

# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 87 n° 4 out/dez 2021

EDIÇÃO ESPECIAL



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---

### **Conselho Editorial**

Ministro do STF e Prof. Dr. Ricardo Lewandowski

Ministra do STF e Profa. Dra. Cármen Lúcia

Ministra do STF Rosa Weber

Ministro do STF e Prof. Dr. Edson Fachin

Ministro do STF aposentado e Prof. Marco Aurélio Farias Mello

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

Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus

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

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

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

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

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

Professor Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)

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

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

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

### **Comissão de Documentação e Memória do TST**

Ministro Mauricio Godinho Delgado (Presidente)

Ministro José Roberto Freire Pimenta

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Ministro Emmanoel Pereira (Suplente)



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ano 87 – nº 4 – out. a dez. – 2021



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

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

v.

Trimestral.

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

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

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

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

ISSN 0103-7978

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

CDU 347.998.72(81)(05)

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

**Organização e Supervisão:** Renyr Figuerêdo Corrêa – Coordenadora de Documentação

**Revisão:** José Geraldo Pereira Baião – Coordenadoria de Documentação

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

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

**Editoreção Eletrônica:** Lex Editora S/A

**Tiragem:** 700 exemplares

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

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Sector de Administração Federal Sul**

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: [revista@tst.jus.br](mailto:revista@tst.jus.br)

Internet: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)

**Lex Editora S.A.