **Jornada de trabalho:** a) na agência da Monsenhor, a autora registrou o ponto por um período; b) a autora chegava antes das 08h e saía às 18h, mas desconhece se essa jornada constava dos cartões ponto; c) o empregado pode fazer o registro e eventuais regularizações em seu ponto; d) em decorrência da demanda, a autora trabalhava até tarde, sem o devido registro das horas extras, o que era frequente na primeira quinzena e no fim do mês; e) o depoente, nessas ocasiões, saía às 20h, sendo que até às 18h30/19h via a autora na agência; a autora chegava um pouco após o depoente, o qual chegava às 07h/07h30; f) a autora não fazia intervalo de 01h, mas, em média, de 15 a 20 minutos; g) a autora participou de ação universitária da Uninter (fevereiro/março, julho/agosto e no fim do ano), no total de 3 vezes ao ano, com 1 semana de ações, das 18h às 21h30; h) se houvesse bloqueio de sistema, havia procedimentos internos sem o registro (conferência de documentos, de malotes, etc.); i) em constantes visitas do Regional, permaneciam na agência para responder seus questionamentos, o que se dava até às 19h30/20h; j) presenciou a autora trabalhando no auto atendimento em horário de almoço; l) o depoente é responsável pelos cartões ponto dos empregados da agência; m) não podiam fazer horas extras, sendo que a autorização era concedida apenas pela Regional; n) os registros poderiam se dar pelo sistema do banco ou por aplicativo no celular; o) presenciou várias vezes a autora trabalhando até tarde na agência, em decorrência do alto fluxo, sem a devida marcação, para que não gere horas extras para a agência; p) o depoente foi para a agência no ano de 2019 e acredita que a autora foi no fim do mesmo ano; q) durante a Pandemia, houve também campanhas universitárias, salvo no ano de 2020.

A testemunha do réu, Sr. A., declara que: função/cargo de confiança:

a) trabalha no banco desde 2015; **b) trabalhou com a autora no PAB Evangélico e no PAB Pequeno Príncipe**, exerceu as funções de caixa, de agente comercial, de coordenador e de gerente PF, e a autora, gerente de atendimento, cujas atividades

envolviam a de tesouraria, os caixas, a organização e o fluxo da agência; c) quando coordenador, estava subordinado à autora e ao gerente geral; d) no Evangélico havia 2 caixas, no Pequeno Príncipe, havia um; e) a autora distribuía metas para a equipe de atendimento, com cobrança pela autora e pelo gerente geral; f) provavelmente a autora poderia indicar alguém para admissão no PAB; g) avaliações eram efetuadas, normalmente, pelo gerente geral; h) a autora, no PAB, era subordinada ao gerente geral; i) acompanhou a mudança estrutural do banco, com a criação do GNS, o qual faz um pouco de tudo; j) o depoente permaneceu no PAB até o mês de agosto/2021; l) o gerente geral permaneceu como maior cargo da agência, sendo que para a autora, os gerentes de relacionamento passaram a responder mais para ela; m) a alçada da autora era superior a de coordenadores e a de caixas; n) a autora assinava créditos imobiliários pelo banco; o) a autora possuía a chave da agência e a do cofre, assim como o depoente; p) a autora, o caixa e o depoente possuía acesso ao numerário; q) caso faltasse numerário, a responsabilidade era a do coordenador; r) como coordenador, caso precisasse se ausentar, comunicava, geralmente, o gerente geral; s) não havia comitês de abertura de contas e nem de crédito, pois no sistema já há a pré-aprovação, se o cliente não tivesse crédito pré-aprovado, o gerente fazia uma defesa e enviava pelo sistema para São Paulo; t) a autora fazia conferência dos contratos e de pontos da equipe, autorizando horas extras ou compensação de jornada; u) a autora era responsável pelos procedimentos de conformidade (questões administrativas); v) a senha (H01) da autora possibilita maiores acessos que os do depoente; x) normalmente, a autora participava das avaliações, inclusive na do depoente uma vez, desconhecendo o processo; a) no caso de reembolso de despesas, o depoente cadastrava no sistema, sendo que a autora ou o gerente geral poderia autorizar; b) admissão e demissão estão, geralmente, na alçada do gerente geral; c) a autora se reportava diretamente ao gerente geral. **Jornada de trabalho:** a) o depoente sempre registrou seu ponto; b) caso esquecesse de fazer a marcação, no dia seguinte havia correção; b) nas ações universitárias, o depoente não registrou as horas extras nos cartões ponto, sendo que poderiam ser negociadas folgas; c) desconhece se a autora trabalhou sem anotação em cartão ponto, e se nas ações universitárias houve negociação de folga com o gerente geral; d) a jornada da autora era das 07h30/7h45 às 16h30/17h, com 01h de intervalo; e) fez intervalo com a autora; f) há orientação do banco sobre o devido registro da jornada; g) desconhece o horário de saída da autora quando estava no Pequeno Príncipe; h) nem sempre o depoente e a autora ficavam no mesmo PAB; i) a autora ficou mais no Evangélico e o depoente ficou nos dois de forma igual; j) o depoente precisava pedir autorização para prestar horas extras, senão o ponto caía, e se

caísse, havia procedimentos internos que poderiam ser realizados fora do sistema; l) desconhece se a autora usufruiu de alguma folga.

Do teor da prova oral, tem-se que a **testemunha Sr. J.** (ouvida a convite da autora), trabalhou com a autora **na agência do Monsenhor Celso**, exercendo o depoente a função de gerente geral e a autora, gerente de atendimento, ou seja, trata-se de período a partir de maio/2020. De outro lado, a **testemunha Sr. A.**(ouvida a convite do réu), trabalhou com a autora **no PAB Evangélico e no PAB Pequeno Príncipe**, exerceu as funções de caixa, de agente comercial, de coordenador e de gerente PF, e a autora, gerente de atendimento, ou seja, trata-se do período imprescrito até 04/2020.

E, com base nas declarações de referidas testemunhas, dentro dos limites da **inicial** e da defesa, a decisão de origem reconheceu o enquadramento da autora na função de confiança (art. 224, parágrafo 2º, da CLT) do período imprescrito (07.11.2012) até novembro/2020 (inclusive), assim como a invalidade dos registros dos cartões ponto, do período imprescrito **até julho/2017**, fixando jornada à fl. 7083 e condenando o réu ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal (fls. 7082-7083). Referida sentença, para o período de 01.02.2021 até a rescisão contratual, reconheceu o enquadramento da autora no cargo de confiança (art. 62, II, da CLT), rejeitando as pretensões relativas à jornada de trabalho. (fl. 7086)

Destarte, **diante dos limites da inicial (até julho/2017), a decisão de origem deu provimento parcial à autora, conforme o teor das declarações das testemunhas das partes**, declarando inválidos os cartões ponto e condenando o réu ao pagamento de horas extras, conforme já mencionado.

Para o período de agosto/2017 a novembro/2020, os cartões ponto foram considerados válidos, diante da observância ao Princípio de adstrição ao pedido, sob pena de arriscar-se julgamento “extra petita”.

Não havendo, portanto, cerceamento de defesa sobre a matéria de jornada de trabalho.

No que se refere ao enquadramento no art. 224, parágrafo 2º, da CLT (do período imprescrito até novembro/2020, inclusive), de fato, apenas a testemunha do réu (Sr. Antonio) trabalhou com a autora neste período (PABs), de modo que **assiste razão à autora sobre o pleito para a oitiva das testemunhas Sra. Cintia Aparecida Brandão da Costa e Sra. Suzielaine Gonçalves dos Santos, especificamente sobre a função de confiança bancária (art. 224, parágrafo 2º, da CLT).**

Em relação ao enquadramento no art. 62, II, da CLT (de 01.02.2021 até a rescisão contratual), apenas a testemunha da autora (Sr. Jorge) com ela trabalhou. Contudo, verifico que a decisão de origem enquadrou a autora em referido cargo de confiança pela menção do Sr. Jorge de ser a autora “guardiã da conformidade”, sendo que de referido depoimento também se constata a afirmação de que a autora não poderia admitir ou demitir empregados, mas tão somente poderia fazer o “report”, pois a decisão cabia apenas ao Regional (comitê de pessoas). Ainda, que a autora se reportava ao gerente geral, no caso, o depoente. Neste particular, portanto, **também assiste razão à autora para o deferimento da oitiva de suas outras duas testemunhas, afim de apurar se, de fato, a autora exercia amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador ao bancário para este ser caracterizada como detentora de função de confiança - indispensáveis ao seu enquadramento na hipótese do art. 62, II, da CLT.**

Ademais, ainda que a decisão de origem tenha sido favorável ao réu, não lhe acarretando nenhum prejuízo, diante do deferimento da parte autora sobre a oitiva de suas testemunhas para a matéria envolvendo o cargo de confiança (art. 62, II, da CLT), **por equidade processual**, deve ser deferida, de igual forma, a oitiva das outras testemunhas do réu.

Por todo exposto, **nego provimento ao recurso do réu sobre a oitiva de suas outras testemunhas sobre a matéria envolvendo jornada de trabalho**, considerando que apenas houve deferimento parcial ao pedido da autora quanto à invalidade dos cartões ponto (do período imprescrito até julho/2017), com a respectiva condenação ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal, levando-se em conta as declarações de sua testemunha. Neste ponto, deve-se ter em mente que, caso suas testemunhas fossem ouvidas e contradissem as declarações do Sr. Antonio, tal fato fragilizaria a credibilidade de suas testemunhas, o que, por certo, prejudicaria a tese de defesa.

De outro vértice, **dou provimento parcial aos recursos das partes**, para: **a)** reconhecer o cerceamento do direito de defesa por indeferimento da oitiva de outras testemunhas; **b)** determinar a remessa dos autos à Vara do Trabalho de origem **para: b.1)** reabrir a instrução processual para a oitiva das testemunhas da autora, Sra. Cintia Aparecida Brandão da Costa e Sra. Suzielaine Gonçalves dos Santos, especificamente sobre a função de confiança bancária (art. 224, parágrafo 2º, da CLT) e sobre o cargo de confiança (art. 62,II, da CLT) **e** para a oitiva das testemunhas do réu, Sr. M. S. e Sr. Raphael Dias Pereira, especificamente sobre o cargo de confiança

(art. 62, II, da CLT), observando-se o contraditório; **b.2)** prolação de uma nova sentença integral, abordando todos os pedidos e todas as questões processuais, ainda que já apreciadas na sentença anterior; e **b.3)** intimação das partes para tomar ciência da nova sentença e para que possam apresentar eventuais recursos, caso desejarem, pois os recursos ordinários anteriores ficaram prejudicados, inclusive com novo preparo, se for o caso.

Por fim, **no tocante ao indeferimento de provas digitais**, havendo elementos de prova suficientes para o livre convencimento do julgador em relação à jornada de trabalho da autora, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não produção de prova digital no presente processo, especialmente em razão do poder dever do Juízo indeferir a produção de provas inúteis.

Ademais, conquanto seja indiscutível o uso da prova digital na diversas áreas do direito, entendo que decidiu o Juízo com amparo no princípio do livre convencimento racional (art. 371 do CPC de 2015) e de forma fundamentada (art. 93, IX, da Constituição da República).

Destarte, entendo que na verdade a insurgência da parte trata-se de mero inconformismo, de forma que inexistente nulidade pra ser declarada.

Para corroborar sobre o indeferimento das provas digitais, peço vênia para utilizar como razões de decidir, os fundamentos expostos nos autos nº 0000515-54.2021.5.09.0024, com acórdão publicado em 26.4.2023, de relatoria do Exmo. Des. Luiz Eduardo Gunther (4ª Turma):

“A adoção das medidas pleiteadas, em função das garantias constitucionais à intimidade e privacidade, exige extraordinária necessidade, conforme exegese da Lei 13.709/2018, art. 6º, inc. III. No caso dos autos, contudo, o acervo probatório é suficiente para a formação da convicção do juízo e ao deslinde da matéria.

Não se pode descurar da proteção à privacidade e à intimidade do trabalhador, que tem status de princípio constitucional, cuja mitigação requer o sopesamento com outros princípios potencialmente violados, o que não ocorre no presente caso.

O processo não se presta a investigar os fatos para a reclamada, mas para propiciar que as partes produzam as provas pertinentes.

Ademais, há que se ressaltar que o controle de jornada de trabalho é obrigação do empregador, que inclusive deve arcar com os custos e atribuições desse controle, não podendo transferir ao Judiciário tal incumbência.

Sendo assim, a geolocalização do aparelho celular da parte autora, por si só, não guarda relação absoluta e direta com sua jornada de trabalho por diversos motivos, como por não portá-lo 24 horas por dia, não mantê-lo ligado 24 horas por dia, emprestá-lo a terceiro, esquecê-lo em algum local, enfim, diversas situações que evidenciam a impertinência do requerimento em questão.

Acrescento jurisprudência de outros Tribunais, trazidos pela Exma. Des. Revisora, que, de igual forma, tem considerado que a produção de prova digital de geolocalização pode atentar contra a privacidade e o sigilo de dados das pessoas, dependendo das circunstâncias. Nesse sentido foram as ementas de julgados dos seguintes Tribunais do Trabalho:

AUSÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS DIGITAIS. GEOLOCALIZAÇÃO. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD). O conjunto probatório constante dos autos já se demonstrou suficientemente apto ao deslinde do feito, inclusive no tocante à discussão relacionada à jornada de trabalho e às horas extras. Desse modo, o indeferimento da produção de provas digitais não cerceou o direito de defesa do réu. Ademais, a geolocalização do aparelho celular particular da reclamante apresentaria, quando muito, apenas um indício de seu paradeiro, sendo inviável presumir, de forma absoluta, que a obreira sempre estivesse com seu celular nos momentos em que se encontrava trabalhando em benefício do reclamado, sobretudo porque não se tratava de telefone móvel corporativo. Não se pode olvidar, por fim, do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (artigo 5º, LXXIX, da CF/88, recentemente acrescido pela Emenda Constitucional nº 115/2022), bem como do respeito à privacidade e à intimidade como fundamento da proteção dos referidos dados (artigo 2º, I e IV, da Lei nº 13.709/2018 - LGPD). Preliminar rejeitada. (TRT-2 10008922120205020385 SP, Relator: MARCOS CESAR AMADOR ALVES, 8ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 21/07/2022)

(grifou-se).

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL. GEOLOCALIZAÇÃO. A exibição da geolocalização, por revelar os lugares e os horários em que a trabalhadora esteve, trata-se de medida que viola a privacidade e o sigilo dos dados telemáticos do indivíduo. Assim, por se tratar de medida extrema, só deve ser adotada em casos que a duração da jornada não possa ser constatada pelos meios ordinários. Tendo as partes produzido vasta prova oral, não se verifica o cerceamento. Inteligência dos incisos X, XII, LIV e LV do art. 5º da CR. (TRT-3 - ROT: 00103473720205030017 MG 0010347-37.2020.5.03.0017, Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, Data de Julgamento: 02/06/2022, Décima Primeira Turma, Data de Publicação: 02/06/2022) (grifou-se).

Correto o entendimento do Juízo, portanto, que indeferiu a prova da geolocalização do Reclamante.

Rejeito.”

A propósito, o efeito devolutivo em profundidade conferido ao recurso ordinário, nos termos do artigo 1.013, §§ 1º e 2º, do CPC e conforme o entendimento da Súmula 393, do C. TST, possibilita ao litigante postular a reanálise de suas argumentações em contraponto à decisão originária e, conseqüentemente, obter a modificação do julgado, sem que se incida em prejuízo à parte, principalmente se tivermos em conta que o duplo grau de jurisdição existe essencialmente para esta finalidade.

Rejeito.

CONCLUSÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Edmilson Antonio de Lima; presente a Excelentíssima Procuradora Darlene Borges Dorneles, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos e Eliazer Antonio Medeiros; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Edmilson Antonio

de Lima, Neide Alves dos Santos e Eliazer Antonio Medeiros; sustentou oralmente o advogado Frederico Antonio Cruz Pistori, inscrito pela parte recorrente Banco Santander(brasil)S.A.; ausente justificadamente, em férias, a Exma. Desembargadora Nair Maria Lunardelli Ramos;

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões e dos documentos de fls. 7339-7347, como subsídios para concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS** para: **a)** reconhecer o cerceamento do direito de defesa das partes por indeferimento da oitiva de outras testemunhas; **b)** determinar a remessa dos autos à Vara do Trabalho de origem para: **b.1)** reabrir a instrução processual para a oitiva das testemunhas da autora, Sra. Cintia Aparecida Brandão da Costa e Sra. Suzielaine Gonçalves dos Santos, especificamente sobre a função de confiança bancária (art. 224, parágrafo 2º, da CLT) e sobre o cargo de confiança (art. 62, II, da CLT) e para a oitiva das testemunhas do réu, Sr. M. S. e Sr. Raphael Dias Pereira, especificamente sobre o cargo de confiança (art. 62, II, da CLT), observando-se o contraditório; **b.2)** prolação de uma nova sentença integral, abordando todos os pedidos e todas as questões processuais, ainda que já apreciadas na sentença anterior; e **b.3)** intimação das partes para tomar ciência da nova sentença e para que possam apresentar eventuais recursos, caso desejarem, pois os recursos ordinários anteriores ficaram prejudicados, inclusive com novo preparo, se for o caso. Prejudicada a apreciação dos demais itens recursais das partes, à exceção da preliminar de ausência de produção de provas digitais, assim como das respectivas contrarrazões, tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 27 de fevereiro de 2024.

EDMILSON ANTONIO DE LIMA
Desembargador Relator

PROCESSO nº 0000294-88.2023.5.09.0125 (RORSum)

“PRINTS” DE CELULAR. CAPTURAS DE TELA. MEIO DE PROVA. NECESSÁRIO REGISTRO CLARO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DAS MÍDIAS. A juntada de “prints” de telas de conversa de aplicativo “Whatsapp”, a exemplo de qualquer prova digital, por si só, não configura meio de convencimento eficaz. Embora as capturas de telas e de áudios sejam frequentemente utilizadas como meio de prova, podendo ser uma prática viável e útil ao processo trabalhista nos tempos atuais, é imprescindível que seja produzida de maneira adequada e em conformidade com as regras e procedimentos legais. Na situação dos autos, não é possível confirmar a autenticidade dessas evidências, na medida em que desprovidas de um registro claro da cadeia de custódia das mídias, capaz de demonstrar o inteiro teor da conversa, como e quando foram coletadas. Recurso da ré que se dá provimento.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO (11886)**, provenientes da **MM. 02ª VARA DO TRABALHO DE PATO BRANCO**.

Relatório dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO**ADMISSIBILIDADE**

Regularmente interposto, **CONHEÇO** do recurso ordinário das rés, assim como das contrarrazões.

PRELIMINAR

ILEGITIMIDADE DE PARTE - CONTRATO LEGAL DE TRANSPORTE DE CARGAS

Recorrem as rés pleiteando *"que essa C. Corte reconheça a ilegitimidade de parte das Recorrentes na presente demanda, vez que, não existiu qualquer fraude no trato comercial havido entre a empresa contratada - J. H. A. T. para fazer a distribuição das cargas das Recorrentes e estas. Ademais, caso seja outro o entendimento dessa N. Corte, o que apenas se argumenta, como medida de justiça que as Recorrentes somente sejam responsabilizadas na impossibilidade de arcar a J. H. A. T. com suas obrigações empregatícias, já que devidamente pactuado no contrato havido entre as Recorrentes e a J. H. A. T. . Ante o exposto, pugna pela reforma da sentença de piso, a fim de inserir no polo passivo a verdadeira empregadora do Recorrido - J. H. A. T. , eximindo as recorrentes de quaisquer obrigações trabalhistas."*

De acordo com a teoria da asserção, a aferição da legitimidade passiva deve ser feita, sem vinculação com o mérito dos pedidos formulados, em abstrato.

Em existindo pretensão dirigida em face da parte, esta detém legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual.

A questão de ser ou não possível a condenação das rés ao adimplemento da obrigação apontada, ou se o pedido formulado deve ser julgado procedente são temas atrelados ao mérito da causa, não às condições da ação.

A propósito, José Frederico Marques:

"A legitimação ativa para agir está ligada àquele que invoca a tutela jurisdicional; a legitimação passiva, àquele em face do qual a pretensão levada a Juízo deverá produzir efeitos, se acolhida. Pela bilateralidade que se caracteriza a ação é "problema de dupla face", como falou LIEBMAN: pertinência do autor, do interesse de agir, e pertinência ao réu do interesse em defender-se, uma vez que a tutela jurisdicional, por aquele invocada, destina-se a incidir sobre situação jurídica ou de fato relativa a este último." (Manual de Direito Processual Civil, Vol. I, Editora Saraiva, 11ª ed, p. 187/188).

A esse respeito, o TST:

“RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. A pertinência subjetiva da ação se faz presente na hipótese diante do pleito de responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, pelos elementos de fato e de direito deduzidos. Segundo a teoria da asserção, adotada pelo ordenamento processual pátrio, a legitimidade, por ser condição da ação, deve ser examinada em abstrato, por isso sequer pressupõe a existência real da relação de direito substancial. Basta que o autor afirme ser o titular de um direito em face de um suposto responsável, desde que os fatos alegados na inicial tenham uma correspondência lógica com a relação processual formada. Assim, eventual vulneração ao artigo 3º, consolidado, bem como inaplicabilidade da Súmula nº 331/TST, somente é possível no exame do mérito. Não conhecido, no particular.” (TST - 5ª Turma - RR 77400-27.2006.5.06.0022 - Rel. Min. Emmanoel Pereira - DEJT 27/11/2009).

A legitimidade passiva das recorrentes para integrar o polo passivo da presente relação processual resulta da circunstância de terem sido elas apontadas, na petição inicial, como responsáveis pelo pagamento das parcelas postuladas pelo reclamante.

A análise da pertinência de sua responsabilização pelo pagamento de tais parcelas é matéria alheia ao exame das condições da ação, que diz respeito ao mérito.

Por fim, não prospera a pretensão da parte reclamada de chamamento ao processo da empresa J. H. A. T. , uma vez que não estão preenchidas quaisquer das hipóteses estipuladas no art. 130 do CPC, considerando que os polos da demanda são definidos conforme indicação da petição inicial e não da defesa.

Rejeita-se a prefacial.

CERCEAMENTO DE DEFESA - INFORMANTE OUIDO COMO TESTEMUNHA - FUNDAMENTO DA SENTENÇA

Aduzem as rés "O Recorrido trouxe em audiência de instrução seu cunhado para servir como testemunha", "Em que pese, a Patrona das Recorrentes tenha protestado a oitiva da referida testemunha, o juízo de primeiro grau decidiu o ouvir como informante, declarando que o peso de tais alegações não iriam interferir na fundamentação da sentença a ser proferida. Todavia, diverso do exarado pelo juízo de piso em audiência de instrução, para surpresa das Recorrentes o depoimento do cunhado do Recorrido foi utilizado como fundamentação da sentença", "Por ter sido cerceada no seu amplo e constitucional direito de defesa, tem-se que tal depoimento deve ser retirado dos autos e ser totalmente desconsiderado como meio de prova."

Em audiência de instrução, gravada através do sistema PJE Mídias, contraditada a testemunha da parte autora, Leandro dos Santos, por ser cunhado do autor, fato reconhecido pela parte autora, este foi ouvido como informante.

O Código Civil define cunhado como sendo parente por afinidade em segundo grau, na linha colateral. Desse modo, tendo a testemunha confirmado ser cunhado do reclamante, encontra-se impedida para depor em favor da parte com a qual tem relação de parentesco, pois tal situação se enquadra no artigo 405, parágrafo segundo, I, do CPC, que veda o depoimento **como testemunha** de parentes até o terceiro grau, inclusive por afinidade.

Outrossim, considerando-se que foi o mesmo ouvido na audiência tão somente **como informante**, não há se falar em cerceamento de defesa, inclusive, face à possibilidade de formulação de perguntas formuladas por ambas as partes litigantes.

Frise-se que inexistente vedação legal no uso do depoimento do informante para a formação do convencimento do julgador, a quem cabe atribuir a valoração necessária, nos termos do art., 447, § 5º, do CPC. No caso dos autos, denota-se que o convencimento do Juiz está alicerçado das diversas provas documentais constantes dos autos, além de áudios juntados pelo reclamante, e não apenas no depoimento do informante, razão pela qual não se constata qualquer nulidade.

REJEITO.

MÉRITO

Recurso das rés

INEXISTÊNCIA DE VINCULO EMPREGATÍCIO - RESCISÃO

INDIRETA - VERBAS RESCISÓRIAS

Irresignadas, recorrem as reclamadas da r. sentença que reconheceu o vínculo de emprego com o autor e a rescisão indireta com o pagamento das verbas rescisórias decorrentes, sustentando que *“as Recorrentes comprovaram através de documentos que se tratou de um contrato de trato comercial para transporte de carga, devidamente respaldado na lei, bem como, pela jurisprudência consolidada tanto do TST como do STF, não havendo que se falar em fraude. Outrossim, o Recorrido em seu depoimento diz que foi contratado por uma pessoa de nome Divonei via WhatsApp e que posteriormente, outra pessoa de nome A. confirmou a contratação também via WhatsApp, o colocando para dirigir caminhões de propriedade da “Dellys Food” (1min46seg a 2min24seg). A “Dellys Food” é uma marca, conforme aduzido em contestação, sendo que, não possui personalidade jurídica, portanto, inverídica a afirmação do Recorrido sobre o fato de que o caminhão que dirigiu possuía documento em nome da marca. Ademais, ninguém sabe quem é esse Divonei, toda suposta contratação girou em torno de conversas via WhatsApp, situação por si só incoerente, já que as Recorrentes são empresas de porte considerável, que mantém todos seus colaboradores registrados conforme determinações legais, inclusive comprovado em juízo com as fichas de registro do motorista A. e Marcelo, únicas pessoas que dirigiam os caminhões das Recorrentes.”*, *“Ademais, os referidos prints e conversas utilizadas como fundamentação da sentença de piso não se sustenta, vez que, não podem ser usados como provas, porque não têm autenticidade, por não apresentarem a cadeia de custódia da prova. Provas digitais devem ser apresentadas na íntegra, de modo a possibilitar elementos tais como a sua autenticidade, integridade e cadeia de custódia.”*, *“Ademais, o Sr. A. provavelmente lhe emprestava dinheiro o que justifica os depósitos na conta do obreiro, tanto é verdade que se tratam de depósitos de R\$ 100,00”, “O depoimento do preposto, confirma que jamais conheceu o Recorrido, que nunca fez parte dos quadros de colaboradores das Recorrentes, bem como, todos os colaboradores são devidamente registrados.”*

A r. sentença concluiu:

“1. RELAÇÃO de EMPREGO. CTPS. TERCEIRIZAÇÃO.

Segundo a **prova documental**:

a) **V.e A.** depositaram na conta corrente do reclamante os valores discriminados nas rubricas **“PIX T. V./A.”** dos extratos de fls. 71/73;

b) a **H. T. LTDA** celebrou com o **empresário individual V. G. M.**, que atua sob o **nome fantasia J. H. A. T.**, com **capital social de R\$1.000,00** - fl. 204), o **contrato de “prestação de serviços” de fls. 187/202**, com o objeto de **“... transporte de carga, compreendidos os serviços de coleta, remessa e entrega de encomendas e cargas...”** (fl. 187), e o prazo **“...12 (doze) meses, iniciados a partir da assinatura do contrato...”** (fl. 201), ou seja, **de 29.jun.2022 a 29.jun.2023**;

c) **A. Pedroso da Cruz** detém o *status* jurídico de **empregado (motorista de distribuição) da H. T. LTDA desde 08.nov.2019** (fl. 291);

d) **M. F. D. S.** ostenta a qualidade de empregado (motorista de distribuição) da **H. T. LTDA desde 14.dez.2020** (fl. 292).

Por outro lado, os **áudios** anexados aos autos evidenciam o seguinte (em resumo):

1) 16:54:20 - Reclamante: *“...Fabrício...bom dia...me dê um posicionamento se vão assinar a minha carteira ou não...caso não...amanhã nem apareço mais”;*

2) 16:54:14 - Reclamante: *“quase certeza que vocês não irão assinar... acertar os dias que ficaram para trás”;*

3) 16:54:08 - Reclamante: *“assinar a carteira...se não, não vou mais”;*

4) 16:54:02 - Reclamante: *“Fabrício...depositaram o dinheiro?”;*

5) 16:53:55 - Reclamante: *“Fabrício...aí estão os meus dias da semana”;*

6) 16:53:49 - Reclamante: *“Fabrício...estou mandando as fotos dos meus dias que estão no caderno”;*

7) 16:53:44 - Pessoa não identificada: *“quantas notas faltam ainda?”;*

- 8) 16:53:38 - A. :** *“mandei 100 pila pra você meu guri, você viu aí, positivo?”;*
- 9) 16:53:31 - A. :** *“(inaudível) está abaixado a nota, só ir lá que vai descarregar, eles estão precisando de mercadoria...vai lá em Mariópolis e vem no centro”;*
- 10) 16:53:25 - A. :** *“beleza, assim que você finalizar essas duas me avisa, que eu dou baixa no sistema”;*
- 11) 16:53:20 - A. :** *“oh Adriano, o teu pix é o teu telefone mesmo?”;*
- 12) 16:53:14 - A. :** *“assim que eu chegar em casa já faço o pix para você”;*
- 13) 16:53:07 - A. :** *“1.500 vou depositar para você”;*
- 14) 16:53:01 - A. :** *“vou pagar você esse mês, já me manda teu pix que eu te mando depois”;*
- 15) 16:52:55 - Reclamante:** *“o meu pix é o número do meu telefone celular”;*
- 16) 16:52:49 - A. :** *“vou pagar dos dias que vocês começaram até o dia 1º, provavelmente vão assinar a carteira do dia 2 para frente”;*
- 17) 16:52:43 - A. :** *“assim A. e A., amanhã vamos dar o melhor de nós, fazer a praça de vocês, vamos fazer umas 8/10 cada um de manhã cedo, para chegar de tarde e terminar a praça de Pato Branco, funciona do mesmo esquema que a outra vez lá, eu dou R\$100,00 para cada um de vocês”;*
- 18) 16:52:37 - Reclamante:** *“oh A. , será que cai os pila hoje, não sei como funciona, se é por pix ou depósito?”;*
- 19) 16:52:31 - A. :** *“é que provavelmente ainda não está cadastrada a tua habilitação no sistema deles, essa semana volta tudo assinadinho já”;*
- 20) 16:52:25 - Reclamante:** *“blz então, e outras levamos aquelas mercadorias no interior, vocês viram a cor que ficou o caminhão, não sei se vai precisar lavar ou não”;*
- 21) 16:52:18 - Reclamante:** *“que horas, às cinco e meia?”;*
- 22) 16:52:13 - A. :** *“vocês trabalham no sábado”;*
- 23) 16:52:06 - Reclamante:** *“opa, A. , pega e vê para mim amanhã cedo que horas o homem da auto-elétrica pode mexer no caminhão, que daí eu levo o caminhão”;*

para ele”;

24) 16:52:00 - A. : *“estou vendo aqui com o Fabricio, acha bom ajudar o Divonei, para ir aprendendo e pegar o jeito mais rapidão”;*

25) 16:51:54 - Reclamante: *“beleza então, amigo, eu já tinha conversado com o Divonei para levar um currículo meu para vocês, mas então me passa o horário que eu tenho que estar amanhã aí cedo...já dirigi caminhão estrada fora...fazendo entrega de merenda escolar, mas é a mesma coisa...só confirmar o horário que no horário estamos lá”;*

26) 16:51:48 - A. : *“fala aí meu amigo, aqui é o A. da OESA, conversei com o Divonei agora e precisando de alguém para nos dar um apoio, uns dias, se gostar do serviço é teu o brick, entendeu, veja aí, me dá um ok para começar amanhã já, daí durante essa semana já vamos organizar a papelada, documentação, para assinar a tua carteira”;*

27) 16:51:54 - A. : *“não precisa se preocupar questão de entrega, porque vai o ajudante, que conhece toda a praça, conhece toda a mercadoria, é só você querer abraçar o serviço mesmo”.*

Por outro lado, nos seus depoimentos as pessoas inquiridas em Juízo prestaram as seguintes informações:

- **Reclamante:** a) fiquei sabendo do trabalho por um conhecido, que até hoje trabalha com eles, o Divonei; ele me indicou e depois o A. e o Fabrício ligaram para mim; b) o D. trabalhava para a OESA, do grupo DELLY’S; b) conversei com o A. e depois com o F.; essas conversas se desenvolveram por WhatsApp; c) o meu teste era sair e voltar com o caminhão; busquei o caminhão no depósito da empresa, que fica ao lado do posto Ocidental, um barracão onde os caminhão ficam guardados, em Pato Branco; d) o A. me recepcionou e entregou as chaves do caminhão; e) um caminhão era de propriedade da OESA e outro do grupo DELLY’S; não recordo das placas; em um caminhão está escrito OESA e no outro DELLY’S, ambos da Volkswagen; f) o A. tinha um grupo da empresa, no qual transmitia as escalas, as viagens e os horários de chegar na empresa, 4h30min/5h30min; g) o A. abria o barracão; h) V. era o irmão da mulher do A. ; eu não recordo o nome da mulher do A. ; não lembro o nome completo do V. ; alguns pagamentos foram feitos pelo A. , outros pelo V. ; i) Fabrício chegava 8h/8h30min, ele que cuidava da

parte de computador, trocar informações com a empresa; o A. era o responsável pelos motoristas; então para entrar na empresa conversava com o A. e depois com o Fabrício; o A. também viajava com o caminhão dele, por isso ele incluiu essa empresa; ele também é motorista, o caminhão dele é fretado para a empresa; j) não sei se a CTPS do A. foi assinada, mas ele tem contrato com a empresa; k) não sei se o V. é dono, mas ele trabalha para o A. (PJe Mídias 09s em diante);

- **Preposto da reclamada:** a) OESA e a H. têm um ponto de atendimento em Pato Branco, perto do posto, um barracão; nesse barracão há uma paleteira e um computador; há dois caminhões 3/4, acredito que um Cargo e um Volkswagen; um deles tem um logotipo; b) esses dois caminhões pertencem à H. Transportes; c) realizamos entrega/varejo, entrega para clientes; d) não sei quem trabalhava com a paleteira; o computador fica com o Mozart; houve uma época em que o Mozart não trabalhou e outro colaborador trabalhou com o computador; **não me recordo o nome desse outro colaborador, mas acredito que seja Fabrício;** e) **A. é um motorista; é empregado da H. Transporte;** o outro veículo era conduzido pelo Marcelo Fogaça, que trabalha há 5 anos para a empresa; f) o A. e o Marcelo viajam na companhia de outros colaboradores registrados pela H. ; g) a rotina de roteirização é diária, o que muda são as cidades, a escala é definida pela torre de controle, que fica em Jaguará do Sul; a escala é transmitida pela roteirização, repassada pelo supervisor, que, por sua vez, comunica aos motoristas; h) **no ano passado o supervisor era o Fabrício;** i) esses motoristas registram os horários em ponto eletrônico, digitalmente; quando estão viajando, registram os horários no aplicativo de celular; j) quando o motorista inicia a viagem, a carga está pronta, retiram da carreira e colocam no caminhão; k) não conheço o reclamante, não sei se ele dirigiu algum caminhão; l) **as entregas são feitas por terceiros, contratamos terceirizados; a empresa contratou terceirizados de Pato Branco, a JA e a Rufato;** m) **a rotina desses terceirizados é igual à nossa; usam veículos deles; as cargas são feitas no mesmo local onde são feitas as nossas; a definição dos locais das viagens é feita pela torre de controle/roteirização passa para eles, eles recebem a informação;** n) **conheço o V. , que é o proprietário da JA Transportes;** o V. disponibilizou um veículo; não sei a marca desse veículo, não sei quem dirigiu esse veículo; o) os veículos das terceirizadas não tem o logo da OESA ou da DELLY'S (PJe Mídias 16min22s em diante).

- **Leandro (informante):** a) trabalhei conduzindo veículos para a OESA

e H., por 4/5 meses, de abril a agosto de 2022; depois de ago.2022 não presenciei outros fatos nas dependências da OESA e da H. ; b) prestei serviços sem registro na CTPS; c) fiquei sabendo da vaga de trabalho pelo A. , que era o encarregado do setor dos motoristas; d) eu entrei automaticamente na empresa, ou seja, sem entrevista; e) no documento do veículo que eu conduzia constava OESA, era um caminhão 3/4, Volkswagen, com logos da OESA e da DELLY's; f) viajava direto; não havia horário de intervalo, começava de madrugada e trabalhava até terminar todas as entregas, 14h/15h de trabalho; g) viajava na companhia de um ajudante; alguns ajudantes trabalhavam sem carteira assinada, outros com carteira assinada, os ajudantes revezavam; h) as viagens eram repassadas "de fora", a OESA, o A. e o Fabricio transmitiam essa informação; i) na época havia 4/5 motorista, cada um com o seu caminhão; havia os terceirizados; o A. também tem caminhão terceirizado; j) o V. mantinha caminhão terceirizado; k) que eu saiba o V. não explora empresa, é parente do A. e não tem carteira; l) nunca conduzi veículos dos terceirizados; m) não trabalhei na época do reclamante; n) o local onde eu busco/levo o caminhão fica perto do posto Ocidental (PJe Mídias 29min08s em diante).

Em suma, de **12.fev.2023 a 22.mai.2023**:

a) a **H. T. LTDA transferiu parte da sua atividade principal** ("*...49.30-2-02 - **Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional...** - vide cadastro na Receita Federal*) para o **EMPRESÁRIO INDIVIDUAL V. G. M.** , tanto que depositou na sua conta bancária os valores discriminados nos comprovantes de fls. 205/218;

b) o **reclamante aparentemente foi contratado por V. G. M. para prestar serviços exclusivamente em proveito da H. T. LTDA**, a fim de dar cumprimento ao contrato de "prestação de serviços de transporte de cargos" de fls. 187/202.

Independentemente de quaisquer outras divagações, dito cenário por si só evidencia **inegável terceirização ILÍCITA**, na medida em que a **Lei 6.019/74 só permite a subcontratação de pessoa jurídica de direito privado, assim não considerado legalmente simples empresário individual** (artigos 4º-A da Lei 6.019/74 e 44 do Código Civil), e desde que **observadas as condições do seu art. 4º-B** ("*...prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)...registro na Junta Comercial...capital social compatível com o número de empregados, observando-*

se os seguintes parâmetros: **a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00...**").

Além disso, em **flagrante violação ao §1º do art. 4º-A da Lei 6.019/74**, o conjunto probatório evidencia que as **ordens e instruções** relacionados ao trabalho, a exemplo da definição das rotas das viagens (**vide áudios** anexos e **depoimento pessoal do preposto das reclamadas** - "...a rotina desses terceirizados é igual à nossa; usam veículos deles; as cargas são feitas no mesmo local onde são feitas as nossas; a definição dos locais das viagens é feita pela torre de controle/roteirização passa para eles, eles recebem a informação..." -), sempre foram **transmitidas ao reclamante por mensagens, ligações telefônicas e comandos pessoais dos empregados da reclamada A. e Fabrício** (PJe Mídias 23min5ss em diante), o que sem sombra de dúvida caracteriza a sua subordinação jurídica à tomadora dos serviços, ao arrepio legal.

Enfim, diante da **ilicitude da terceirização** outra saída não resta senão concluir que o **reclamante ostentou a qualidade de empregado da H. T. LTDA no período de 12.fev.2023 a 22.mai.2023**.

Afinal, cuida-se de **pessoa física** que prestou serviços com **personalidade**, até porque o conjunto probatório não se presta a evidenciar que o reclamante detinha a possibilidade de substituir-se na execução das tarefas que lhe foram confiadas por terceiros, sobretudo em virtude de ato volitivo próprio.

Por outro lado, a **natureza permanente (não eventual) dos serviços** desenvolvidos pelo reclamante resta inegável diante da **atividade econômica empreendida pela H. T. LTDA**, a saber, "...49.30-2-02 - **Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional...**" (**vide** cadastro na Receita Federal).

Logo, independentemente do número de dias laborados no curso de cada semana (frequência), é evidente que os **serviços prestados pelo reclamante (motorista) encaixam-se no rol das necessidades normais, comuns e ordinárias da contratante**, dado o segmento no qual é desenvolvida a sua atividade econômica, o que por si só desfigura a **eventualidade**, que se associa à ideia do serviço excepcional, extraordinário e incerto no âmbito da organização empresarial.

De outra sorte, não paira qualquer dúvida acerca da **onerosidade**,

na medida a em que o reclamante recebeu pelos serviços prestados os valores discriminados nas rubricas **“PIX TRANSF V. /A.”** dos extratos de fls. 71/73.

Resta a **subordinação jurídica**, que se revela nitidamente pelo **enfoque subjetivo**, dada a submissão do reclamante ao comando, à direção e à fiscalização dos representantes e/ou prepostos (**A. e Fabrício**) da H. T. LTDA.

É o que se declara para todos os efeitos legais.”

Passo a apreciar.

A configuração da relação de emprego depende do preenchimento dos requisitos esculpidos nos arts. 2º e 3º da CLT, ou seja, prestação de serviços por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, de forma onerosa e subordinada. Por outro lado, empregador é conceituado no artigo 2º, desse mesmo diploma, como a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Na peça de ingresso o autor narra que *“foi contratado pelas empresas reclamadas em 12.02.2023, para laborar na função de motorista de caminhão, porém as empresas reclamadas não realizaram a anotação em sua CTPS”, “Como forma de remuneração de seu labor, o Reclamante recebeu os seguintes valores, conforme comprovante de extrato bancário em anexo: Mês de Março/2023 R\$ 1.8000,00; Mês de Abril/2023 R\$ 3.325,00; Mês de Maio/2023 R\$ 2.850,00”, “as reclamadas, em que pese o reclamante ter laborado em horas extraordinárias jamais realizaram o pagamento de tais horas.”, “pleiteia o reclamante, rescisão do contrato de trabalho de forma indireta, tendo como último dia trabalhado a data de 22/05/2023.”.*

As reclamadas, por sua vez, negam a prestação de serviços pelo autor, afirmando que a real contratante do obreiro foi J. H. A. T. , sob o nome empresarial do microempreendedor V. G. M. (fl. 203), com quem a segunda ré H. T. LTDA firmou contrato de prestação de serviços de cargas (fl. 187).

Negada a prestação de serviços pelas rés, o ônus da prova do vínculo de emprego é do reclamante, por tratar-se de fato constitutivo do seu direito (artigos 818 da CLT c/c 373, II, do CPC).

De acordo com os depoimentos colhidos em audiência e transcritos na

sentença, cujo teor não foi impugnado pelas partes recorrentes, infere-se que o reclamante afirma ter sido contratado por A. e Fabricio, através de conversas de “*whatsapp*”. O Sr. A. Pedroso da Cruz é, de fato, empregado da segunda ré H. T. LTDA, conforme comprova a ficha de registro de empregados de fl. 291.

Todavia, os documentos de fls. 29 e seguintes, consistentes em *prints* de tela de celular, que não estão acompanhados da respectiva ata notarial, não comprovam a contratação do autor ou o vínculo de emprego entre as partes.

Frise-se que a juntada de *prints* de telas de conversa de aplicativo “*Whatsapp*”, a exemplo de qualquer prova digital, por si só, não configura meio de convencimento eficaz, mormente sem a apresentação da necessária cadeia de custódia ou da integridade da comunicação, não sendo possível aferir a autenticidade necessária.

Nesse mesmo sentido são os áudios apresentados pelo obreiro, colacionados através do PJE Mídias, reproduzidos integralmente na sentença acima, prova esta que não transmite a credibilidade necessária ao Juízo, porquanto consistem, em sua maioria, de falas unilaterais do reclamante em que o mesmo questiona, a uma pessoa de nome Fabricio, a assinatura da sua carteira de trabalho ou algum pagamento, porém não estão acompanhados da correspondente resposta, nem tampouco comprovam serem dirigidas a um preposto ou funcionário da ré.

Embora as capturas de telas e de áudios sejam frequentemente utilizadas como meio de prova, podendo ser uma prática viável e útil ao processo trabalhista nos tempos atuais, é imprescindível que seja produzida de maneira adequada e em conformidade com as regras e procedimentos legais. Na situação dos autos, repita-se, não é possível confirmar a autenticidade dessas evidências, na medida em que desprovidas de um registro claro da cadeia de custódia das mídias, capaz de demonstrar o inteiro teor da conversa, como e quando foram coletadas.

De toda forma, analisando o conteúdo dos poucos áudios deste terceiro interlocutor, supostamente “A. da OESA”, conforme este se identifica no áudio de n. 26, não há comprovação da efetiva contratação do autor, nem tampouco a prestação de serviços de forma subordinada e não eventual, mas apenas uma tratativa inicial, a título de experiência, com a oferta de alguns fretes, ao valor de R\$ 100,00 cada, para suprir uma demanda temporária, com a “possibilidade” de posterior contratação.

Destaco aqui as seguintes declarações: "...funciona do mesmo esquema que a outra vez lá, eu **dou R\$ 100,00 para cada um de vocês**", "estou vendo aqui com o Fabricio, acho bom ajudar o Divonei, **para ir aprendendo e pegar o jeito** mais rapidão", "*fala aí meu amigo, tranquilo? Aqui é o A. da OESA. Conversei com o Divonei aí e tamo **precisando de alguém para dar um apoio aí pra nós por uns dias, se gostar do serviço é teu** o brick, entendeu? Veja aí, me dá um ok para começar amanhã já, daí durante essa semana já vamos organizar a papelada, documentação, para assinar a tua carteira*" (g.n.).

No caso, das conversas transcritas, não se evidencia a existência de trabalho prestado de forma habitual, ou seja, de maneira contínua. Tampouco a subordinação, que se caracteriza pelo recebimento de ordens, está presente. Ainda que o autor tenha afirmado em seu depoimento que "A. era o responsável pelos motoristas", "o A. tinha um grupo da empresa, no qual transmitia as escalas, as viagens e os horários de chegar na empresa", não trouxe aos autos uma escala sequer de viagens e horários que teriam sido encaminhadas por A. , a comprovar a subordinação jurídica necessária.

Por sua vez, em relação ao informante Leandro, considerando que afirmou ter trabalhado para as rés **de abril a agosto de 2022** e que, depois de agosto de 2022, não presenciou os fatos nas dependências da OESA e da H. , nada pode contribuir para o deslinde da causa, tendo em vista a alegação obreira de contratação no período de **12.02.2023 a 22/05/2023**.

Sendo assim, ainda que a onerosidade se faça presente, conforme o extrato bancário juntado às fls. 69-73, contendo algumas transferências realizadas ao autor pelos depositantes "A. " e "V. " (v.g. "10/03 PIX TRANSF A. 10\03 R\$ 100,00", "29/03 PIX TRANSF A. 29\03 R\$ 100,00", "10/04 PIX TRANSF V. G07\04 R\$ 2.400,00", "29/04 PIX TRANSF V. G20\04 R\$ 775,00"), os pagamentos apenas indicam que o reclamante recebeu pelos serviços avulsos prestados, não sendo suficientes para comprovar a existência de vínculo de emprego, que demanda o preenchimento de todos os pressupostos previsto no art. 3 da CLT, inexistentes na espécie.

Em virtude de todo o exposto, por não ter o autor logrado comprovar os pressupostos para a caracterização do vínculo de emprego, impõe-se REFORMAR a r. sentença para afastar o reconhecimento do vínculo empregatício, bem como

a rescisão indireta sendo, via de consequência, indevidas as verbas rescisórias deferidas na origem, FGTS e multa, horas extras, bem como anotação da CTPS.

ACOLHO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Constou da r. sentença:

“(...) Partindo-se dessas premissas e na esteira dos critérios e parâmetros estabelecidos nos § 2º do art. 791-A da CLT impõe-se a condenação das reclamadas ao pagamento de honorários de sucumbência aos advogados identificados na procuração de fl. 21 (ID. 573a960), arbitrados (no total) em montante equivalente a 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido pela reclamante, assim entendido o crédito bruto de sua titularidade (aí incluídas as contribuições fiscais e previdenciárias de sua responsabilidade), com a inclusão dos juros e correção monetária.”

Aduzem as reclamadas “com a reforma da sentença e aplicação do Direito, todos os pedidos do Recorrido serão indeferidos, tornando-se o obreiro sucumbente integral da demanda, portanto, inviável a condenação das Recorrentes em honorários advocatícios sucumbenciais. Outrossim, caso entenda de forma diversa essa E. Corte, o que se argumenta por amor ao debate, requer que tais honorários sejam minorados, observando-se justamente os critérios do § 2º do art. 791-A da CLT.”

Pois bem.

O instituto da sucumbência processual, inclusive recíproca, aplica-se ao caso em exame, uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da Lei n.º 13.467/17.

O art. 791-A da CLT, introduzido pelo referido diploma legal, estabelece as seguintes balizas para o pagamento de honorários de sucumbência no processo do trabalho:

“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.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 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, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”

Conjugando a inteligência do § 3º do art. 791-A da CLT com a regra geral prevista no “caput” do art. 85 do CPC (“A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”), extrai-se que os honorários advocatícios devidos pelo trabalhador sucumbente devem ser calculados sobre a soma dos valores dos pedidos que **forem julgados totalmente improcedentes**.

Essa E. Turma vinha entendendo que mesmo que houvesse concessão do benefício da justiça gratuita à parte autora, como no caso dos autos, a parte seria condenada a pagar honorários de sucumbência, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT e, também, do art. 98, § 2º, do NCPC (“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na

forma da lei. (...) § 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.”), que prevê textualmente que a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas decorrentes da sucumbência, aplicando-se, todavia, a condição suspensiva da exigibilidade do pagamento de honorários advocatícios ao advogado da ré, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT caso o crédito obtido fosse insuficiente.

Ocorre que, com o julgamento da ADI 5.766 pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 20.10.2021, houve a suspensão da eficácia da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, do art. 791-A, §4º, prevalecendo o entendimento de que 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, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.

Diante da improcedência dos pedidos e ausência de sucumbência das rés, deve ser afastada a condenação destas ao pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, tendo em vista a necessidade de os honorários da parte ré serem fixados sobre os pedidos improcedentes, fixo honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa, pois atende ao disposto no art. 791-a, § 2º, da CLT, respaldado nos ditames da razoabilidade, especialmente considerando o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os quais devidos aos procuradores da reclamada, mas que ficarão sob condição suspensiva da exigibilidade, em conformidade com a decisão proferida na ADI 5.766 pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto beneficiário da justiça gratuita.

DOU PROVIMENTO, nestes termos.

ACÓRDÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Luiz Alves; presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehlke, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Claudia Cristina Pereira, Luiz Alves e Rosemarie

Diedrichs Pimpao; convocada a Excelentíssima Juíza Rosíris Rodrigues De Almeida Amado Ribeiro (Portaria SGP nº 5, de 23 de fevereiro de 2024); **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR O RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELAS RECLAMADAS**, bem como as respectivas contrarrazões. Por igual votação, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** para: a) afastar o reconhecimento do vínculo empregatício, bem como da rescisão indireta e demais verbas deferidas; b) excluir a condenação das rés ao pagamento de honorários de sucumbência, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, fixando-se a condição suspensiva de exigibilidade, tudo nos termos da fundamentação.

Custas invertidas, pelo reclamante, sobre o valor da causa (R\$ 25.505,76), de cujo pagamento fica isento, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

Curitiba, 23 de abril de 2024.

CLAUDIA CRISTINA PEREIRA
Relatora

PROCESSO nº 0001227-08.2019.5.09.0673 (ROT)

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS DIGITAIS. A parte reclamada consignou os protestos no momento processual adequado (art. 795 da CLT), por entender cerceado em seu legítimo direito à produção de provas digitais. As provas digitais estão sendo amplamente aceitas pelo Judiciário Trabalhista em situações das mais corriqueiras às mais arrojadas. Tem tido seu lugar, principalmente, quando a discussão versa sobre horas extras e consequente possibilidade de controle de jornada pelo empregador. Apresenta-se mais comum nas situações em que se busca a verdade real dos fatos do trabalhador que, exemplificativamente, labora longe do olhar de seu patrão. Remanesce, portanto, ante o cerceio de defesa perpetrado, a possibilidade manifesta de eventual prejuízo processual da parte impedida de provar, conforme expressa previsão do artigo 794 da CLT. Impõe-se o prosseguimento da instrução processual, principalmente a fim de evitar qualquer resquício de pré-julgamento.

RELATÓRIO

As remissões às folhas do processo feitas no acórdão levarão em conta o processo de apresentação em PDF, decorrente da exportação integral dos autos em ordem crescente, na data da apreciação do feito, com o intuito de facilitar a localização dos documentos.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA(1009)**, provenientes da **MM. 06ª VARADO TRABALHO DE LONDRINA**.

Inconformada com a r. sentença de fls. 1690-1706, complementada pela decisão resolutiva de embargos de fls. 1729-1730, ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho REGINALDO MELHADO, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre o reclamado, tempestivamente.

O recorrente, através do RECURSO ORDINÁRIO de fls. 1732-1785, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) Necessidade de produção de provas digitais - cerceamento de defesa; b) Acolhimento da contradita da testemunha da reclamada; c) Inépcia da inicial - da limitação dos valores àqueles indicados na petição inicial; d) Marco prescricional a partir do ajuizamento; e) Horas extras e equiparação salarial. pedidos contraditórios; f) Horas extras indevidas - gerente de relacionamento empresas II; g) Compensação da gratificação de função para todo o período; h) Ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proteção ao direito de propriedade e livre iniciativa, e ainda, da autonomia coletiva acerca da jornada especial dos bancários; i) Jornada especial dos bancários e da inconstitucionalidade progressiva; j) Validade total dos registros; k) Aumento da média remuneratória - dos reflexos/repercussões das horas extras - critérios para a apuração das horas extras; l) Compensação horária; m) Intervalo intrajornada; n) Diferenças por equiparação salarial; o) Participação nos lucros e resultados - inexistência de diferenças; p) Indenização suplementar deferida; q) Índice de correção monetária e juros de mora - tese obrigatória fixada pelo e. STF; r) Descontos previdenciários e fiscais; s) Honorários advocatícios de sucumbência aos patronos do réu/recorrente - honorários deferidos aos patronos da reclamante; t) Suspensão da exigibilidade - ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da essencialidade do advogado à justiça; u) Indevida concessão da assistência judiciária gratuita ao reclamante.

Custas recolhidas (fl. 1799/1801).

Depósito recursal efetuado (fl. 1800).

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante (fls. 1804-1830).

Em conformidade com a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO, assim como das

respectivas contrarrazões, visto que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

a) Necessidade de produção de provas digitais - cerceamento de defesa

O banco reclamado busca a reforma da r.sentença de origem a fim de que seja declarada nulidade processual por cerceamento de defesa, com a determinação de retorno dos autos para a MM. Vara de origem para a produção das provas digitais requeridas às fls. 1672-1675, quais sejam:

“...requer seja deferida a produção de prova da geolocalização do Reclamante nos horários em que indica que estava trabalhando em horas extras, sem registro nos controles de jornada, para que se comprove se de fato estava ao menos nas dependências da Reclamada, mediante os seguintes parâmetros:

1. Período de 18/12/2014 até 31/11/2018.

2. Quanto aos horários, conforme alegado na inicial, com acréscimo de 1 hora antes e depois do suposto início da jornada, para apuração da geolocalização no deslocamento;

3. Acesso aos Portais Judiciais, para extração de dados de geolocalização ou mediante envio de ofício aos responsáveis pela gestão e armazenamento de dados, em formato interoperável, trazendo o arquivo semântico (mês a mês), zipado e no formato XML, XLS ou JSON, conforme indicado:

a) Operadora de telefonia, requerendo que a parte Reclamante informe em audiência o número / operadora utilizado no período de acima mencionado para que sejam apresentados os registros de ERB (Estação Rádio Base) com a geolocalização das chamadas e mensagens SMS, referentes à conta vinculada ao celular registrado no número informado em audiência.

b) Apple Computer Brasil Ltda., CNPJ 00.623.904/0001-73, Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr., 700, 7º andar, São Paulo-SP, CEP 04542-000;

c) Google Brasil Internet Ltda, CNPJ: 06.990.590/0001-23, Av. Brigadeiro Faria Lima, 3477 - Itaim Bibi, São Paulo - SP, CEP - 04538-132;

d) Facebook Serviços Online do Brasil LTDA, CNPJ 13.347.016/0001-17, Rua

Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, 700, 5º Andar - Itaim Bibi, São Paulo-SP, CEP 04542-000; requerendo que a autora informe seu perfil.

e) Twitter Brasil Rede de Informação Ltda, endereço: Rua Hungria, 1100, São Paulo-SP, CEP 01455-906; requerendo que a autora informe seu perfil.” (fls. 1674).

Quanto ao tema, assim decidiu o r. Juízo de origem:

“Indefiro o pedido. Primeiro, por se tratar de mera conjectura profilática do réu, baseada na premissa de que alguém faltará com a verdade na audiência. Segundo, porque não se comprova no petítório ter a parte autora utilizado os dispositivos eletrônicos e aplicativos ali mencionados. Rejeito o pedido, finalmente, porque a inclusão de eventuais informações obtidas na forma pretendida pelo réu poderia representar violação da privacidade do próprio autor e de terceiros, inclusive em comunicações, em violação ao artigo 5º da Constituição Federal.” (fl. 1681)

No ato, a reclamada a registrou seus protestos (cf. fl. 1681).

De plano, como se infere do exposto acima, tem-se que foi devidamente consignado o protesto da reclamada em relação ao indeferimento da produção de prova, nos termos do que dispõe o artigo 795 da CLT, praticando a parte, portanto, a contento, o necessário ato antipreclusivo na primeira oportunidade que teve para manifestar-se nos autos acerca do tema.

Antes de encerrada a instrução processual, podem as partes produzir as provas que entendem necessárias à defesa de seu direito - sob pena de nítido cerceamento do direito de defesa -, sendo necessária, apenas, a abertura de prazo para eventual manifestação da parte contrária.

Remanesce, portanto, ante o cerceio do direito de defesa perpetrado, a possibilidade manifesta de eventual prejuízo processual da parte impedida de provar, conforme expressa previsão do artigo 794, da CLT.

Cabe aqui um breve comentário acerca da prova buscada pelo banco reclamado, até mesmo por tratar de matéria de aparente vanguarda, que começa a despontar e suscitar análise por esta Justiça Especializada.

As provas digitais, talvez nem sempre assim nominadas, estão sendo amplamente aceitas pelo Judiciário Trabalhista em situações das mais corriqueiras

às mais arrojadas. Tem tido seu lugar, principalmente, quando a discussão versa sobre horas extras e consequente possibilidade de controle de jornada pelo empregador. Apresenta-se mais comum nas situações em que se busca a verdade real dos fatos do trabalhador que, exemplificativamente, labora longe do olhar de seu patrão.

Inúmeras são as situações em que se utiliza a mesma prova aqui requerida - geolocalização - útil para ambas as partes do processo, reclamante e reclamado. Alguns exemplos podem ser citados:

“Conforme bem fundamentado pela r. sentença, da prova oral emprestada, produzida nos autos sob n 0000077-77.2019.5.09.0095, conclui-se que a recorrente utilizava um sistema de geolocalização, que possibilitava ter conhecimento da localização da empregada.

Da análise dos depoimentos prestados, denota-se que embora não houvesse controle da jornada de trabalho da empregada existia, sim, a possibilidade de controle efetivo da sua jornada. De se notar, o depoimento prestado pela testemunha da ré, Sra. Juliana, que afirmou ser necessário repassar relatórios diários para a empresa bem assim, que havia contato diário por telefone. Ainda, considerando que constavam do sistema da ré os roteiros a serem percorridos pela empregada, verifica-se que a simples conferência e contraposição desses dados de geolocalização possibilitaria a reclamada controlar e fiscalizar a jornada da autora no que diz respeito ao horário de início e término da jornada de trabalho.

Portanto, igualmente entendo que o conjunto probatório comprova que a jornada de trabalho da reclamante era efetivamente controlada pela ré.” - PROCESSO nº 0000197-86.2020.5.09.0095 (ROT) - RELATOR: LUIZ EDUARDO GUNTHER 4ª Turma - 24/11/21.

“Consoante já decidido no tópico anterior, a cuja fundamentação me reporto, por brevidade, é perfeitamente possível o controle da jornada de trabalho da empregada que exerce atividade externa, mormente com o auxílio de meios tecnológicos, como os adotados pelo reclamado (aparelho celular e tablet com sistema de rastreamento por geolocalização).” - PROCESSO nº 0001015-72.2020.5.09.0019 (ROT) - RELATOR: ADILSON LUIZ FUNEZ - 3ª Turma - 27/04/22.

“Conforme bem fundamentado pela r. sentença, da prova oral produzida, conclui-se dos depoimentos prestados, que embora não houvesse controle da jornada

de trabalho da autora existia, sim, a possibilidade de controle efetivo da jornada da reclamante. De se notar, o depoimento prestado pela testemunha Joaquim, ratificando o constante do Instrumento Particular de Contrato de Franquia (cl. 6ª, item 6.3, Id. 77e415f- Pág. 5), no sentido de que era obrigação da reclamante “Elaborar e encaminhar ao MASTER B a sua proposta de Agenda de Atividades Semanal” e esclarecendo que havia ainda, a possibilidade de controle da jornada de trabalho pelos superiores hierárquicos, devido a realização de cobrança quanto aos atrasos em reuniões e o envio de propostas até o domingo bem assim, pelo monitoramento das posições da empregada informadas pelo WhatsApp ou pela geolocalização apontada nos sistemas próprios da ré via iPad..” - PROCESSO nº 0000082-72.2020.5.09.0028 (ROT) - RELATOR: LUIZ EDUARDO GUNTHER - 4ª Turma - 27/04/22.

Também há casos em que os excelentíssimos Juízes de Primeiro Grau tem deferido a produção de provas digitais, inclusive em processos onde figura como reclamado o banco ora recorrente. A título de exemplo cita-se a situação ocorrida nos autos de Reclamatória Trabalhista de nº 0000945-45.2020.5.09.0863, em que foi deferida a prova digital. Depois de cumprida a dilação probatória, com a colaboração da parte autora, houve insurgência desta, via mandado de segurança, sob alegação de quebra de sigilos fiscal e telemáticos. Referido mandado de segurança (nº 0000907-66.2021.5.09.0000 (MSCiv) foi julgado extinto sem resolução do mérito por perda do objeto uma vez que a própria reclamante, então impetrante, havia atendido a determinação judicial e colacionado aos autos informações referentes a sua geolocalização que foram fornecidas pelo *Google* via *takeout.google.com*.

Quanto a este aspecto, quebra de sigilo, há que se atentar para matéria constante no sítio eletrônico do C. TST (<https://www.tst.jus.br/provas-digitais>) intitulada “Especial: Justiça do Trabalho é pioneira no uso de provas digitais - As informações tecnológicas auxiliam magistrados na instrução processual.” A notícia elenca os fundamentos legais para o uso das provas digitais:

“O uso das provas digitais possui fundamentos nos artigos 369 e 370 do Código de Processo Civil. O primeiro autoriza as partes a empregarem todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. O segundo, por sua vez, dispõe que “cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 765, também estabelece que “os Juízos e Tribunais do Trabalho

terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) ainda define a obrigatoriedade de guarda dos registros de conexão, por no mínimo um ano, e dos registros de acesso a aplicações de internet, por no mínimo seis meses (arts. 13 e 15). Além desses, é imperativa a disponibilização dos registros e dados pessoais armazenados nos provedores de conexão e de acesso a aplicações de internet por ordem judicial (art. 10). Há, ainda, a possibilidade de requisição judicial dos registros e dados pessoais armazenados nas operadoras de telefonia, nos provedores de conexão e de aplicações de internet, para formar o conjunto probatório em processo cível ou penal (art. 22). Nesse sentido, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) também possibilita o tratamento de dados pessoais na hipótese de exercício de direitos em processo judicial (art. 7º, VI, e 11, II, “a”).

O uso de provas digitais ainda é balizado pelos princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição da República e no artigo 2º da Lei 9.784/1999, bem como pela Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011). Também é garantido o sigilo das informações e dos dados recebidos, visando preservar a intimidade da vida privada, da honra e da imagem do seu titular (art. 23 da Lei no 12.965/2014 e art. 2o, I e III, da LGPD).”

Brevemente comentada a viabilidade da prova digital e seu cabimento no caso ora examinado, necessário o prosseguimento da instrução processual, principalmente a fim de evitar qualquer resquício de prejulgamento.

Dessa forma, tendo a parte apresentado insurgência expressa ao indeferimento do pedido de realização de prova digital sobre fato controvertido na demanda, nos termos do que dispõe o artigo 795 da CLT, mesmo diante de eventual formação de convencimento por parte do órgão julgador, entendo que houve cerceamento do direito de defesa alegado.

Declaro, assim, a nulidade dos atos processuais praticados a partir da audiência de instrução realizada em 03/05/2022 (fls. 1681-1683), permanecendo válidos os depoimentos prestados (depoimento pessoal do reclamante e oitiva de testemunhas e informantes). Determino o retorno dos autos à MM. Vara de origem para que se proceda a regular instrução processual, com a oportunização da prova pretendida, nos termos da lei.

Assim, **acolho** a preliminar de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa para declarar nulos os atos processuais praticados a partir da ata de audiência de instrução processual realizada em 03/05/2022 (fls. 1681-1683), permanecendo válidos os depoimentos prestados (depoimento pessoal do reclamante e oitiva de testemunhas e informantes); bem como determinar o retorno dos autos à MM. Vara de origem para regular instrução processual, possibilitando a produção da prova digital pleiteada pelo reclamado, procedendo-se, em seguida, à regular complementação da prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arnor Lima Neto; presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehke, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Sergio Murilo Rodrigues Lemos, Odete Grasselli e Arnor Lima Neto, sustentou oralmente a advogada Maria Victoria Vieira Hauer Malschitzky inscrita pela parte recorrida, sustentou oralmente o advogado Frederico Antonio Cruz Pistori inscrito pela parte recorrente; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO** para, nos termos da fundamentação: a) acolher a preliminar de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa para declarar nulos os atos processuais praticados a partir da ata de audiência de instrução processual realizada em 03/05/2022 (fls. 1681-1683), permanecendo válidos os depoimentos prestados (depoimento pessoal do reclamante e oitiva de testemunhas e informantes); b) determinar o retorno dos autos à MM. Vara de origem para regular instrução processual, possibilitando a produção da prova digital pleiteada pelo reclamado, procedendo-se, em seguida, à regular complementação da prestação jurisdicional.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 10 de fevereiro de 2023.

SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS
Relator

PROCESSO nº 0000891-47.2023.5.09.0678 (RORSum)

PROVA DIGITAL. PRINTS DE CONVERSAS DO APLICATIVO WHATSAPP. VALIDADE. As conversas de aplicativo digital são consideradas meio de prova idôneo e admitidas como prova válida quando a impugnação da parte contrária é genérica e desprovida de argumentos sólidos, pois vigora, no Direito Processual Brasileiro, o princípio da atipicidade dos meios de prova, conforme indicado no art. 369 do CPC. O STF já decidiu que a gravação de conversa feita por um dos interlocutores, ainda que sem o conhecimento do outro para fins de prova de direito, não é ilícita e pode ser utilizada em processo, desde que um dos interlocutores faça a gravação, que pode ser pessoal, telefônica ou ambiental. Para que houvesse o repúdio da prova produzida, deveria a reclamada ter sido categórica em sua impugnação, incitando o juízo a instaurar incidente processual para averiguar a autenticidade das mensagens, via legítima e adequada para a impugnação da prova, o que não fez. Dessarte, não há elementos, nos autos, que desabonem a confiabilidade dos *prints* das conversas de *WhatsApp* trazidas pela autora. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO**, provenientes da **MM. 3ª VARA DO TRABALHO DE PONTA GROSSA**.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, "caput", da CLT.

Adverte-se que a numeração de páginas resulta da conversão do processo para .pdf, em ordem crescente.

FUNDAMENTAÇÃO**ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário da reclamada, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO DA PARTE RECLAMADA S. T. E. I. E. T. E. R. LTDA.

a) Verbas rescisórias - diferenças

Afirma que todas as verbas rescisórias devidas à recorrida, em razão de seu pedido de demissão efetuado em 28/08/2023, foram devidamente pagas na forma prevista em lei, conforme demonstra o TRCT trazido aos autos, sendo descabido o entendimento exaurido na r. sentença que determinou o pagamento de diferenças de verbas rescisórias. Certifica, ainda, que os *prints* de conversas via *WhatsApp* carecem de validade jurídica pois não é possível identificar os interlocutores, pelo que requer seja excluída sua condenação.

Constou da sentença:

“Afirma a parte autora que foi contratada em 27/06/2022 para exercer a função de Operadora de telemarketing, tendo seu contrato de trabalho rescindido em 28/08/2023, a pedido da própria obreira.

Acrescenta que, embora a demissão tenha sido formalizada em 28/08/2023, realizou o pedido de demissão junto ao seu supervisor em 10/08/2023, acreditando que estava laborando cumprindo seu aviso prévio trabalhado.

Diante do erro da ré, aduz que a empresa informou que não iria descontar o aviso prévio e seria feito o pagamento da respectiva parcela.

Assim, postula o pagamento das verbas rescisórias reflexas ao aviso prévio (férias e 13º), além do pagamento da multa do artigo 477 da CLT, ante o pagamento em destempo e multa do artigo 467 da CLT, por não haver controvérsia em relação às verbas reflexas, além de dano moral, pelo ocorrido.

Em oposição, a reclamada ratifica a informação do desligamento da parte autora a pedido, mas impugna toda a narrativa de erro quando do pedido de demissão autoral e aviso prévio genericamente.

Pugna pela improcedência do pedido, em razão da legitimidade dos pagamentos rescisórios realizados e da ausência de diferenças a serem quitadas.

Delineado suficientemente o quadro fático dos autos, cabe apenas análise quanto ao direito aplicável. Analisa-se.

Analisando o contexto dos autos, bem como a narrativa autoral, em conjunto com as conversas juntadas pela parte autora nos ids 00a2840 e 96cd313, verifica-se que, embora a reclamante tenha pedido demissão em 10/08/2023, a ré sequer tinha processado tal ato, ou pelo menos a pessoa responsável por passar as informações para a reclamante não tinha qualquer conhecimento sobre o ocorrido.

A reclamante somente tomou ciência de que não estava cumprindo o aviso quando foi indagada pela funcionária do RH sobre o período para tirar suas férias. A funcionária, por sua vez, também não sabia que a reclamante estaria em aviso prévio trabalhado.

Não obstante a formalização do ato demissional ter sido realizada em 28/08/2023, a autora já tinha comunicado sua saída desde o dia 10/08/2023, acreditando que estaria cumprindo com sua obrigação a nível de aviso prévio trabalhado.

Embora a ré impugne as declarações autorais, age de forma contrária, pois há provas das funcionárias de rh informando que o aviso prévio seria pago, devido ao equívoco da empresa e, de fato, em 20/09/2023 houve o depósito da referida parcela, corroborando para a tese obreira e desmerecendo a tese genérica de impugnação geral oferecida pela ré.

Dessa forma, considerando que o valor rescisório inicial no importe de R\$ 2.700,67 foi pago em 04/09/2023 e o valor remanescente do aviso prévio foi pago em 20/09/2023, sem considerar as projeções do aviso prévio, necessária a reparação, no particular.

Dessa forma, resta devido 1/12 avos de 13º salário e 1/12 avos de férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, nos termos do pedido inicial.

Como o aviso prévio já foi pago, ainda que em destempo, improcede o pleito de pagamento da parcela, eis que haveria, caso deferido, duplicidade no recebimento da parcela.

Assim, acolhe-se em parte o pedido.”

Inicialmente, sem razão a reclamada no que atine ao questionamento sobre a validade dos *prints* das conversas de *WhatsApp* juntados pela parte autora. Tais documentos não configuram prova ilícita, uma vez que não se trata de gravação feita por terceiro. O STF, aliás, já decidiu (RE 583.937-QO-RG, rel. min. Cezar Peluso, j. em 19/11/2009) que a gravação de conversa feita por um dos interlocutores, ainda que sem o conhecimento do outro para fins de prova de direito, não é ilícita e pode ser utilizada em processo, desde que um dos interlocutores faça a gravação (clandestina), que pode ser pessoal, telefônica ou ambiental.

Da mesma forma, ainda que não juntada aos autos a ata notarial com transcrição atestada por tabelião dotado de fé pública, nada há nos autos que indique que os documentos carecem de autenticidade. Frise-se que a reclamada, apesar de questionar se os interlocutores dos diálogos realmente eram aqueles cujos nomes figuravam nos *prints*, não trouxe argumentos fortes o suficiente para desconstituir a afirmação. Para que houvesse o repúdio da prova produzida, deveria a reclamada ter sido categórica em sua impugnação, incitando o juízo a instaurar incidente processual para averiguar a autenticidade das mensagens, via legítima e adequada para a impugnação da prova, o que não fez.

Destaque-se que, no Direito Processual Brasileiro, vigora o princípio da atipicidade dos meios de prova, conforme art. 369 do CPC (“As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”).

Esta E. Turma, aliás, já decidiu que “Os *prints* de conversas de *whatsapp* são modelos comprobatórios admissíveis no processo do trabalho pelo princípio da atipicidade dos meios de prova, sendo permitidos inclusive pela LGPD” (TRT-PR-0000974-70.2021.5.09.0084. 7ª Turma. Rel. Des. Janete do Amarante. Publ. 14/11/2022).

Este E. Tribunal também já decidiu:

“CAPTURA DA TELA DO APLICATIVO “WHATSAPP”. PARTE COMO UMA DAS INTERLOCUTORAS. PROVA LEGAL E LÍCITA.

Considerando que um dos interlocutores foi exatamente quem trouxe a captura das telas do aplicativo “whatsapp” aos autos, nada há de ilegal ou ilícito na prova produzida, pelo que ela é de todo admitida. Recurso da Ré a que se nega provimento, no particular.” TRT-PR-0000605-55.2020.5.09.0749. 2ª Turma. Relator: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONCA. Data de julgamento: 24/05/2022. Publicado no DEJT em 26/05/2022.

Dessarte, não há elementos, nos autos, que desabonem a confiabilidade dos *prints* das conversas de *WhatsApp* trazidas pela autora.

No mais, tenho que as provas convergem para a veracidade das alegações da reclamante, no sentido de que o pedido de demissão se perfectibilizou no dia 10/08/2023, e não em 28/08/2023, como quer a reclamada.

Os (válidos) *prints* das conversas de *WhatsApp* de fls. 15-18 dão conta de diálogo entabulado entre a autora e seu supervisor Iuri, datadas do dia 10/08/2023, informando que iria começar a cumprir o aviso prévio “amanhã”, ou seja, no dia 11/08.

Ainda, diálogo mantido entre a autora e a pessoa de nome Janaína, do RH da empresa, informa que houve diversas tratativas acerca do acerto rescisório, que não havia sido realizado no valor devido. Já a pessoa de nome Eduarda, também da empresa, admitiu que “por engano, foi descontado o seu aviso sabe” (fls. 18).

O arquivo de mídia de fls. 14 ainda corrobora o fato de que o supervisor Iuri teria entrado em contato com o RH da empresa no próprio dia 10/08/2023 para informar sobre o pedido de demissão da autora, no entanto “não houve retorno”, o que comprova que o supervisor estava ciente do pedido de demissão desde aquela data.

Já o pedido de demissão realizado por escrito, lavrado de próprio punho pela autora, datado do dia 28/08/2023 (fls. 38), possui a aparência de mera formalidade solicitada pela empresa para encobrir seu equívoco em não reconhecer a demissão requerida no dia 10/08/2023.

Por fim, tendo em vista que o valor rescisório inicial foi pago em 04/09/2023 e o valor remanescente do aviso prévio em 20/09/2023, sem considerar as projeções do aviso prévio, correto o entendimento de que devidos 1/12 avos de 13º salário e 1/12 avos de férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional.

Nada a reparar.

b) Multas dos artigos 467 e 477 da CLT

Externa que logrou comprovar que a reclamante pediu demissão em 28/08/2023 e as verbas rescisórias foram quitadas no dia 04/09/2023, portanto indevida a multa prevista no artigo 477, §8º da CLT, e, portanto, eventual condenação ao pagamento de diferenças de verbas rescisórias não gera o dever de pagamento das multas dos artigos 467 e 477 da CLT, por terem fato gerador diverso. Requer, de tal maneira, seja excluída sua condenação ao pagamento de tais multas.

Decidiu o MM. juízo *a quo*:

“O entendimento do juízo é no sentido de que diferenças rescisórias reconhecidas judicialmente por pagamento incorreto não ensejam a aplicação da penalidade do artigo 477 da CLT.

Entretanto, a ré, diferentemente do que alega, tinha ciência de sua incumbência para fins de pagamento do aviso prévio, tanto que assim o fez antes mesmo da propositura da presente ação, e realizou em destempo. Ou seja, a parcela principal que ensejou os reflexos ora pleiteados já tinha sido reconhecida pela ré, razão pela qual a mora no pagamento não foi em virtude do reconhecimento judicial, mas sim por motivo alheio da ré.

Sendo assim, defere-se a multa do artigo 477 da CLT, devido ao pagamento rescisório parcial fora do prazo legal. Defere-se, via de consequência, o pagamento da multa do artigo 467 da CLT, já que, se houve pagamento do aviso prévio, não há razão para ter controvérsia sobre os seus reflexos que foram suprimidos pela ré por liberalidade.

Sendo assim, acolhe-se o pedido.”

O artigo 467 da CLT assim preconiza: “em caso de rescisão de contrato

de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento”.

Assim, o fato gerador da penalidade estabelecida no artigo 467 da CLT é a existência de verbas não adimplidas no decorrer do contrato de trabalho.

Nos termos do §6º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, vigente à época da dissolução contratual, incumbia à ré quitar as verbas rescisórias no interregno limite de 10 dias após a terminação do contrato, o que não ocorreu.

Ultrapassada a discussão acerca da data da dissolução contratual, que teve ensejo no dia 10/08/2023, e tendo as verbas rescisórias sido quitadas somente em 04/09/2023, somado ao pagamento do aviso prévio e reflexos, dirimido apenas por meio desta demanda, devidas as multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT.

Nada a dirimir.

c) Honorários de sucumbência

Postula sua exclusão ao pagamento de honorários advocatícios e, sucessivamente, requer a minoração dos honorários devidos aos patronos da reclamante de 10% para 5%, pois tal percentual fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Os honorários foram assim arbitrados:

“A partir da entrada em vigor da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, seguem-se as disposições da mesma, quanto aos honorários de sucumbência. Considera-se, ainda, que a Lei 5.584/1970 está revogada tacitamente em face da nova legislação, no tocante aos honorários assistenciais. Aplica-se o disposto no artigo 791-A, da CLT.

Desta forma, em face da procedência parcial dos pedidos da ação, condena-se a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, que se arbitram em 10% do valor da condenação, considerando o grau de zelo

do procurador da parte autora, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, sem a possibilidade de compensação.

Já, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, não são devidos honorários sucumbenciais pela mesma por ora, eis que há condição de suspensão de exigibilidade pelo prazo de dois anos. A norma que previa o pagamento dos honorários sucumbenciais - artigo 791-A, § 4º, da CLT - foi declarada inconstitucional pela decisão do E. Tribunal Pleno do E. STF, na ADI 5766.”

Esta E. 7ª Turma entende que a nova regra atinente aos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho é aplicável às ações ajuizadas na vigência da Lei 13.467/2017, como na hipótese.

Verifica-se dos autos que a autora ficou parcialmente sucumbente, tendo em vista a improcedência de seu pedido de danos morais, sobre o qual não houve recurso de sua parte.

Devidos, portanto, honorários advocatícios aos patronos da reclamada, a teor do artigo 791-A da CLT.

Cita-se o seguinte aresto:

“JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. Diante da decisão proferida pelo STF na ADI 5766, que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 791-A, § 4º da CLT, permanece cabível a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios. Da mesma forma, permanece de dois anos o prazo para “o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”. Apenas a possibilidade de a verba honorária ser deduzida dos créditos obtidos em juízo é que deixa de existir. Recurso do réu a que se dá provimento.” (TRT-PR 0000731-69.2022.5.09.0124, Rel. Des. BENEDITO XAVIER DA SILVA, publ. 16/10/2023)

Nesse contexto, forçoso o arbitramento de honorários de sucumbência a cargo da parte autora, que, no entendimento desta E. Turma, deverão ser calculados em face dos pedidos integralmente rejeitados.

Dá-se, assim, **provimento parcial** ao recurso da reclamada para condenar a autora ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% em face do pedido integralmente rejeitado, mantida a condição suspensiva de exigibilidade.

No que tange ao pedido de majoração dos honorários, entendo que, para a fixação dos honorários advocatícios, o legislador estabeleceu fórmula que agrega dois critérios interpretativos. O primeiro está vinculado a determinações legais estabelecendo coeficiente máximo e mínimo de fixação e base de cálculo. Já o segundo é de interpretação discricionária quanto a determinadas condições a serem avaliadas pelo Magistrado no caso concreto.

Assim dispõe o art. 791-A, §2º da CLT: “§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

Analisando-se os presentes autos, entendo que o montante deferido em favor do procurador da parte reclamante, no importe de 10% sobre o valor da condenação, é compatível com a natureza e a importância da causa, assim como com o trabalho realizado e o tempo exigido para seu serviço, motivo pelo qual não comporta reforma.

Mantém-se quanto ao percentual arbitrado a título de honorários sucumbenciais em prol dos advogados da parte reclamante.

Acórdão

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Ana Carolina Zaina; presente a Excelentíssima Procuradora Mariane Josviak, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Luiz Eduardo Gunther, Ana Carolina Zaina e Marcus Aurelio Lopes; **ACORDAM** os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO**

RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO DA RECLAMADA, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para condenar a autora ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% em face do pedido integralmente rejeitado, mantida a condição suspensiva de exigibilidade, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de fevereiro de 2024.

LUIZ EDUARDO GUNTHER
Relator

NOTA TÉCNICA 01/2023 CENTRO DE INTELIGÊNCIA

ASSUNTO: Apresentação de diretrizes para a elaboração de ementas em acórdãos proferidos no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

RELATOR: Comissão de Uniformização de Jurisprudência

RELATÓRIO:

Trata-se de edição de nota técnica, redigida pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência, que integra a composição da Comissão Gestora do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do TRT9, com o objetivo de estabelecer diretrizes à elaboração de ementas em acórdãos proferidos neste Regional, em observância ao disposto no art. 943, § 1º, do CPC.

JUSTIFICATIVA:

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná, por meio do Ofício nº 615/2022-GP, postulou à Presidência deste Regional melhorias no sistema de pesquisa jurisprudencial. Entre as providências solicitadas, o Órgão apontou a necessidade de normatização da produção de ementas nos acórdãos.

Submetida a questão ao Presidente da Comissão de Uniformização de Jurisprudência, o Exmo. Desembargador Célio Horst Waldraff sugeriu, entre outras medidas, a edição de nota técnica, com o estabelecimento de “diretrizes para a produção das ementas adequadas à realidade da nossa Justiça Especializada”.

A Presidente deste TRT, Exma. Desembargadora Ana Carolina Zaina, acatou a proposta e determinou a notificação do Centro de Inteligência para prosseguimento (Despacho SGP ID 8701698).

Em Reunião Conjunta da Comissão Gestora do NUGEPNAC, da Comissão de Uniformização de Jurisprudência e do Centro de Inteligência, realizada em 28/7/2023, o Exmo. Des. Archimedes Castro Campos Júnior apresentou manifestações questionando quanto à pertinência da edição de Nota Técnica quanto ao tema abordado, se a matéria em análise constituiria objeto de abordagem por meio de nota técnica do Centro Regional de Inteligência. Após o debate, o Grupo Decisório, por unanimidade, concluiu ser pertinente a emissão da presente nota técnica de “Apresentação de diretrizes para a elaboração

de ementas em acórdãos proferidos no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região” pois o conteúdo das ementas auxilia na identificação das matérias em demandas repetitivas ou de massa e, via de consequência, possibilita ao Centro de Inteligência a elaboração de recomendações, nos exatos termos do disposto no art. 11, inciso II, da Resolução CSJT 312, de 22/10/2021 e art. 4º, inciso II, do Ato 108, de 22/8/2022, deste Tribunal. (destacado para melhor compreensão dos acréscimos)

Sendo assim, passa-se à análise da questão apresentada.

FUNDAMENTAÇÃO:

O Código de Processo Civil, em seu art. 943, § 1º, estabelece que “todo acórdão conterá ementa”.

O antigo CPC já continha disposição de igual teor no art. 563, cuja redação foi dada pela Lei nº 8.950, de 13/12/1994.

Em que pese à previsão legal, o C. STJ já decidiu que a ausência de ementa em acórdão não acarreta sua nulidade:

Agravo regimental. Recurso especial. Seguro de vida. Omissões inexistentes. Verba honorária adequada. Súmula nº 182/STJ.

1. A agravante limita-se a repetir as mesmas razões constantes da petição de agravo de instrumento, não atacando especificamente os fundamentos da decisão ora agravada. De rigor a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. Não houve omissão ou negativa de prestação jurisdicional. A questão da doença, diabetes, que, segundo a recorrente, ensejaria a caracterização de morte por acidente, foi tratada em diversas passagens do acórdão.

3. **A ausência de ementa no acórdão dos embargos de declaração, rejeitados, não acarreta a nulidade do acórdão.**
[destacou-se]

4. Possível a revisão dos honorários nesta Corte quando manifestamente ínfimo ou excessivo, situação não verificada nos autos, guardada perfeita proporcionalidade ao benefício patrimonial postulado pela autora.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no Ag n. 549.472/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito,

Terceira Turma, julgado em 27/4/2004, DJ de 7/6/2004, p. 222.)

Todavia, a prática de elaboração de ementa tem sido incentivada, inclusive pelo Conselho Nacional de Justiça e Tribunais Superiores do país, porque contribui para disseminar a informação jurídica ao cidadão e aos operadores jurídicos. Além disso, sua existência também favorece a manutenção da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, em observância ao art. 926 do CPC.

Nesse sentido, o Ministro Luiz Fux, na época Presidente do Conselho Nacional de Justiça, ao apresentar as “Diretrizes para a Elaboração de ementas – CNJ”, assim justificou:

Com o intuito de valorizar a jurisprudência e potencializar o uso de tecnologia, observou-se que seria de bom alvitre a elaboração de diretrizes para a padronização das ementas de decisões judiciais. Com efeito, existem mais de 90 tribunais no Brasil e disparidades na construção de ementas não só entre as diferentes Cortes, mas, também, entre os julgadores. Esse contexto dificulta, sobremaneira, o acesso adequado à jurisprudência e sua compreensão pelos cidadãos e, especialmente, pelos próprios operadores do Direito.

Noutro giro, a padronização de ementas pode contribuir para a própria uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência dos tribunais, conforme preconiza o próprio Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 926.

Assim, por meio do Ofício no 980/2020/GP, o CNJ solicitou ao UERJ Reg a realização de estudos e pesquisas com o escopo de obter subsídios visando à padronização, no âmbito dos sistemas eletrônicos do Poder Judiciário nacional, da formulação de ementas e de acórdãos de suas decisões judiciais e administrativas, o que culminou no presente documento.

Na seara trabalhista, observa-se a mesma relevância. A ementa consiste no primeiro contato dos profissionais e jurisdicionados com a tese jurídica adotada no julgamento. Entende-se, portanto, que o art. 943, § 1º, do CPC é aplicável ao Direito Processual do Trabalho, a teor do disposto no art. 769 da CLT.

Contudo, faz-se apenas uma ressalva no tocante à especificidade do Processo Laboral.

A ação trabalhista, originária de uma relação de trabalho/emprego, possui diversos pedidos, característica que geralmente não é observada na ação de Direito Processual Comum. Assim, em face da razoável duração do processo, conclui-se que a ementa não necessita abranger as matérias relativas a todos os pedidos. Cabe ao relator ou órgão julgador fixá-la, sugerindo-se que abarque, preferencialmente, o pedido principal ou de maior ineditismo.

Guardada essa ponderação, recomenda-se a confecção de ementa nos acórdãos proferidos por este E. TRT e a adoção das “Diretrizes para a Elaboração de ementas – CNJ”, que detalha com propriedade os diversos aspectos a serem considerados para tal mister. (<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/diretrizes-elaboracao-ementa-uerj-reg-cnj-v15122021.pdf>).

Enfatizam-se algumas dessas diretrizes:

1. “Ementas resumem e divulgam o conteúdo de decisões judiciais, sintetizando as razões jurídicas e as consequências de fato atinentes ao caso julgado” (item 1.2.1).

2. Ementas são constituídas por duas partes essenciais: o cabeçalho e o dispositivo. Alguns tribunais e autores incluem ainda uma terceira parte na ementa, denominada conclusão (item 2).

3. O cabeçalho é composto por palavras-chaves, escritas em caixa alta e separadas por pontos finais (item 2).

4. O dispositivo é composto pelo enunciado que reflete a tese jurídica contida na decisão (item 2).

5. Na conclusão, consta o resultado do julgamento, como por exemplo, “sentença mantida” (item 2).

6. Para uma correta identificação de decisões sobre o mesmo tema, o CNJ sugere uma lista de termos padronizados para citação de legislação em ementas e decisões judiciais. A título exemplificativo, cita-se a utilização da abreviação CRFB/1988, quando a referência for à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Acrescentam-se os escólios de Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig que, em artigo sobre a matéria e adaptando as técnicas de redação legislativa (Lei Complementar n. 95/98, alterada pela Lei Complementar n.107/01), estabelecem que a ementa deve apresentar clareza, precisão e ordem lógica e esmiúçam parâmetros para esse fim:

I - para a obtenção de clareza

a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a ementa versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área sobre a qual se esteja falando,

b) usar frases curtas e concisas,

c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis,

d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das ementas, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente,

e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico,

II - para a obtenção de precisão

a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da ementa e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o julgador pretendeu dar a decisão,

b) expressar a ideia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico,

c) evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto,

d) escolher termos que tenham o mesmo sentido e significado na maior parte do território nacional, evitando o uso de expressões locais ou regionais,

e) usar apenas siglas consagradas pelo uso, observado o princípio de que a primeira referência no texto seja acompanhada de explicitação de seu significado,

f) grafar por extenso quaisquer referências a números e percentuais, exceto data, número de lei e nos casos em que houver prejuízo para a compreensão do texto,

g) indicar, expressamente o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões anterior, "seguinte" ou equivalentes,

III - para a obtenção de ordem lógica: restringir o conteúdo de cada ementa do acórdão a um único assunto ou princípio.

(GUNTHER, Luiz Eduardo; CRISTINA MARIA NAVARRO ZORNIG. As ementas nas decisões dos tribunais trabalhista. *Revista LTr: Legislação do trabalho*. São Paulo, v.67, n.12 (dez./2003), p.1455-1459)

Neste ponto, necessário tecer consideração especial acerca da elaboração das ementas nos acórdãos de precedentes obrigatórios/qualificados (acórdãos proferidos em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Incidente de

Assunção de Competência). Ao lado dos critérios acima expostos, as ementas nesses processos, por referirem-se a uma tese de caráter vinculativo, devem abordar as circunstâncias fáticas da tese, nos termos da Recomendação n. 134/2022 do CNJ, que “dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro”, aplicada aqui **por analogia no tocante à redação da ementa:**

Art. 13. Recomenda-se que as teses:

I – sejam redigidas de forma clara, simples e objetiva;

II – não contenham enunciados que envolvam mais de uma tese jurídica;

III – **indiquem brevemente e com precisão as circunstâncias fáticas as quais diz respeito;** (...)

Por fim, destacam-se as palavras do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que resumem com excelência a importância das ementas no trabalho realizado pelos Tribunais:

“15. Todos sabemos que o tribunal divulga a sua imagem pelo trabalho dos seus juízes e dos seus servidores e especialmente pelos seus acórdãos. Na medida em que publica os seus acórdãos, o tribunal está fazendo a divulgação do seu trabalho, tanto em termos de quantidade como de qualidade. E a qualidade desse trabalho produzido nos julgamentos deve estar refletida na ementa. Se a ementa não for boa, o trabalho não se apresenta bem, a divulgação do trabalho não é adequada, e a imagem do tribunal é prejudicada. Daí que a ementa sempre foi importante fator na divulgação do decidido nos tribunais. Mas mais importante é agora, em que a *Internet* serve de via de acesso do grande público e dos profissionais do direito ao conhecimento do que é decidido nos tribunais.(...)”

(AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Ementas e sua técnica. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 27, dez. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao027/ruy_rosado.html. Acesso em: 16 maio 2023).

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, a Comissão de Uniformização de Jurisprudência apresenta suas conclusões a respeito das diretrizes para elaboração de ementas em acórdãos proferidos neste Regional, nos seguintes termos:

a) O art. 943, § 1º, do CPC é aplicável ao Direito Processual do Trabalho,

a teor do disposto no art. 769 da CLT;

b) A ementa nos acórdãos proferidos na Justiça do Trabalho deve abranger, preferencialmente, a matéria relativa ao pedido principal ou de maior ineditismo;

c) Nos acórdãos proferidos por este E. TRT, devem-se adotar as “Diretrizes para a Elaboração de ementas” produzidas pelo CNJ/Uerj;

d) A ementa deve ser clara, precisa e de ordem lógica, composta por cabeçalho, dispositivo e conclusão;

e) A ementa elaborada nos acórdãos de precedentes obrigatórios/qualificados (acórdãos proferidos em IRDR e IAC) deve abordar as circunstâncias fáticas que dizem respeito exclusivamente à tese jurídica.

2024.04.16

**Assinado de forma digital por
CELIO HORST WALDRAFF**

Presidente do Grupo Decisório do Centro de
Inteligência do TRT9 e Presidente da Comissão Gestora
do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes

NOTA TÉCNICA 07/2024

CENTRO DE INTELIGÊNCIA

MATÉRIA: Necessidade de pacificação de entendimento do TRT9, mediante proposta de UNIFORMIZAÇÃO acerca da “aplicabilidade ao Direito do Trabalho da suspensão dos prazos prescricionais disposta no art. 3º da Lei 14.010/2020”.

RELATOR: Grupo Operacional do Centro de Inteligência do TRT9

DA COMPETÊNCIA DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRT9

Ao Centro de Inteligência do TRT9, instituído pelo Ato n. 108, de 22 de agosto de 2022, cabe, entre outras atribuições, emitir notas técnicas referentes às demandas repetitivas ou de massa, para recomendar a uniformização de procedimentos administrativos e jurisdicionais e o aperfeiçoamento de normativos sobre a controvérsia.

RELATÓRIO

Trata-se de edição de nota técnica, de relatoria do Grupo Operacional do Centro de Inteligência do TRT9, com o propósito de sugerir a pacificação do entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região quanto ao tema “aplicabilidade ao Direito do Trabalho da suspensão dos prazos prescricionais disposta no art. 3º da Lei 14.010/2020”.

JUSTIFICATIVA

Em resposta ao questionário proposto pelo Centro de Inteligência, o Exmo. Juiz do Trabalho Sandro Britez sugeriu a uniformização acerca da matéria, em face da relevância da discussão e da divergência jurisprudencial observada neste TRT.

Em pesquisa realizada pelo NUGEPNAC, verifica-se que, de fato, há correntes antagônicas a ensejar a pacificação do entendimento.

A primeira corrente defende a aplicabilidade da suspensão do prazo prescricional prevista no art. 3º da Lei 14.010/2000, por força do disposto no art. 8º, § 1º, da CLT. Nesse sentido, encontram-se julgados da 1ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª Turmas:

PRESCRIÇÃO BIENAL. ART. 7º, XXIX DA CRFB. EXTINÇÃO DAS PRETENSÕES

CONSTITUTIVAS E CONDENATÓRIAS. O prazo prescricional de pretensões oriundas das relações de emprego tem previsão expressa no art. 7º, XXIX, da CRFB/1988. No presente caso, embora a ação tenha sido ajuizada mais de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, a suspensão da prescrição no período compreendido entre 12.06.2020 e 30.10.2020 decorre de imperativo legal, conforme art. 3º da Lei nº 14.010/2020. Recurso da autora a que se dá provimento parcial. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (1ª Turma). Acórdão: 0000622-97.2022.5.09.0013. Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA. Data de julgamento: 25/04/2023. Publicado no DEJT em 05/05/2023. Disponível em: <<https://url.trt9.jus.br/u7k9b>>

RECURSO ORDINÁRIO. LEI N.º 14.010/2020. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS DE 12/06/2020 A 30/10/2020. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO TRABALHISTA (ART. 8º, §1º, DA CLT). 1. A Lei n.º 14.010/2020 aplica-se ao processo trabalhista por força do disposto no art. 8º, §1º, da CLT, não havendo conflito com o art. 11, §3º, do mesmo diploma legal, que traz regra geral de interrupção da prescrição trabalhista, sem, contudo, afastar a aplicação subsidiária da norma de direito comum de suspensão dos prazos que possuiu caráter transitório e emergencial em razão da pandemia de Covid-19. 2. Assim, plenamente aplicável a suspensão dos prazos prescricionais no período desde a publicação da referida lei (em 12/06/2020) até 30/10/2020. 3. Recurso do autor provido quanto ao tema.

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (3ª Turma). Acórdão: 0000659-18.2021.5.09.0965. Relator: ADILSON LUIZ FUNEZ. Data de julgamento: 14/06/2023. Publicado no DEJT em 19/06/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/fok7s>

SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 12/06/2020 E 30/10/2020. APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.010/2020 AO DIREITO DO TRABALHO. Em que pese haver entendimento neste Regional de que as disposições trazidas pela Lei 14.010/2020 não se aplicam ao Direito do Trabalho, esta 4ª Turma entende que sua aplicação encontra amparo no art. 8º, §1º, da CLT (O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho). Assim, de acordo com o entendimento turmário, tendo em vista a aplicabilidade da Lei 14.010/20, as prescrições bienal e quinquenal do Direito do Trabalho devem ficar suspensas, nos termos do seu art. 3º, o qual determina a suspensão do prazo prescricional de 12/06/2020 a 30/10/2020. No caso dos autos, a extinção do contrato e afastamento ocorreram em 17/02/2020, com a concessão de 81 (oitenta e um) dias de aviso prévio indenizado. Com a projeção do período de aviso prévio, o contrato de trabalho objeto desta ação extinguiu-se em 07/05/2020, assim como constou na peça recursal. E, considerando-

se a suspensão do prazo prescricional, no período compreendido entre 12/06/2020 a 30/10/2020, bem como o ajuizamento da ação em 02/09/2022, constata-se que, de fato, não se operou a prescrição bienal, que deve ser afastada. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (4ª Turma). Acórdão: 00 00840-85.2022.5.09.0091. Relator: VALDECIR EDSON FOSSATTI. Data de julgamento: 12/07/2023. Publicado no DEJT em 19/07/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/burjk>>

PRESCRIÇÃO. LEI Nº 14.010/2020. Por força do art. 3º da Lei nº 14.010/2020 - que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) -, foram suspensos os prazos prescricionais durante o interregno de 12.06.2020 até 30.10.2020. Essa disposição influencia na fixação do marco prescricional na ação trabalhista. Recurso do autor a que se dá provimento, no particular. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (5ª Turma). Acórdão: 0000070-59.2022.5.09.0005. Relator: ILSE MARCELINA BERNARDI LORA. Data de julgamento: 30/03/2023. Publicado no DEJT em 10/04/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/3wuuj>>

SUSPENSÃO DOS PRAZOS. LEI 14.010/2020. A Lei 14.010/2020, ao instituir o Regime Jurídico Emergencial e Transitório, (RJET) em razão dos reflexos da pandemia nas relações jurídicas, tratou de estabelecer, em seu art. 3º, o impedimento/suspensão dos prazos prescricionais no período de 12/06/2020 até 30/10/2020. Aplicáveis as disposições previstas na Lei 14.010/2020, e, assim, suspensos os prazos prescricionais durante o interregno de 12.06.2020 até 30.10.2020, haja vista a relação trabalhista configurar-se relação jurídica de direito privado. Recurso da autora a que se dá provimento para, no caso, em decorrência do exposto anteriormente, pronunciar a não incidência da prescrição bienal e determinar o retorno dos autos à origem para o julgamento das demais matérias, como entender de direito. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (6ª Turma). Acórdão: 0000378-95.2022.5.09.0005. Relator: ODETE GRASSELLI. Data de julgamento: 05/06/2023. Publicado no DEJT em 07/06/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/c8xph>>

Já a segunda corrente considera inaplicável ao Direito do Trabalho a suspensão da prescrição prevista no art. 3º da Lei 14.010/2020, porque a lei não mencionou expressamente o prazo prescricional trabalhista. Verifica-se a existência de julgados da 2ª e 7ª Turmas nesse diapasão: SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. LEI Nº 14.010/2020. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A Lei nº 14.010/2020 trata, efetivamente, de relações de direito privado regidas pelo Código Civil, inclusive especificando, em capítulos próprios, as Relações de Consumo, as

Locações de Imóveis Urbanos, a Usucapião, os Condomínio Edifícios, o Regime Concorrencial e o Direito de Família e Sucessões. Em nenhuma passagem há referência às relações de trabalho, as quais foram reguladas na Lei nº 14.020/2020, que é expressa, inclusive, quanto à preservação do emprego. E nesta Lei não há menção ao art. 11, nem ao art. 855-E, ambos da CLT, que tratam especificamente da prescrição da pretensão quanto a créditos trabalhistas e da suspensão do prazo prescricional da ação, de forma que não há lacuna para aplicação analógica de Lei que trata de relação civil. Além disso, na prática, o acesso à tutela jurisdicional trabalhista não foi efetivamente afetado pela pandemia, a ponto de justificar a suspensão dos prazos prescricionais. Diante desse contexto, inaplicável ao processo do trabalho a suspensão da prescrição prevista no art. 3º da Lei nº 14.010/2020. Recurso da Reclamante a que se nega provimento, no particular. Trib unal Regional do Trabalho da 9ª Região (2ª Turma). Acórdão: 0000091-71.2023.5.09.0014. Relator: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONCA. Data de julgamento: 11/07/2023. Publicado no DEJT em 13/07/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/x37o6>>

LEI 14.010/20. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO BIENAL. ART. 5º, I, DA PORTARIA PRESIDÊNCIA-CORREGEDORIA nº 7/2020. INCIDÊNCIA. Esta Egrégia 7ª Turma, a respeito da suspensão do prazo prescricional durante o período da pandemia do coronavírus, já se manifestou pela suspensão da prescrição no período de 12/06/2020 a 30/10/2020, por força do art. 3º da Lei 14.010/2020. Ocorre que, revendo posicionamento anterior, este d. Colegiado, inclusive após sucessivas alterações de sua composição, sedimentou entendimento, ao qual me curvo, de que a suspensão dos prazos processuais prevista pelo Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) instituído pela Lei 14.010/2020, para o período da pandemia decorrente do coronavírus (Covid-19), não abrangeu o exercício do direito de ação, em face da ausência de expressa determinação de suspensão ou interrupção da prescrição, notadamente em razão da possibilidade de peticionamento por meio eletrônico. Recurso da ré que se dá provimento. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª Turma). Acórdão: 0000173-38.2022.5.09.0661. Relator: ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPAO. Data de julgamento: 18/05/2023. Publicado no DEJT em 05/06/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/0eb6a>>

O C. TST, por sua vez, parece inclinar-se no sentido da aplicação da suspensão do prazo prescricional, mas há poucos julgados na Corte, em razão da atualidade do tema:

PRESCRIÇÃO BIENAL. SUSPENSÃO. PANDEMIA COVID-19. LEI Nº 14.010/2020. APLICABILIDADE DE SEU ARTIGO 3º À ESFERA TRABALHISTA. Discute-se, no caso, a configuração da prescrição bienal, tendo em vista a edição da Lei nº 14.010/2020, que suspendeu os prazos prescricionais

até 30/10/2020, em face da pandemia de Covid-19. No caso, não se constata prescrição bienal, porquanto a ação em apreço foi ajuizada em 27/10/2020, quando ainda estava suspenso o prazo prescricional, nos termos do artigo 3º da Lei nº 14.010/2020. Não há qualquer motivo, lógico ou jurídico, que impeça a aplicação dessa lei federal, genérica e que não estabelece qualquer exceção ou distinção, à esfera trabalhista e a suas correspondentes obrigações e pretensões, até por força do artigo 8º, § 1º, da CLT, que estabelece que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. Em período de pandemia que atingiu da mesma forma todas as relações jurídicas, econômicas e sociais, os empregados, assim como os demais credores particulares, enfrentam severas dificuldades para buscar a satisfação de seus direitos. Recurso de revista não conhecido (RR-593-04.2020.5.13.0014, 3ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 02/09/2022).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - PRESCRIÇÃO BIENAL - PANDEMIA DO COVID-19 - SUSPENSÃO DO PRAZO - LEI Nº 14.010/2020 - VIGÊNCIA. 1. O contrato do reclamante foi rescindido em 21/2/2018, com aviso prévio indenizado de 42 dias, de forma que, com a projeção deste período, o autor teria até 4/4/2020 para propor ação, nesta justiça especializada, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. 2. Sabe-se que o termo inicial dos efeitos da pandemia Covid-19 foi oficialmente reconhecido como sendo o dia 20/3/2020, consoante o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 14.010/2020. 3. Todavia, os prazos prescricionais só foram suspensos a partir de 12/6/2020, data da vigência da citada lei, conforme estabelece o art. 3º. 4. Isto porque, no período que antecedeu a suspensão da prescrição, foi garantido, por meio da Resolução nº 313 do CNJ, de 19/3/2020, regime de plantão extraordinário, assegurando-se a distribuição de processos, de forma a preservar a ininterruptão da atividade jurisdicional. 5. Tal Resolução previu, expressamente, em seu art. 5º, parágrafo único, que a suspensão dos prazos processuais prevista no caput do dispositivo não obsta a prática de ato processual necessário à preservação de direitos. 6. No caso, o autor ajuizou a presente ação em 4/5/2020, quando já caracterizada a prescrição bienal de suas pretensões. Incólume o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Agravo interno desprovido (Ag-AIRR-10434-51.2020.5.03.0030, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 19/12/2022).

Assim, o posicionamento soberano do Pleno, nesse caso, é medida que se impõe de forma a dirimir a questão, cuja ampla divulgação e, considerando tratar-se de observância vinculante, evitará futuros conflitos.

Numa primeira oportunidade, este Relator recomendou a adoção do Incidente de Assunção de Competência (IAC) como instrumento para uniformização da

matéria. Todavia, acolheram-se as ponderações trazidas pelo Exmo. Des. Archimedes Castro Campo Júnior de que o meio processual adequado é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), nos seguintes termos:

Conforme disposto nos arts. 947 e 976, CPC (“Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. (...) § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.” e “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”), a especial distinção, em minha interpretação (IAC X IRDR) se apresenta na “grande repercussão social” apontada no pressuposto legal do IAC. Ou seja, é dada a “relevância da questão de direito”, que está atrelada à “grande repercussão social”, que o IAC está autorizado mesmo “sem repetição em múltiplos processos”.

A respeito da grande repercussão social, a doutrina de Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha:

“Não basta, porém, que a questão seja relevante. É preciso, ainda, que haja grande repercussão social. O termo é indeterminado, concretizando-se a partir dos elementos do caso, mas é possível utilizar como parâmetro ou diretriz o disposto no art. 1035, § 1º, do CPC, que trata da repercussão geral, devendo-se considerar a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. (*in Curso de Direito Processual Civil*, vol. 03, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, pp. 664-665)

Considerando que prescrição constitui de um lado perda de direito de ação e, assim, aspecto de juízo individual do credor, quanto ao momento de conveniência/interesse no ajuizamento da ação, e, de outro lado, de defesa do devedor, e igualmente atinente a interesse (ou não) na sua arguição, interpreto que não constitui em si matéria de “grande repercussão social”, estando circunscrita ao interesse/direito das partes em cada processo.

Nesse contexto e, considerando, no entanto, que se trata de matéria que se repete em diversos processos, entendo pela emissão de nota técnica para fins de IRDR

(e não IAC como proposto).

Assim, proponho o encaminhamento ao Gabinete da Presidência como sugerido, a fim de conhecimento de seu teor e para que seja pacificado o tema, reconhecendo, inclusive, seja suscitado o IRDR sobre a matéria

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o **Grupo Decisório do Centro Regional de Inteligência do TRT9**, por meio da presente Nota Técnica de relatoria do Grupo Operacional, **propõe o encaminhamento ao Gabinete da Presidência, a fim de dar conhecimento de seu teor e para que seja pacificado o tema, recomendando, inclusive, seja suscitado IRDR sobre a matéria.**

2024.04.16

**Assinado de forma digital por
CELIO HORST WALDRAFF**

Presidente do Grupo Decisório do Centro de
Inteligência do TRT9 e Presidente da Comissão
Gestora do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes

NOTA TÉCNICA 08/2024 CENTRO DE INTELIGÊNCIA

ASSUNTO: Necessidade de pacificação do entendimento no âmbito do TRT9 quanto à aplicabilidade do art. 500 da CLT em casos de pedido de demissão de empregada gestante, mediante proposta de suscitação de Incidente de Assunção de Competência (IAC).

RELATOR: Comissão Gestora do Nugepnac e Grupo Operacional do Centro de Inteligência

DA COMPETÊNCIA DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRT9:

Ao Centro de Inteligência do TRT9, instituído pelo Ato n. 108, de 22 de agosto de 2022, cabe, entre outras atribuições emitir notas técnicas referentes às demandas repetitivas, de massa ou, ainda, de relevante questão de direito, com grande repercussão social, para recomendar a uniformização de procedimentos administrativos e jurisdicionais e o aperfeiçoamento de normativos sobre a controvérsia;

RELATÓRIO:

A presente nota técnica, de relatoria do Grupo Operacional do Centro de Inteligência em conjunto com Comissão Gestora do Nugepnac do TRT9, tem o intuito de suscitar a pacificação do entendimento no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9) acerca da aplicabilidade do art. 500 da CLT (*"O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho"*) em casos de pedido de demissão de empregada gestante. Observa-se divergência de posicionamento entre as turmas deste Egrégio Tribunal, o que justifica a proposição de Incidente de Assunção de Competência (IAC) para análise do tema.

JUSTIFICATIVA:

Este Centro de Inteligência, dentro de sua competência, em conjunto com a Comissão gestora do NUGEPNAC, verificou correntes divergentes em relação ao tema, no âmbito deste E. TRT, gerando decisões discrepantes e ensejando a necessidade de

uniformização jurisprudencial. Enquanto algumas turmas entendem pela aplicabilidade do art. 500 da CLT, ou seja, da necessidade de assistência sindical para a validação do pedido de demissão, outras divergem desse posicionamento. Destaca-se que a uniformização do entendimento é de suma importância para garantir a segurança jurídica e evitar decisões díspares que possam gerar conflitos e insegurança no meio laboral, o que justifica a propositura de Incidente de Assunção de Competência (IAC).

Como é cediço, o IAC é instrumento hábil à Produção de precedente qualificado que resolva relevante questão de direito, com grande repercussão social, a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal (art. 947 do CPC, caput e § 3º, do CPC).

Nesta nota técnica serão abordadas as teses e estampadas as decisões proferidas pelas Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT-9) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST) sobre esse tema.

Tese 1:

A primeira corrente defende que não há se falar em necessidade de assistência sindical, prevista no artigo 500 da CLT, quando a ruptura contratual decorre de pedido da própria empregada gestante. As decisões têm sido consistentes ao afirmar que, não havendo vício de consentimento, o pedido de demissão da gestante caracteriza renúncia à estabilidade.

Seguem essa linha a 1ª, 2ª e 6ª Turmas:

1ª TURMA

EMPREGADA GESTANTE - PEDIDO DE DEMISSÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - VALIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL. A norma prevista no art. 10, 'b', II, do ADCT, assegura a garantia provisória no emprego da empregada gestante da confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. Todavia, a demissão perpetrada sem vícios corresponde à renúncia expressa da estabilidade gravídica. Assim, considerando que a autora não comprovou a existência do vício de consentimento a macular a manifestação de vontade quando do pedido de demissão (art. 818 da CLT e art. 373, I do CPC de 2015), tem-se por lícita a rescisão contratual na forma em que se operou. Saliento que após o advento da Lei nº 13.467/2017, que revogou o parágrafo 1º do art. 477 da CLT, não é mais obrigatória a assistência sindical no momento da rescisão contratual. Logo, de todo ângulo que se aprecie a questão, conclui-se pela validade da demissão, não havendo se falar em estabilidade provisória e consequente pagamento de indenização.

Recurso da parte autora que se nega provimento. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (1ª Turma). Acórdão: 0000682-21.2022.5.09.0094. Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA. Data de julgamento: 13/06/2023. Publicado no DEJT em 19/06/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/xhwm1>

PEDIDO DE DEMISSÃO. GESTANTE. RENÚNCIA À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Não havendo vício de consentimento, o pedido de demissão da gestante caracteriza renúncia à estabilidade, pois incompatível a garantia de emprego da obreira quando há pedido de demissão. Neste sentido, acolher pedido de anulação de ato que se aperfeiçoou pela própria manifestação de vontade da postulante caracterizaria ofensa à boa-fé objetiva, notadamente quanto à proibição do “venire contra factum proprium”, ou seja, de atitudes contraditórias que quebrem o princípio da confiança que deve existir nas relações contratuais. Quanto à suposta violação ao disposto no artigo 500 da CLT, também não assiste razão à autora. Embora a previsão contida no citado artigo também se aplique às empregadas gestantes (além de outros tipos de estabilidade, como estabilidade acidentária, eleitoral ou convencional, p.ex.), pois a norma não faz nenhuma distinção em relação ao tipo da estabilidade, tal norma é inaplicável ao caso, pois o objetivo do art. 500 da CLT é justamente que o empregado estável não seja coagido ou incentivado a pedir a rescisão do seu contrato de trabalho, o que não ocorre na hipótese, já que o aviso de demissão foi feito de livre e espontânea vontade da trabalhadora, que não mais desejava dar continuidade ao vínculo de emprego. Frise-se que o objetivo do art. 500 da CLT é impedir que o empregador incite, coaja, induza o empregado com estabilidade a pedir demissão, situações nem sequer cogitadas na inicial. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (1ª Turma). Acórdão: 0000744-27.2022.5.09.0655. Relator: NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS. Data de julgamento: 11/04/2023. Publicado no DEJT em 14/04/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/trwvt>

2ª TURMA

EMPREGADA GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 500 DA CLT. O art. 500 da CLT era aplicável aos empregados detentores da chamada estabilidade decenal, extinta a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, de modo que referido dispositivo não se aplica aos empregados detentores de estabilidade provisória, como na hipótese de gravidez ocorrida durante a vigência do vínculo empregatício. Veja-se que, após a entrada em vigor da Carta Constitucional, todas as garantias de emprego são provisórias, e não definitivas. Daí porque pode ser objeto de renúncia por parte da empregada gestante por meio de mera declaração de vontade, como restou expressa no incontroverso pedido de demissão juntado aos autos, sem prova de qualquer vício de consentimento. Recurso ordinário da Autora a que se nega provimento.

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2ª Turma). Acórdão: 0000480-07.2023.5.09.0095. Relator: CLAUDIA CRISTINA PEREIRA. Data de julgamento: 12/09/2023. Publicado no DEJT em 13/09/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/m6xt0>

EMPREGADA GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 500 DA CLT. O art. 500 da CLT era aplicável aos empregados detentores da chamada estabilidade decenal, extinta a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, de modo que referido dispositivo não se aplica aos empregados detentores de estabilidade provisória, como na hipótese de gravidez ocorrida durante a vigência do vínculo empregatício. Veja-se que, após a entrada em vigor da Carta Constitucional, todas as garantias de emprego são provisórias, e não definitivas. Daí porque pode ser objeto de renúncia por parte da empregada gestante por meio de mera declaração de vontade, como restou expressa no incontroverso pedido de demissão juntado aos autos, sem prova de qualquer vício de consentimento. Recurso ordinário da Autora a que se nega provimento.

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2ª Turma). Acórdão: 0000912-69.2023.5.09.0016. Relator: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONCA. Data de julgamento: 16/02/2024. Publicado em 19/02/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/lasw4>

6ª TURMA

GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 500 DA CLT. Não se sustenta a alegação da reclamante de que o pedido de demissão deveria ser homologado pelo sindicato profissional por conta do artigo 500 da CLT, pois este dispositivo atrai somente aqueles casos em que as partes detêm o conhecimento da existência da estabilidade. Não era o caso da reclamante, uma vez que nem ela própria tinha conhecimento do seu estado gravídico no momento do pedido de demissão, e muito menos a empresa. Assim, a ausência de assistência da entidade sindical não era requisito necessário à perfectibilização do pedido de demissão da reclamante. Recurso ordinário da reclamante conhecido e não provido. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (6ª Turma). Acórdão: 0000591-22.2023.5.09.0020. Relator: SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS. Data de julgamento: 28/02/2024. Publicado em 04/03/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/fhj7g>

ESTABILIDADE GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. ARTIGO 500 DA CLT. A dispensa da empregada gestante no curso do contrato de trabalho, ainda que no período relativo ao aviso prévio, afronta o disposto no art. 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Verifica-se dos autos, conforme consta na r. decisão de origem, que a autora pediu demissão e dispensa do aviso prévio, em estado gravídico. Assim, não se aplica tal garantia quando a ruptura contratual decorre

de pedido da própria empregada, a qual pode dispor de seu direito livremente, sendo clara a previsão ao vedar exclusivamente a dispensa arbitrária ou sem justa causa, o que não é o caso dos autos. Ademais, importante destacar o entendimento desta Turma no sentido de que “por não se tratar de dispensa arbitrária ou sem justa causa de empregada gestante, não há que se falar em estabilidade e, por consequência, da aplicação do art. 500 da CLT”. Além disso, a própria reclamante alega na inicial que a descoberta da gravidez se deu após o pedido de demissão, não existindo, pois, esta exigência do artigo 500 da CLT pela ré. Sentença que se reforma.” Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (6ª Turma). Acórdão: 0000772-42.2021.5.09.0004. Relator: ARNOR LIMA NETO. Data de julgamento: 08/08/2022. Publicado no DEJT em 29/08/2022. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/pdpra>

EMPREGADA GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. RENÚNCIA À GARANTIA DE EMPREGO. Por se tratar de pedido de demissão, não houve dispensa sem justa causa da reclamante, nada havendo de irregular na rescisão contratual, pois a garantia provisória de emprego do art. 10, inc. II, “b” do ADCT, a que a autora fazia jus em razão da gravidez, não a impedia de rescindir unilateralmente o contrato, o que caracteriza a renúncia ao direito. Não subsiste a alegação de que o pedido de demissão deveria ser homologado pelo sindicato profissional, nos termos do artigo 500 da CLT, pois este dispositivo diz respeito aos casos de estabilidade decenal, não se aplicando às hipóteses de garantia provisória de emprego, como no caso da empregada gestante. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (6ª Turma). Acórdão: 0000208-73.2023.5.09.0657. Relator: SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS. Data de julgamento: 04/09/2023. Publicado no DEJT em 11/09/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/fopgk>

Tese 2:

De outro lado, para a segunda corrente, a validade do pedido de demissão da empregada gestante, detentora de garantia provisória do emprego, depende da efetiva assistência sindical, nos termos do art. 500 da CLT.

Seguem essa linha a 3ª, 4ª e 5ª Turmas.

3ª TURMA

ESTABILIDADE GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. FALTA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. NULIDADE. ARTIGO 500 DA CLT - Nos moldes do artigo 10, II, “b”, do ADCT, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Em caso de pedido de demissão formulado por empregada gestante, ainda que com menos de 1 (um) ano no emprego, a validade

do ato está condicionada à assistência pelo ente sindical, nos estritos termos do artigo 500 da CLT. Recurso Ordinário da autora parcialmente provido no particular. 3ª Turma. Acórdão: 0000960-68.2022.5.09.0014. Relatora: THEREZA CRISTINA GOSDAL. Data de julgamento: 04/05/2023. Publicado no DEJT em 09/05/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/8kfei>

ESTABILIDADE GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO.TUTELA SINDICAL OBRIGATÓRIA. ARTIGOS 10, II, "B" DA CONSTITUIÇÃO E 500 DA CLT. TEMA 497 DO STF. O art. 500 da CLT que valida o pedido de demissão do empregado estável apenas quando realizado com a assistência do respectivo sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho, aplica-se à empregada gestante, na medida em que o Tema 497 do STF reafirma o projeto constitucional de especial tutela da maternidade e do recém-nascido, conforme preveem os arts. 10, II, "b" do ADCT e 223 da Constituição. A tutela sindical ou de autoridade local competente da empregada gestante, na hipótese de pedido de demissão da empregada gestante, é procedimento que robustece o referido projeto de tutela da maternidade e do recém-nascido. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (3ª Turma). Acórdão: 0000418-52.2023.5.09.0002. Relator: EDUARDO MILLEO BARACAT. Data de julgamento: 13/09/2023. Publicado no DEJT em 15/09/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/184g4>

4ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO.GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. INVALIDADE. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL.ART. 500 DA CLT. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA. DANO MORAL NÃO COMPROVADO O objetivo da garantia constitucional da estabilidade da gestante, consoante art. 10, II, b, do ADCT, é, além de assegurar o exercício das prerrogativas inerentes à maternidade contra a dispensa arbitrária, também pôr a salvo os direitos do nascituro. Assim, a validade do "pedido de demissão" da empregada detentora de garantia provisória do emprego depende da efetiva assistência sindical, nos termos do art. 500 da CLT, de modo que, inexistente a chancela do sindicato profissional, mostra-se devida a indenização substitutiva do período de estabilidade, da extinção do contrato de trabalho até 5 meses após o parto. Em relação à indenização por dano moral, a ausência de prova de dano extrapatrimonial sofrido, por não estar demonstrada a coação imputada à reclamada, importa na improcedência do pedido. Recurso ordinário da reclamante conhecido e provido parcialmente. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (4ª Turma). Acórdão: 0000470-12.2023.5.09.0014. Relator: RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA. Data de julgamento: 28/02/2024. Publicado em 04/03/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/ueln0>

DETENTOR DE GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. AUSÊNCIA DE PROVA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. ARTIGO 500 DA CLT. PEDIDO DE DEMISSÃO INVÁLIDO. Na data de extinção do contrato de trabalho, o reclamante era detentor de garantia provisória no emprego, conforme artigo 118 da Lei 8.213/1991. De acordo com o artigo 500 da CLT, “o pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho”, não havendo nos autos prova de que tenha sido observado este procedimento. Assim, ausente a assistência sindical imposta pelo artigo 500 da CLT, é inválido o pedido de demissão feito pelo reclamante, assim como reconhecido em sentença. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (4ª Turma). Acórdão: 0000304-69.2022.5.09.0125. Relator: VALDECIR EDSON FOSSATTI. Data de julgamento: 30/08/2023. Publicado no DEJT em 05/09/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/ikgka>

5ª TURMA

ESTABILIDADE GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. ART. 500 DA CLT. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. O art. 500 da CLT se aplica à estabilidade da gestante, na medida em que o Tema 497 do STF reafirma o projeto constitucional de especial tutela da maternidade e do recém-nascido, conforme preveem os arts. 10, II, “b” do ADCT e 223 da Constituição. Em caso de pedido de demissão formulado por empregada gestante, a validade do ato está condicionada à assistência pelo ente sindical, nos estritos termos do artigo 500 da CLT, o que não foi verificado, na hipótese. Recurso ordinário da autora ao qual se dá provimento. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (5ª Turma). Acórdão: 0000562-48.2023.5.09.0124. Relator: LUIZ EDUARDO GUNTHER. Data de julgamento: 16/11/2023. Publicado em 21/11/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/onjxx>

TRABALHADORA GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO SEM ASSISTÊNCIA DO SINDICATO. INVALIDADE. Nos termos do art. 500, da CLT, o pedido de demissão formulado pela trabalhadora gestante sem a assistência da entidade sindical é inválido, tendo em vista que a norma visa à proteção do nascituro. No caso, como a Reclamante estava grávida no momento em que pediu demissão já gozava da estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT e art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. Recurso da Reclamante a que se dá provimento, no particular. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (5ª Turma). Acórdão: 0001302-02.2022.5.09.0654. Relator: SERGIO GUIMARAES SAMPAIO. Data de julgamento: 17/08/2023. Publicado em 18/08/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/kbfp3>

Nesse sentido é, também, a jurisprudência firme do C. TST:

“AGRAVO DO RECLAMADO. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO. PEDIDO DE DEMISSÃO. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO SINDICATO. INVALIDADE DO ATO. ACÓRDÃO REGIONAL EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DO TST. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. Impõe-se confirmar a decisão monocrática mediante a qual foi dado provimento ao recurso de revista da reclamante. Agravo conhecido e não provido” (Ag-RR-11650-72.2020.5.15.0140, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 01/09/2023).

“I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE - RITO SUMARÍSSIMO - GARANTIA DE EMPREGO. GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. RESSALVA DE ENTENDIMENTO DO RELATOR. Constatada possível violação da alínea “b” do inciso II do artigo 10 do ADCT, impõe-se o provimento do agravo a fim de prover o agravo de instrumento e determinar o processamento do recurso de revista. Agravo provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE - RITO SUMARÍSSIMO - GARANTIA DE EMPREGO. GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. RESSALVA DE ENTENDIMENTO DO RELATOR. Prevalece neste Tribunal o entendimento de que o pedido de demissão da empregada gestante, detentora do direito à garantia de emprego, somente é válido caso efetuado com a assistência do seu sindicato de classe ou da autoridade do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 500 da CLT, sendo que a ausência da referida homologação implica em violação da alínea “b” do inciso II do ADCT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido, com ressalva de entendimento do Relator” (RR-Ag-1000637-10.2020.5.02.0047, 8ª Turma, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 19/02/2024).

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 – ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE GESTANTE – PEDIDO DE DEMISSÃO – TERMO DE RESCISÃO NÃO HOMOLOGADO PELO SINDICATO – INVALIDADE – TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA Vislumbrada violação ao artigo 500 da CLT, impõe-se o provimento do Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 – ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE GESTANTE – PEDIDO DE DEMISSÃO – TERMO DE RESCISÃO NÃO HOMOLOGADO PELO SINDICATO – INVALIDADE – TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA O entendimento pacificado nesta Corte Superior é

no sentido de ser necessária a respectiva homologação pela entidade sindical ou autoridade competente, independentemente da duração do contrato de trabalho (se inferior ou superior a um ano). Para essa hipótese, o reconhecimento jurídico da demissão da empregada gestante só se completa com a assistência do sindicato profissional ou de autoridade competente (art. 500 da CLT). Ressalta-se que a estabilidade provisória é direito indisponível e, portanto, irrenunciável. No caso dos autos, verifica-se que, no período de estabilidade provisória da gestante, a Reclamante se demitiu e não teve assistência sindical para a rescisão de seu contrato de trabalho, contrariando a determinação do art. 500 da CLT. Recurso de Revista conhecido e provido” (RR-1000170-73.2021.5.02.0054, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 09/02/2024).

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. Trata-se de pedido de demissão de empregada formulado durante o período de estabilidade provisória decorrente da gravidez, sem a assistência do sindicato de sua categoria profissional ou de autoridade competente. 2 - A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o pedido de demissão da empregada gestante, por ocasião da estabilidade provisória, somente tem validade quando houver assistência do sindicato ou do Ministério Público, conforme previsão do art. 500 da CLT. 3 - Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-1000670-80.2022.5.02.0321, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 18/12/2023).

“AGRAVO. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO SINDICATO. DEMISSÃO INVÁLIDA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RECONHECIMENTO. ART. 10, II, “b”, DO ADCT. VIOLAÇÃO. TRANSCÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. 1. O Tribunal Regional, ao manter a sentença em que se considerou desnecessária a homologação sindical para validade do pedido de demissão de empregada detentora da estabilidade provisória, decidiu em dissonância com o entendimento desta Corte, conforme registrado na decisão monocrática agravada. 2. Consta do acórdão regional que a Reclamante encontrava-se gestante no momento em que efetuou o pedido de demissão, sendo certo que a validade do seu pedido somente se daria com a assistência do sindicato, entendimento este que não se alterou após a vigência da lei 13.467/2017, com a revogação do art. 477, § 1º, da CLT. 3. No caso, contudo, há registro de que não foi observada a exigência legal da homologação sindical do pedido de demissão, sendo considerada desnecessária pela Corte de origem, ao fundamento de que não restou demonstrada a existência de vício de consentimento no pedido. A assistência sindical na dispensa de empregado estável, entretanto, é requisito formal preliminar (art. 104, III, do Código Civil), e questão de ordem pública, podendo ser verificada a qualquer momento, na esteira da jurisprudência consolidada no âmbito deste TST. Assim,

ausente requisito necessário ao reconhecimento da validade do término da relação de emprego, é assegurado à empregada gestante a garantia provisória no emprego prevista no art. 10, II, b, do ADCT da CF, devendo ser mantida a decisão monocrática em que reconhecido o direito à indenização substitutiva da estabilidade provisória. Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo enseja a decisão. Agravo não provido, com acréscimo de fundamentação” (Ag-RR-104-76.2022.5.12.0061, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 15/12/2023).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. APELO SUBMETIDO À REGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE DEMISSÃO DA EMPREGADA SEM ASSISTÊNCIA SINDICAL. NULIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Reveste-se de transcendência jurídica a discussão acerca da validade de pedido de demissão de empregada gestante realizado sem a assistência do sindicato da categoria profissional, em desrespeito ao comando do art. 500 do CPC. Na hipótese, o Tribunal Regional, ao entender pela validade do pedido de demissão formulado por empregada gestante, detentora de estabilidade provisória, sem a assistência sindical, afrontou o art. 10, II, “b”, do ADCT e contrariou a jurisprudência consolidada deste Tribunal Superior, a qual se firmou no sentido da indispensabilidade da referida assistência para fins de reconhecimento jurídico do ato rescisório, a prevalecer, caso contrário, as disposições da Súmula nº 244 do TST, independentemente do tempo de duração do pacto laboral. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-1000940-58.2019.5.02.0435, 6ª Turma, Relator Desembargador Convocado Jose Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 30/06/2023).

“I - AGRAVO DA RECLAMANTE. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO SINDICATO. INVALIDADE. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. Ante as razões apresentadas pelo agravante, afasta-se o óbice oposto na decisão monocrática. Agravo conhecido e provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO SINDICATO. INVALIDADE. Hipótese em que o Tribunal Regional considerou válido o pedido de demissão da empregada gestante, a despeito da ausência de assistência do respectivo Sindicato. Aparente violação do art. art. 10, II, “b”, do ADCT, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. INVALIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal Regional

considerou válido o pedido de demissão da empregada gestante, a despeito da ausência de assistência do respectivo Sindicato. 2. Com efeito, tratando-se de empregada gestante, detentora de estabilidade provisória, a validade do pedido de demissão está condicionada à assistência do respectivo Sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 500 da CLT, de modo a afastar qualquer incerteza quanto à vontade livre e consciente do trabalhador de rescindir o seu contrato de trabalho. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido” (RR-0022237-57.2020.5.04.0271, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 12/04/2023).

Tese 3:

Verifica-se, ainda, entendimento diverso, da 7ª Turma, que faz distinção, para fins de aplicação da formalidade prevista no artigo 500 da CLT, nas hipóteses de conhecimento ou não acerca do estado gravídico, tanto da empregadora como da própria empregada. Assim, se a gravidez é de conhecimento da empregadora e a empregada pretende pedir demissão, é obrigação da empregadora providenciar a assistência sindical, nos termos do artigo 500 da CLT, para garantir a validade do ato demissional. Por outro lado, quando não se tem ciência do estado gestacional, não há como exigir da empregadora que observe uma formalidade legal prevista especificamente para as resilições de contratos de empregado estável.

Entretanto, nota-se que a matéria não está pacificada na referida Turma, pois foram encontradas decisões conflitantes, além de justificativas de voto vencido em algumas decisões:

“(…) Entretanto, fico vencida no aspecto, em razão de que prevalece nesta E. Turma o posicionamento no sentido de que:

(…) a formalidade prevista no artigo 500 da CLT aplica-se às hipóteses de estabilidade gestante. Ou seja, se a gravidez é de conhecimento da empregadora e a empregada pretende pedir demissão, é obrigação da empregadora providenciar a assistência sindical, nos termos do artigo 500 da CLT, para garantir a validade do ato demissional.

Mas, quando não se tem ciência do estado gestacional, não há como exigir da empregadora que observe uma formalidade legal prevista especificamente para as resilições de contratos de empregado estável.

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª Turma). Acórdão: 0000704-85.2023.5.09.0016. Relator: ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPAO.

Data de

juízo: 12/12/2023. Publicado em 18/12/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/z884w>

ESTABILIDADE GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. TUTELA SINDICAL OBRIGATÓRIA. ARTIGOS 10, II, “B” DA CONSTITUIÇÃO E 500 DA CLT. TEMA 497 DO STF. O preceito inserto na alínea “b” do inciso II do artigo 10 do ADCT tem o escopo de proteger a mulher grávida e o nascituro dos efeitos deletérios oriundos da dispensa imotivada, na diretriz traçada pela normativa internacional específica, as Convenções 03, 103 e 183 da OIT. No caso, a reclamante demitiu-se e a empresa tinha ciência do seu estado gravídico na oportunidade. Porém, seu TRCT não foi subscrito pelo sindicato da categoria da empregada ou autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou Justiça do Trabalho, conforme dispõe o art. 500 da CLT. Irrenunciável a garantia de emprego da empregada gestante. Sentença mantida. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª Turma). Acórdão: 0000422-49.2023.5.09.0662. Relator: ROSEMARIE DIEDRICH S PIMPAO. Data de julgamento: 16/10/2023. Publicado em 27/10/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/y320n>

“(…) Sobre a estabilidade gestante, cumpre ressaltar que a garantia de emprego se dá em face de dispensa arbitrária ou sem justa causa (artigo 10, II, “b”, do ADCT). Ou seja, a princípio não há qualquer óbice ao pedido de demissão da empregada gestante.

Conquanto o artigo 500 da CLT estabeleça que “o pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho”, **no caso, incontroverso que a autora não tinha a confirmação da gravidez na data da rescisão**. Logo, nada se sabia sobre eventual estabilidade da empregada.

Pessoalmente, entendo que a formalidade prevista no artigo 500 da CLT aplica-se às hipóteses de estabilidade gestante. Ou seja, se a gravidez é de conhecimento da empregadora e a empregada pretende pedir demissão, é obrigação da empregadora providenciar a assistência sindical, nos termos do artigo 500 da CLT, para garantir a validade do ato demissional.

Mas, quando não se tem ciência do estado gestacional, não há como exigir da empregadora que observe uma formalidade legal prevista especificamente para as rescisões de contratos de empregado estável. No caso, a reclamada aceitou o pedido de demissão da autora porque não sabia que ela era detentora de estabilidade. Agiu, portanto, de boa-fé e conforme os ditames legais, não podendo ser posteriormente obrigada a uma formalidade cuja necessidade de observância não tinha como conhecer.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta 7ª Turma, por maioria de votos, vencida a Relatora: ROT 0001244-96-2022-5-09-0654, Relatora

ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO, Revisora JANETE DO AMARANTE, ac. pub. 06/07/2023.

Diante do pedido de demissão hígido, sem qualquer alegação de vício de consentimento capaz de desconstituir a manifestação de vontade da trabalhadora, não há como reconhecer qualquer ilicitude na conduta da empregadora de acatar o pedido de demissão, pondo fim ao contrato.

Ante o exposto, **mantém-se** a sentença por seus próprios fundamentos (art. 895, § 1º, IV, da CLT). Por fim, registram-se os fundamentos do voto vencido da Revisora, Excelentíssima Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão:

(...)”. (g.n.)

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª Turma). Acórdão: 0000181-08.2023.5.09.0652. Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA. Data de julgamento: 29/09/2023. Publicado em 04/10/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/c9jwn>

ESTABILIDADE GESTANTE. DEMISSÃO. RENÚNCIA À GARANTIA DE EMPREGO. No tocante a estabilidade provisória prevista no artigo 10, II, b, do ADCT da CF/88, esta veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante. Inaplicável no caso em tela, pois a demissão da autora por sua iniciativa implica a renúncia à garantia de emprego. Logo, por não ser o caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa de empregada gestante, não há que se falar em estabilidade e, por consequência, a inobservância do disposto no art. 500 da CLT, quanto à assistência sindical, configura mera irregularidade, insuscetível de invalidar o rompimento contratual. Recurso ordinário da autora a que se nega provimento. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª Turma). Acórdão: 0000170-29.2023.5.09.0021. Relator: JANETE DO AMARANTE. Data de julgamento: 16/10/2023. Publicado em 17/10/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/37sts>

Por fim, cumpre registrar que foram admitidos diversos Recursos de Revista neste Regional acerca da questão posta. Citam-se alguns:

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (OJ de Análise de Recurso). Decisão de admissibilidade em recurso de revista. 0001244-96.2022.5.09.0654. Desembargador: ARION MAZURKEVIC. Data de julgamento: 03/08/2023. Publicado em 03/08/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/7mjmz>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (OJ de Análise de Recurso). Decisão de admissibilidade em recurso de revista. 0000181-08.2023.5.09.0652. Desembargador: ARION MAZURKEVIC. Data de julgamento: 17/11/2023. Publicado em 17/11/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/n4ozz>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (OJ de Análise de Recurso). Decisão de admissibilidade em recurso de revista. 0000110-17.2023.5.09.0325. Desembargador: ARION MAZURKEVIC. Data de julgamento: 24/11/2023. Publicado em 24/11/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/iu62h>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (OJ de Análise de Recurso). Decisão de admissibilidade em recurso de revista. 0000647-07.2021.5.09.0673. Desembargador: ARION MAZURKEVIC. Data de julgamento: 08/02/2023. Publicado em 08/02/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/v0nug>

Como se vê, há divergência comprovada sobre a questão analisada, o que impõe a necessidade de Uniformização Jurisprudencial conforme preconizado no art. 926, caput do CPC.

O posicionamento soberano do Pleno neste caso é medida salutar, cuja decisão, de observância vinculante e ampla divulgação, evitará futuros conflitos.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, o Grupo Decisório do Centro Regional de Inteligência do TRT9, propõe a aprovação da presente nota técnica, de relatoria da Comissão Gestora do Nugepnac, em conjunto com o Grupo Operacional do Centro de Inteligência, demonstrando a existência de teses divergentes no âmbito do TRT9 quanto à aplicabilidade do art. 500 da CLT em casos de pedido de demissão de empregada gestante. Sugere-se a suscitação de Incidente de Assunção de Competência (IAC) sobre o tema, visando à uniformização jurisprudencial e à garantia da segurança jurídica nas relações de trabalho.

Esta nota técnica servirá como subsídio para os legitimados no conhecimento do teor da controvérsia, permitindo a análise e eventual suscitação do IAC perante este Egrégio Tribunal.

2024.04.16

**Assinado de forma digital por
CELIO HORST WALDRAFF**

Presidente do Grupo Decisório do Centro de
Inteligência do TRT9 e Presidente da Comissão
Gestora do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes

NOTA TÉCNICA 09/2024

CENTRO DE INTELIGÊNCIA

ASSUNTO: Revisão da decisão proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000 no âmbito deste E. TRT, proposta pela 3ª TURMA ante o julgamento pelo Pleno do C. TST do E-RR-252-19.2017.5.13.0002, em sentido contrário.

RELATOR: Comissão Gestora do Nugepnac do TRT9 e Grupo Operacional do Centro de Inteligência

DA COMPETÊNCIA DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRT9:

Ao Centro de Inteligência do TRT9, instituído pelo Ato n. 108, de 22 de agosto de 2022, cabe, entre outras atribuições emitir notas técnicas referentes às demandas repetitivas, de massa ou, ainda, de relevante questão de direito, com grande repercussão social, para recomendar a uniformização de procedimentos administrativos e jurisdicionais e o aperfeiçoamento de normativos sobre a controvérsia.

RELATÓRIO:

Trata-se de edição de nota técnica, de relatoria do Grupo Operacional do Centro de Inteligência em conjunto com Comissão Gestora do Nugepnac do TRT9 com o propósito de instruir, aparelhar, fundamentar, a revisão proposta pela 3ª TURMA com o objetivo de rever o posicionamento do TRT9 no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000, em virtude do julgamento pelo Pleno do C. TST do E-RR-252-19.2017.5.13.0002, em sentido contrário, quanto ao seguinte tema: “Extensão das prerrogativas processuais da Fazenda Pública à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), no que tange à isenção do recolhimento de custas processuais e de depósito recursal”.

JUSTIFICATIVA:

A revisão da decisão proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000 no âmbito deste E. TRT 9ª Região tem por objetivo específico estabelecer a coerência da jurisprudência uniforme com o ordenamento jurídico perfilhado pelo Tribunal Pleno do C. TST no julgamento do E-RR-252-19.2017.5.13.0002, de relatoria da Ministra Katia Magalhães Arruda.

O tema veio ao debate suscitado pelo Exmo. Desembargador Eduardo Milléo Baracat, Relator dos autos ROT 0000979-26.2021.5.09.0009, em trâmite da 3ª Turma deste E. TRT, em observância ao disposto nos arts. 977, I; art. 978; e art. 986, todos do CPC.

A recomendação de revisão tem respaldo nos arts. 926; art. 927, § 3º e art.

976, II, todos do CPC, *in verbis* (destaques):

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- os enunciados de súmula vinculante;
- os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489,

§ 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”

“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

ANÁLISE comparativa das teses conflitantes:

<p>TRT 9ª Região IRDR 0000812- 41.2018.5.09.0000 Publicado DEJT 27/02/2020</p> <p>Relator: Des. Edmilson Antonio de Lima</p>	<p>TST E-RR-252-19.2017.5.13.0002 Publicado DEJT 16/05/2023 Relatora: Min. Katia Magalhães Arruda</p>
<p>EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (EBSERH). NÃO EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. A EBSERH é empresa pública com personalidade de direito privado, submetendo-se ao disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, o qual prevê a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Assim, não é contemplada com as prerrogativas da Fazenda Pública.</p>	<p>EMBARGOS REMETIDOS AO TRIBUNAL PLENO. ARTIGO 72 DO RITST. EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA À EMPRESANBRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (EBSERH), NO QUE TANGE À ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS E DE DEPÓSITO RECURSAL. 1 - Trata-se de recurso de embargos contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negou provimento ao recurso de revista interposto pelo Sindicato, mantendo acórdão do Tribunal Regional que não acolheu a alegada deserção do recurso ordinário da EBSERH. 2 - A questão controvertida remetida ao Tribunal Pleno, nos termos do artigo 72 do RITST, versa sobre a extensão à EBSERH e prerrogativas processuais da Fazenda Pública, especificamente quanto à isenção do recolhimento do depósito recursal e estas, matéria em relação à qual a SBDI-1 inclinou-se a decidir de forma contrária a decisões reiteradas de diversas Turmas esta Corte Superior. 3 - Registre-se que não se debate nestes autos a aplicação do regime de precatórios à ora embargada - empresa pública -, matéria de índole constitucional sobre a qual tem se pronunciado o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, relativamente a outras entidades da Administração Pública Indireta. Entretanto, há uma íntima relação entre a possibilidade de aplicação do regime de precatórios, e eventual isenção do depósito recursal visto que, se não for cabível a execução direta, não há razão para a garantia do Juízo quando da interposição de recursos. 4 - Extrai-se de diversos julgados do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a sujeição integral das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, não ocorre em todos os casos, mas naqueles em que o Poder Público atua no campo da atividade econômica em sentido estrito (dentre outros: ADI 1552 MC/DF, relator Min. Carlos Velloso, Publicação em 17/04/1998, Tribunal Pleno; ADI 1642, relator Ministro Eros Grau, Publicação em 19/09/2008, Tribunal Pleno) 5 - Nessa toada, verifica-se que a Suprema Corte tem destacado alguns fatores na equalização do regime aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista, como se extrai, por exemplo, dos julgamentos do Processo RE599628/DF (Tema 253 de Repercussão Geral), da ADPF 387, e da ADPF 437. 6 - Em linhas gerais, sob a ótica das decisões do STF, às sociedades de economia mista e empresas públicas será aplicado o regime próprio das empresas privadas quando atuam em atividade econômica em sentido estrito, em concorrência com outras empresas do setor, com objetivo de lucro. Caso prestem serviço público, sem concorrência e sem finalidade de lucro, o regime não será integralmente aquele próprio das empresas privadas, devendo ser observada, por exemplo, a execução por meio de precatórios. 7 - Nesse contexto, a solução do caso concreto, em que se discute a aplicação de privilégios processuais da Fazenda Pública à EBSERH, referentes à isenção do recolhimento de custas e depósito recursal, impõe-se verificar a finalidade de sua criação, o âmbito e o modo de sua atuação. 8 - Conforme a Lei n.º 12.550/2011 e o Estatuto Social, a EBSERH tem por finalidade a prestação de serviços de assistência à saúde inseridos integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, além de prestação, a instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres, de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública. Eventuais lucros são totalmente reinvestidos para atendimento do seu objeto social, excetuadas as parcelas decorrentes da reserva legal e da reserva para contingência. 9 - Além disso, embora possam existir outras instituições de direito privado oferecendo serviços semelhantes, inclusive conveniadas ao SUS, não há que se falar de atuação em pleno regime concorrencial, na medida em que é dispensada a licitação para a contratação da EBSERH pela Administração Pública para realizar atividades relacionadas ao seu objeto social. 10 - Nesse contexto, constata-se que a embargada tem finalidade de prestação de serviços públicos essenciais, ligados à saúde e à educação, não atua em regime de concorrência e não reverte lucros à União. Em face de tais características, faz jus aos privilégios próprios da Fazenda Pública referentes à isenção de recolhimento de custas e depósitos recursais. 11 - Embargos conhecidos e desprovidos.</p>

Este Centro de Inteligência, dentro de sua competência, em conjunto com a Comissão gestora do NUGEPNAC verificou o conflito direto entre as decisões no âmbito deste E. TRT Região e do C. TST sobre o alcance dos privilégios da Fazenda Pública à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) no que tange à isenção do recolhimento de custas processuais e de depósito recursal, o que justifica a propositura de revisão do a fim de ensejar a pacificação do entendimento acerca da matéria e, assim, evitar decisões antagônicas deste Regional em relação à Instância Superior.

De fato, da pesquisa realizada pela Coordenadoria de Gerenciamento de precedentes, verifica-se a posição unânime do Tribunal aplicando a tese do IRDR 9, em respeito à disciplina judiciária, a seguir:

1ª Turma

EBSERH. PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. INDEVIDO. A ré EBSERH tem personalidade jurídica de direito privado, portanto, submete-se ao disposto no art. 173, §1º, II da Constituição Federal, ou seja, sujeita-se ao regime próprio das empresas privadas, e, portanto, não faz jus às prerrogativas concedidas legalmente à Fazenda Pública. Este entendimento foi adotado na decisão proferida no IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000, em Sessão Plenária deste Tribunal-9ª Região, do dia 17.02.2020. Recurso não provido.

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (1ª Turma). Acórdão: 0000065-41.2021.5.09.0015. Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA. Data de julgamento: 09/08/2022. Publicado em 19/08/2022. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/7xib6>

2ª Turma

EBSERH. PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. O Pleno do E. TRT da 9ª Região, em julgamento dos autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000, decidiu que a EBSERH é empresa pública com personalidade de direito privado, portanto, não contemplada com as prerrogativas da Fazenda Pública. Trata-se de precedente judicial de observância obrigatória e vinculante (artigos 927, III, e 985, I e II do CPC). Recurso desprovido no ponto.

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2ª Turma). Acórdão: 0000875-79.2022.5.09.0015. Relator: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONCA. Data de julgamento: 12/12/2023. Publicado em 14/12/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/i1md5>

3ª Turma

RECURSO ORDINÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (EBSERH). NÃO EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

RECURSO DESERTO. O Tribunal Pleno deste Regional julgou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000,

em Sessão Plenária de 17/02/2020, tendo adotado a interpretação de que “A EBSEH é empresa pública com personalidade de direito privado, submetendo-se ao disposto no art. 173,

§ 1º, II, da Constituição Federal, o qual prevê a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Assim, não é contemplada com as prerrogativas da Fazenda Pública.” Recurso da parte ré que não se conhece, por deserto. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (3ª Turma). Acórdão: 0001328-25.2017.5.09.0088. Relator: ARAMIS DE SOUZA SILVEIRA. Data de julgamento: 26/08/2020. Publicado em 03/09/2020. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/cyxd0>

4ª Turma (...)

Veja-se que o entendimento que esta 4ª Turma aplicou foi no mesmo sentido que a tese firmada pelo Tribunal Pleno do C. TST nos autos E-RR - 252-19.2017.5.13.00021. Ocorre que, conforme se vê dos termos da sentença, o Tribunal Pleno deste e. TRT9 nos autos do IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000, no entanto, firmou a tese de que a reclamada “não é contemplada com as prerrogativas da Fazenda Pública”.

Assim, nos termos do inciso V do art. 927 do CPC, os tribunais devem observar a orientação do plenário ao qual estiver vinculado, razão pela qual este Colegiado não pode decidir em sentido contrário à tese firmada pelo Pleno deste Regional no IRDR citado. Neste sentido, decisão proferida de minha relatoria autos nº 0000367-45.2022.5.09.0012 (ROT) e Revisão Desembargador Ricardo Bruel da Silveira, publicada em data de 31/07/2023. Logo, **NEGA-SE PROVIMENTO**, por disciplina judiciária. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (4ª Turma). Acórdão: 0000836-18.2022.5.09.0004. Relator: VALDECIR EDSON FOSSATTI. Data de julgamento: 29/09/2023. Publicado em 04/10/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/nw52g>

5ª Turma

PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA - EBSEH. Embora tenha o Tribunal Pleno do C. TST, nos autos E-RR - 252-19.2017.5.13.00021, firmado a tese de que a 1ª ré EBSEH faz jus aos privilégios da Fazenda Pública, o Tribunal Pleno deste e. Regional firmou entendimento no sentido de que, como aquela se trata de empresa pública com personalidade de direito privado, não faz jus às prerrogativas da Fazenda Pública, conforme julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000, em Sessão Plenária de 17-2-2020. Como se trata de precedente judicial de observância vinculativa e obrigatória, consoante disposto nos artigos 927, III, e 985, I e II, do CPC e 101-R, I e II, do Regimento Interno deste Tribunal, permanece devido o recolhimento das despesas processuais pela recorrente.

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (5ª Turma). Acórdão: 0001184-33.2022.5.09.0005. Relator: LUIZ EDUARDO GUNTHER. Data de julgamento: 14/09/2023. Publicado em 24/09/2023. Disponível em:

<https://url.trt9.jus.br/zh2yx>

6ª Turma

EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH. PRETENDIDA CONCESSÃO DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000. REQUISITOS PREENCHIDOS. O teor da r. sentença está em sintonia com decidido no IRDR nº 0000812-41.2018.5.09.0000, no sentido de que “a EBSEH é empresa pública com personalidade de direito privado, submetendo-se ao disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, o qual prevê a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Assim, não é contemplada com as prerrogativas da Fazenda Pública”. Recurso da EBSEH a que se nega provimento no particular. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (6ª Turma). Acórdão: 0001110-52.2022.5.09.0013. Relator: ODETE GRASSELLI. Data de julgamento: 06/02/2024. Publicado em 09/02/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/ogwnu>

7ª Turma

EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (EBSEH). TRATAMENTO DE FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. Consoante a tese fixada pelo Tribunal Pleno deste E. TRT9 no tema 09 de IRDR, “a EBSEH é empresa pública com personalidade de direito privado, submetendo-se ao disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, o qual prevê a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Assim, não é contemplada com as prerrogativas da Fazenda Pública”. Recurso a que se nega provimento. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª Turma). Acórdão: 0000972-91.2022.5.09.0011. Relator: JANETE DO AMARANTE. Data de julgamento: 18/08/2023. Publicado em 21/08/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/85mjp>

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é o instrumento hábil à Produção de precedente qualificado que resolva relevante questão de direito, com grande repercussão social, a respeito da qual haja simultaneamente efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, bem como risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

A revisão da tese é prevista no CPC, norma replicada no nosso RI, no seu art. 112:

A revisão do precedente far-se-á pelo mesmo órgão julgador, de ofício, ou mediante requerimento formulado pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública.

Portanto, é possível a revisão da tese jurídica firmada no IRDR, denominada

“overruling”, pelo mesmo Órgão Julgador, de ofício ou mediante requerimentos do MP ou da Defensoria Pública, Conforme disposto nos artigos 986 e 977, inciso III, Código de Processo Civil:

Nesse sentido, a seguintes decisão no âmbito da Justiça Estadual de São Paulo:

“INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. REVISÃO DE TESE JURÍDICA. TEMA N. 10. Turma Especial. Gratificação de Gestão Educacional (GGE), instituída pela Lei Complementar Estadual nº 1.256/2015.

Pedido de Revisão do tema deliberado no IRDR nº 0034345-02.2017.8.26.0000 (Tema nº 10) nos termos do art. 986, do Código de Processo Civil. Possibilidade.

Tese firmada que não especificou limites aplicáveis aos inativos que ostentam o benefício da paridade remuneratória no tocante aos reflexos do art. 13, da Lei Complementar Estadual nº 1.215/2015 gerando divergências entre Câmaras desta Corte e nos rr. Juizados Especiais e respectivas Turmas Recursais bem como incongruências vencimentais no que concerne à isonomia.

Câmaras e Turmas Recursais que divergem ao considerar a paridade jurídico-remuneratória a inativos que jamais receberam a verba referida e passam a recebe-la integralmente e servidores que venham aposentar-se, doravante, e que a recebam e passam a receber a benesse proporcionalmente.

Art. 13 da Lei Complementar Estadual nº 1.256/2015 que deve ser aplicado coerentemente e não desconsiderado, como se pudesse o Poder Judiciário revogar leis, para não afrontar os princípios da segurança jurídica e isonomia. Intelecção do art. 927, § 4º do CPC.

Proposta de revisão de tese jurídica acolhida, com o sobrestamento dos feitos em andamento”. <https://www.tjsp.jus.br/NugetNac/Irdr/DetalheTema?codigoNoticia=64627&pagina=1>

No âmbito do Tribunal Regional da 3ª Região, Minas Gerais, também houve recente revisão de tese fixada em IRDR:

“INCIDENTE DE REVISÃO DE TESE FIRMADA EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Superada a tese jurídica firmada por este Regional em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas por tese adotada em julgamento de Incidente de Recurso de Revista e de Embargos Repetitivos pelo Tribunal Superior do Trabalho, impõe-se cancelar a tese jurídica firmada no [Tema 01](#) deste Regional que dispõe: ‘É lícita a renúncia ao direito em que se funda a ação relativamente a um dos litisconsortes passivos. Trata-se de ato unilateral, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de anuência da parte contrária. Enseja, apenas quanto ao renunciado, a

extinção do processo com resolução do mérito. (Arts. 487, III, “c”, do CPC e 282 do Código Civil)’. Por consequência, prevalecerá nos julgamentos as teses jurídicas firmadas no Incidente de Julgamento de Recurso de Revista e de Embargos Repetitivos pelo Tribunal Superior do Trabalho, processo n. 0001000-71.2012.5.06.0018 - Tema 18 do TST <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/86110>

No presente caso, é recomendável a fim de garantir a coesão e a segurança jurídica das decisões regionais em relação àquelas proferidas em Instância Superior, e o procedimento recomendado pela Resolução 374 do CSJT:

Art. 4º Os Tribunais Regionais do Trabalho, ao proceder à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do artigo 926, 927 e 928 do Código de Processo Civil, observarão o seguinte:

I - quando identificada relevante questão jurídica, com grande repercussão social, sem efetiva repetição de processos, ou relevante questão jurídica a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência, será utilizada, no Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe), a classe processual Incidente de Assunção de Competência;

II - quando identificada repetição de processos sobre a mesma questão jurídica, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, será utilizada, no Sistema PJe, a classe processual Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas;

III - no caso de reafirmação de jurisprudência do tribunal, inclusive quando firmada na vigência da Lei n.º 13.015, de 21 de julho de 2014, deverá ser utilizada, no Sistema PJe, a classe processual Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas;

IV - os tribunais e os juízos de primeiro grau, no caso de sobrestamento de processos, efetuarão o lançamento do movimento de suspensão no Sistema PJe conforme a tabela processual unificada de movimentos, com os acréscimos da Justiça do Trabalho, conforme o processo ou tema especificado na decisão que deu ensejo à suspensão.

V - a partir da publicação do acórdão decorrente do julgamento dos processos referidos nos incisos I e II, nos termos dos artigos 947, § 3º, 984, § 2º, e 985 do Código de Processo Civil, as Unidades de Gerenciamento de Precedentes utilizarão o dispositivo constante no Sistema Nugep de Precedentes da Justiça do Trabalho para informar o dessobrestamento, e oficiarão aos magistrados e aos servidores quanto à cessação da suspensão;

VI - no caso de indicação de processos com questões jurídicas aptas para instauração de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e Incidentes de Assunção de Competência, nos termos do artigo 11, inciso IV, da Resolução CSJT n.º 312, de 22 de outubro de 2021, ou propostas de revisão ou cancelamento de Súmulas, os respectivos Centros Regionais de Inteligência e Unidades de Gerenciamento de Precedentes poderão apresentar notas técnicas;

VII - os tribunais comunicarão à Comissão Gestora da Política de Consolidação do Sistema de Precedentes Obrigatórios, as boas práticas na identificação de questões e processos repetitivos, para acompanhamento, multiplicação das rotinas e fomento da cultura de precedentes.

Desta feita, o posicionamento soberano do Pleno neste caso é medida que se impõe de forma a dirimir a questão, cuja ampla divulgação e considerando se tratar de observância vinculante, diante da existência de diversas ações em face da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) com o objetivo de assegurá-la a concessão dos privilégios próprios da Fazenda Pública referentes à isenção de recolhimento de custas e depósitos recursais, em atendimento aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, o Grupo Decisório do Centro Regional de Inteligência do TRT9 propõe a aprovação da presente nota técnica, de relatoria da Comissão Gestora do Nugepnac, em conjunto com o Grupo Operacional do Centro de Inteligência, para servir de subsidio ao Tribunal Pleno considerando a Instauração da revisão do IRDR 0000812-41.2018.5.09.0000 deste E. TRT 9ª Região por conflitante com o posicionamento jurisprudencial firmado em Instância Superior.

2024.04.16

**Assinado de forma digital por
CELIO HORST WALDRAFF**

Presidente do Grupo Decisório do Centro de
Inteligência do TRT9 e Presidente da Comissão Gestora
do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes

NOTA TÉCNICA 10/2024

MATÉRIA: Aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Banco de Sentenças e Decisões.

RELATOR: Grupo Operacional do Centro de Inteligência do TRT9

DA COMPETÊNCIA DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRT9

Ao Centro de Inteligência do TRT9, instituído pelo Ato n. 108, de 22 de agosto de 2022, cabe, entre outras atribuições, emitir notas técnicas referentes às demandas repetitivas ou de massa, para recomendar a uniformização de procedimentos administrativos e jurisdicionais e o aperfeiçoamento de normativos sobre a controvérsia.

O CNJ prevê a possibilidade de aderência a Notas técnicas editadas por outros Tribunais. Considerando que o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero é uma ação para implementação da política de enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário, sugere-se a adesão à [Nota Técnica 26/2024](#) como ação por parte do nosso Tribunal em prol da questão.

RELATÓRIO

Trata-se de adesão à nota técnica, de relatoria do Centro de Inteligência do TRT24, com o propósito de implementar a política de enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário no âmbito do Tribunal do Trabalho da 9ª Região conforme as diretrizes da Res. CNJ 492/2023.

JUSTIFICATIVA

A Res. CNJ 492/2023 estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do [Protocolo](#) aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, instituindo obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

Conforme Previsto no art. 2ª da Res. CNJ 492:

Art. 2º Os tribunais, em colaboração com as escolas da magistratura, promoverão cursos de formação inicial e formação continuada que incluam, obrigatoriamente, os conteúdos relativos aos direitos humanos, gênero, raça e etnia, conforme as diretrizes previstas no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, os quais deverão ser disponibilizados com periodicidade mínima anual.

§1º A capacitação de magistradas e magistrados nas temáticas relacionadas a direitos humanos, gênero, raça e etnia, conforme artigo anterior, constará nos regulamentos para concessão do Prêmio CNJ de Qualidade.

§2º Os tribunais providenciarão meios para facilitar o acesso ao Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero ao público interno e externo mediante QRCode, card eletrônico, link ou outro recurso de comunicação social nas dependências do tribunal, no sítio do tribunal e na sua intranet, tornando-o uma ferramenta de consulta para as unidades judiciárias, operadores e operadoras do direito e auxiliares do juízo.

Com o objetivo de promover a observância das diretrizes apresentadas, o Centro de Inteligência do TRT 24 editou Nota Técnica 26/2024 com recomendação para que as decisões que venham a aplicar o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero o façam de forma expressa, com o objetivo de orientar a pesquisa jurisprudencial necessária a implementação do Banco de Sentenças e Decisões

O Centro de inteligência do TRT9, considerando a importância do tema e reconhecendo a profundidade do estudo realizado pelo Centro do Inteligência do TRT24 propõe a aderência à Nota técnica em comento, com a finalidade de orientar a adoção do procedimento no âmbito do nosso Regional, bem como o preenchimento do questionário aberto aos Magistrados para que indiquem decisões para inclusão no Banco de Sentenças e Decisões do CNJ., que pode ser acessado pelo link: <https://forms.gle/JrE6C5SHi1EDssTs7>

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Grupo Decisório do Centro Regional de Inteligência do TRT9, por meio da presente Nota Técnica de relatoria do Grupo Operacional, **aprova**

a aderência à Nota Técnica 26 do TRT24, bem como a divulgação do questionário proposto aos Magistrados do TRT9 com o objetivo de implementar a Res. CNJ 492/2023 no âmbito do nosso Regional.

Dê-se ciência ao Centro de Inteligência do TRT24.

2024.04.16

**Assinado de forma digital por
CELIO HORST WALDRAFF**

Presidente do Grupo Decisório do Centro de
Inteligência do TRT9 e Presidente da Comissão Gestora
do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes

Nota Técnica n. 26/2024

Quem dera
Pudesse todo homem compreender, ó mãe,
Quem dera ser o verão o apogeu da primavera
E só por ela ser
Quem sabe
O super-homem venha nos restituir a glória
Mudando como um Deus o curso da história
Por causa da mulher

Gilberto Gil¹

Aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Banco de Sentenças e Decisões.

O Centro de Inteligência do Tribunal Regional do Trabalho da 24^a Região, criado pela Resolução Administrativa n. 96/ 2021 , redação dada pela Resolução Administrativa n.125/ 2022 , observância à Resolução CSJT n. 312 , de 22 de outubro de 2021 (art. 11 , II), vem apresentar Nota Técnica com sugestão de observância das diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, nos termos da Resolução n. 492 / 2023 do CNJ, com registro expresso de sua aplicação nos julgados - quando for o caso -, a fim de propiciar a devida alimentação do respectivo Banco de Sentenças e Decisões.

Inspirado no Protocolo para juzgar con perspectiva de género² ,do México, seu homônimo brasileiro³- cuja adoção foi determinada pela Resolução CNJ nº 492/ 2023 - foi elaborado com a finalidade de colaborar com a implementação de políticas nacionais de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e constitui instrumento para o alcance da igualdade de gênero (ODS 5 da Agenda 2030 da ONU).

A partir de orientações à magistratura quanto à identificação de estereótipos no julgamento de casos concretos envolvendo questões de gênero - muitas vezes

1 GIL, Gilberto. Super-Homem. A canção. Los Angeles: Westlake Audio Studios, 1979

2 MÉXICO. Dirección General de Derechos Humanos. Protocolo para juzgar con perspectiva de género . Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020.

3 Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-022.pdf>> Acesso em 07 Mar. 2023.

impactadas por outros marcadores sociais, como: raça, classe, escolaridade, etnia e idade -, o documento recomenda atenção à dimensão cultural da construção dos sujeitos de direito – e seus potenciais efeitos negativos.

Conforme ressaltado no Protocolo, o julgamento por essa perspectiva “ *é um meio eficaz para produzir resultados judiciais substancialmente mais aderentes à previsão de igualdade substantiva prevista na Constituição Federal e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte em matéria de Direitos Humanos*”.

O trabalho constitui luta histórica na agenda de equidade de gênero. A estrutura patriarcal é herança civilizatória que deita raízes profundas, vastamente impregnadas e difíceis de extirpar. Fenômeno resistente a levantes políticos, revoluções sociais e transformações econômicas. O Egito, por exemplo, “ *foi governado pela lei faraônica, grega, romana, muçulmana, otomana e britânica – e todas discriminavam pessoas que não eram consideradas ‘homens de verdade’*” .⁴

O discurso que validou a opressão de gênero foi abundante, já que pretextos à sua existência e manutenção proliferaram de maneira onipresente. O macho detinha direitos de propriedade sobre a fêmea, tida como bem de escasso valor, culpada das mais abomináveis desventuras, talhada para ofícios domésticos e obrigada à r ígida e inclemente castidade.

A Idade Antiga f incou alicerces da dominação masculina. O Código de Hamurabi (1 . 772 a. C.) fez da casa o calabouço da mulher. Havia uma única permissão à sua saída do “ lar”, que era não ter o que comer. Se abandonasse a clausura por outro motivo, seria assassinada.⁵

Já a Lei das Doze Tábuas (449 a. C.), base do Direito Romano,⁶ estabelecia que se a mulher residisse com um homem durante um ano, vivendo como esposa, era adquirida

4 HARARI, Yuval Noah. Sapiens. Uma breve história da humanidade. Porto Alegre/ RS; L& PM, 2019, p. 161 .

5 Art. 133. Se um homem afastou-se secretamente e em sua casa há o que comer, sua esposa guardará sua casa e cuidará de si mesma. Ela não entrará na casa de outro homem. Se essa mulher não cuidou de si mesma e entrou na casa de outro homem, comprovarão isso e a lançarão n’ água. (CÓDIGOde Hamurabi; Código de Manu, excertos (I ivros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas. 2 . ed. Supervisão editorial Jair Lot Vieira. Bauru: Edipro, 2002 , p. 24).

6 CONANT, E. B. The Laws of the Twelve Tables. St. Louis L. Rev., v. XIII, n. 4, 1927 -1928, pp. 231 -245, p. 231 .

por ele e caía sob seu poder,⁷ numa espécie de usucapião ordinária de bem móvel.⁸ Na Índia, o Código de Manu⁹ vaticinava estarem as mulheres propensas a desgraçar suas famílias,¹⁰ e, caso descumprissem algum dever conjugal, renasceriam no ventre de um chacal e seriam atormentadas por moléstias e outros graves suplícios.¹¹

Aristóteles, muito embora tenha empunhado várias bandeiras vanguardistas, como alternância de poder, liberdade e igualdade, ressaltou que *“quanto ao sexo, a diferença é indelével: qualquer que seja a idade da mulher, o homem deve conservar sua superioridade”*.¹²

Desde a expulsão do Éden, ela foi espicada pela pecha de personagem principal da tragédia humana. Aquela que nos predestinou à desgraça¹³ e, por seu sacrilégio, foi condenada às dores do parto e ao jugo do homem (*“multiplicarei grandemente o teu sofrimento na gravidez; em meio à agonia darás à luz filhos; seguirás desejando influenciar o teu marido, mas ele te dominará”*).

Este, por sua vez, foi castigado apenas com a obrigação de trabalhar para subsistência (*“com o suor do teu rosto comerás o teu pão, até que voltes ao solo, pois da terra foste formado; porque tu és pó e ao pó da terra retornarás”*).¹⁴

Foi assim que as religiões abraâmicas forjaram o paradigma da divisão sexual do trabalho, outorgando aos homens os trabalhos produtivos e confinando mulheres aos

7 CÓDIGO de Hamurabi; Código de Manu, excertos (I ivros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas. Op. cit., p. 138.

8 Quiçá a grande diferença entre os institutos esteja somente no prazo, uma vez que o art. 1 . 260 do Código Civil brasileiro exige 3 anos de posse contínua e incontestável de bem móvel, com justo título e de boa fé.

9 Um dos quatro compêndios de I ivros bramânicos, redigidos em sânscrito, entre os séculos I I a. C e I I d. C., para ser a legislação do povo indiano. (MARTINS, Roberto de A. A Vida Sagrada. Os Quatro Estágios (ÁSRAMAS) da vida dos Brāhmanas. In: GENERRE, Maria Lucia Aburre; POSSEBON, Fabricio (Org.). Cultura Oriental: Filosofia, Língua e Crenças. v. I I . João Pessoa/ PB: Editora Universitária da UFPB, 2012 , pp. 67 -69).

10 Art. 422 . Deve-se sobretudo cuidar e garantir as mulheres das más inclinações, mesmo as mais fracas; se as mulheres não fossem vigiadas, elas fariam a desgraça de suas famílias”. (CÓDIGO de Hamurabi; Código de Manu, excertos (I ivros oitavo

11 Art. 447 . Mas por uma conduta culposa com seu esposo, uma mulher é, neste mundo, exposta à ignomínia; depois de sua morte, ela renascerá no ventre de um chacal e será atormentada de moléstias como a consunção pulmonar e a elefantíase. (Idem, p. 91).

12 ARISTÓTELES. 1985. Política. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 12 .

13 BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada King James Atualizada. Tradução da Bíblia King James para a língua portuguesa, sob direção da Sociedade Bíblia Ibero-Americana & Abba Press no Brasil. São Paulo: Abba Press, 2012 , Gn, 3, 6)

14 Idem. Gn, 3, 16-19.

trabalhos reprodutivos, além de conferir funções de destaque e melhor remuneradas a eles.¹⁵

Documentos históricos de diferentes matizes puseram a mulher sob o jugo do homem, o que praticamente ceifou sua vida social e lhe impôs a submissão ao homem. Isso tornou-a “um ninguém social” no Brasil e em quase todo o mundo até boa parte do século XX.

O Código Civil de 1916 deixou essa condição bem clara¹⁶ ao submetê-la ao “chefe da sociedade conjugal”,¹⁷ ter de adotar seu sobrenome,¹⁸ não poder litigar em juízo, exercer profissão e contrair obrigações, salvo mediante autorização do marido,¹⁹ que a podia revogar a qualquer tempo e sem nenhum motivo além de um capricho seu.²⁰

A cultura argumenta que as suas vedações incidem apenas sobre aquilo que não é natural. Nada mais falso. Tudo aquilo que é possível é ontologicamente natural. Para as coisas impossíveis, não são necessárias leis, pois as próprias forças da natureza se encarregam da proibição. “Nenhuma cultura jamais se deu ao trabalho de proibir que os homens realizassem fotossíntese, que as mulheres corressem mais rápido do que a velocidade da luz, ou que os elétrons com carga negativa atraíssem uns aos outros”.²¹ O que se denomina “natural” é o que se costuma impor, artificialmente, por meio da teologia judaico-cristã.

Por isso, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos, no século XIX, ratificou a vedação de Myra Bradwell ao exercício da profissão de advogada, sustentou ter cumprido a vontade divina, porque Ele delegou a ela “*o destino supremo e a missão de cumprir os*

15 HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas Configurações da Divisão Sexual do Trabalho. Cadernos de Pesquisa, v. 37, n. 132, set./dez. 2007, pp. 595-609, p. 599.

16 HIGA, Flávio da Costa; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. A culpa é dela: assédio sexual e protocolo para julgamento com perspectiva de gênero no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro; DIAS, Valéria de Oliveira (Coord.). Constitucionalismo Humanista e Social na Jurisprudência do TST. Leme: Editora Mizuno, 2023, pp. , p.

17 “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: [. . .]”. (BRASIL. Lei nº 3. 071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil).

18 “Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos de família (art. 324)”. Idem.

19 “Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): [. . .] VI - Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados no arts. 248 e 251. VII - Exercer a profissão (art. 233, IV); VIII - contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal”. Ibidem.

20 “Art. 243. A autorização do marido pode ser geral ou especial, mas deve constar de instrumento público ou particular previamente autenticado”. Ibidem.

21 HARARI, Yuval Noah. Op. cit., p. 155.

nobres e benignos ofícios de esposa e mãe".²² Ao cancelar uma lei do Estado de Michigan que proibia mulheres de trabalharem em bares, o mesmo tribunal afirmou que o fato de as mulheres terem conquistado espaços que os homens há muito reivindicam como seus, e terem se entregado aos mesmos vícios que eles, não impede que os Estados tracem uma linha nítida entre os sexos, como ao regular o comércio de bebidas alcoólicas,²³ mimetizando um preconceito existente no Código de Manu.²⁴ O aviltamento era ocultado sob uma fachada de paternalismo romântico que colocava a mulher *"não em um pedestal, mas sim em uma jaula"*.²⁵

Isso é a representação da ladainha de que o trabalho da mulher é prioritariamente realizado dentro de casa, *"que esse trabalho é invisível, que é realizado não para elas mesmas, mas para outros, e sempre em nome da natureza, do amor e do dever materno"*.²⁶ Há, portanto, enormes entraves às mudanças substantivas desse paradigma, haja vista ele estar ancorado em vieses muito bem assentados.²⁷

Sobram, às mulheres, os trabalhos menos valorizados e de menor reconhecimento ou valorização, bem como os invisíveis, executados no âmbito doméstico, tudo em decorrência de uma suposta ordem cósmica de fragmentação de atribuições. Por conseguinte, o trabalho doméstico recai majoritariamente sobre as mulheres diante da *"naturalidade feminina para o cuidado"*.²⁸ Exemplo disso é se referir ao trabalho executado pelo homem nos afazeres da sua própria casa como *"ajuda"*, ou seja, como uma espécie de *"favor"* realizado em prol de algo que extrapola os seus encargos.²⁹

22 "The paramount destiny and mission of woman are to fulfill the noble and benign offices of wife and mother. This is the law of the Creator". (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. Bradwell v. The State, 83 U. S. 130 (1872)).

23 Idem. Goesaert v. Cleary, 335 US 464 (1948).

24 "Art. 443. Beber licores inebriantes, frequentar má companhia, separar-se do seu esposo, correr de um lado e de outro, entregar-se ao sono em horas indevidas e ficar em casa de outra, são seis ações desonrosas para mulheres casadas. CÓDIGO de Hamurabi; Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas. Op. cit., p. 90.

25 "Traditionally, such discrimination was rationalized by an attitude of 'romantic paternalism' which, in practical effect, put women, not on a pedestal, but in a cage". (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. Frontiero v. Richardson, 411 U. S. 677 (1973)).

26 HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Op. cit., p. 597.

27 JABLONSKI, Bernardo. A Divisão de Tarefas Domésticas entre Homens e Mulheres no Cotidiano do Casamento. Psicologia, Ciência e Profissão, 2010, 30(2), pp. 262-275, p. 264.

28 SOUSA, Luana Passos de; GUEDES, Dyeggo Rocha. A desigual divisão sexual do trabalho: um olhar sobre a última década. Estudos Avançados, São Paulo, v. 30, n. 87, p. 123-139, maio-ago. 2016, p. 125.

29 DANTAS, Sílvia Góis. A feminização das tarefas domésticas: uma breve discussão a partir da campanha #sharetheload. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th. Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, p. 4.

Há sinais de mudança, mas “ a trajetória dos homens em direção a um maior envolvimento doméstico tem sido em ritmo lento”.³⁰ Pesquisa do IBGE, de 2019, revelou que a quase totalidade das mulheres realiza tarefas domésticas (92 , 1 %), em comparação com pouco mais de três quartos do homens (78, 6%).³¹ Além disso, elas trabalham muito mais do que eles. São 18, 5 horas semanais para as mulheres desocupadas e 10, 4 para os homens desocupados, e 24, 0 para as mulheres ocupadas e 12, 1 para os homens ocupados.

Compelir a mulher à maior parte dos trabalhos invisíveis tem consequências que vão além da submissão a jornadas exaustivas. Trata-se de um círculo vicioso de desbotamento, de uma “ violência simbólica, que envolve um sistema de estruturas duradouramente inscritas nas coisas e nos corpos sob a forma de predisposições, percepções, pensamentos e ações orientadas pela valorização do masculino e submissão do feminino”.³²

Isso repercute negativamente para a mulher no mercado de trabalho, gerando desvantagens competitivas e restrições despropositadas de direitos.

A Corte Europeia de Direitos Humanos censurou o Estado da Suíça pelo fato de ter extinguido o direito à aposentadoria por invalidez de uma mulher – ela recebia uma pensão equivalente a 50% do seu salário –, depois do nascimento de seus filhos gêmeos, sob a presunção de que ela não mais trabalharia depois de se tornar mãe, independentemente de ter ou não uma incapacidade física.^{33 34}

O Reino Unido, por sua vez, quando demandado perante o Tribunal Europeu, teve de fazer acordos em vários processos pelo fato de o seu regime de Seguridade Social não prever pensão para viúvos.^{35 36}

30 ARAÚJO, Clara; SCALON, Celi. Percepções e atitudes de mulheres e homens sobre a conciliação entre família e trabalho pago no Brasil. In: ARAÚJO, Clara; SCALON, Celi. (Orgs.). Gênero, família e trabalho no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 15-77 . p. 70

31 BRASIL. IBGE. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2019. Outras formas de trabalho 2019, p. 2

32 DANTAS, Sílvia Góis. Op. cit., p. 3

33 FRANÇA. Cour européenne des droits de l ‘ homme. Deuxième Section. Di Trizio c. Suisse. 2 février 2016.

34 A Suíça já havia sido condenada em circunstâncias fáticas semelhantes no caso Schuler-Zraggen v. Switzerland, 24 jun. 1993.

35 FRANÇA. Cour européenne des droits de l ‘ homme. Cornwell c. Royaume-Uni et Leary c. Royaume- Uni. 25 avril 2000.

36 Na mesma situação, entre outros: Crossland c. Royaume-Uni, arrêt (rayé du rôle) du 29 mai 2000; Atkinson c. Royaume-Uni, arrêt (rayé du rôle) du 8 avril 2003; Owens c. Royaume-Uni, arrêt (rayé

Numa variação do mesmo tema, o Tribunal Europeu reprovou as regras do sistema austríaco, segundo as quais a pensão seria maior se o cônjuge supérstite fosse o virago – 60% contra 40% se o sobrevivente fosse o varão.³⁷

Na Guatemala, a decisão de separar arbitrariamente a família Ramírez Escobar, resultando na adoção dos filhos, foi rechaçada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que detectou, no caso, evidências da utilização de estereótipos sobre os papéis de gênero atribuídos à mãe e ao pai das crianças. A esse respeito, vários relatórios analisaram se a senhora Ramírez Escobar podia ou não assumir seu “ papel maternal”. Escrutinaram, outrossim, sua resignação ou não ao modelo sexual atribuído à mulher, e concluíram que ela era uma mãe irresponsável porque, entre outras coisas, “ abandonava [seus filhos] quando ia trabalhar”, e que por essas razões, entre outras, “ apresentava conduta irregular”.³⁸

A decisão conseguiu ser mais obtusa do que o Código de Hamurabi, que permitia à mulher sair de casa para buscar o que comer.³⁹ Ademais, colide com os objetivos estratégicos da ONU, quais sejam os de promover a independência econômica da mulher, notadamente pelo trabalho,⁴⁰ bem como permitir que ela possa conciliar suas responsabilidades familiares e profissionais.⁴¹

Apesar desse panorama, não existe, ainda, um sentimento de indignação quanto à questão. Ainda que percebam, por exemplo, a injustiça na divisão de tarefas domésticas, não veem nisso um inconveniente ou uma fonte de conflitos,⁴² e continuam a incumbir-se do essencial desse trabalho, inclusive militantes feministas, sindicalistas e políticas plenamente conscientes dessa desigualdade.⁴³

Portanto, a Justiça do Trabalho desempenha um papel de suma importância na

.....
du rôle) du 13 janvier 2004.

37 FRANÇA. Cour européenne des droits de l'homme. Zeman c. Autriche, 29 juin. 2006.

38 Idem. Ibidem. Caso Ramírez Escobar y otros v. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

39 Vide nota de rodapé 3.

40 “ Objectif stratégique F. 1 . Promouvoir les droits et l'indépendance économique des femmes, notamment l'accès à l'emploi, des conditions de travail appropriées et l'accès aux ressources économiques”. (UNITED NATIONS. United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women. Déclaration et Programme d'action de Beijing. Adoptés à la 16e séance plénière le 15 septembre 1995, p. 121).

41 Idem, p. 135.

42 JABLONSKI, Bernardo. Op. cit., p. 135.

43 HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Op. cit., p. 607 .

afirmação do julgamento com perspectiva de gênero. Além da assimetria de poder – intrínseca à maioria dos contratos de trabalho – temas frequentes como assédio moral, assédio sexual, discriminação, desigualdade e desrespeito às normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, por exemplo, requerem análise pela perspectiva do gênero, especialmente quando a questão for interseccional.

Visando acompanhar as atividades dos tribunais a respeito do tema, em dezembro de 2023, o CNJ noticiou a criação do Banco de Sentenças e Decisões com aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, destacando a importância desse cadastramento, “ uma vez que as diretrizes do referido Protocolo se tornaram obrigatórias pela Resolução n. 492 / 2023”.

A menção expressa ao Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero nas sentenças e decisões que o aplicarem passou, então, a ser extremamente relevante para possibilitar a pesquisa de jurisprudência a respeito, no próprio tribunal, a fim de dar cumprimento à determinação de preenchimento das informações sobre tais julgamentos no painel disponível no Portal do CNJ.

Assim, considerando que a operacionalização do cadastro de sentenças e decisões será realizada pelo próprio tribunal ao qual está vinculado o(a) emissor(a) da decisão, por meio de servidor designado responsável a alimentar o Banco de Sentenças e Decisões com aplicação do Protocolo com Perspectiva de Julgamento de Gênero, o Centro de Inteligência, respeitosamente, sugere que tal aplicação **seja registrada expressamente nas decisões a fim de orientar a pesquisa jurisprudencial.**

O Centro de Inteligência do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em razão da presente análise, com fulcro na Resolução CSJT n. 312 / 2021 (art. 1º, I), sugere a observância das diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, nos termos da Resolução n. 492 / 2023 do CNJ, com registro expresso de sua aplicação nos julgados - quando for o caso -, a fim de propiciar a devida alimentação do respectivo Banco de Sentenças e Decisões, respeitada, sempre, a independência funcional dos magistrados acerca da conveniência, oportunidade e pertinência da inclusão de tal informação.

JOAO MARCELO BALSANELLI
DESEMBARGADOR PRESIDENTE
CIPJ-TRT24

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, de periodicidade mensal e temática, é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br

1. Os artigos devem ser encaminhados através do e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos focados na área temática de cada edição específica. Para consultar a lista de temas, clique aqui.
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem obedecer as normas ABNT e estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Calibri, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor e referência acerca da publicação original.
4. Um dos autores deve ter a titulação mínima de Mestre.
5. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 10 e 15 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se aos editores o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, caso necessário;
6. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação.
7. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação. O artigo passará por análise quanto ao respeito das normas de formatação, aderência ao tema, qualidade e originalidade. Artigos que não estejam vinculados aos temas futuros serão avaliados, conforme o caso, para publicação como artigo especial na edição subsequente.
8. Dúvidas a respeito das normas para publicação podem ser encaminhadas para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRT-9ª REGIÃO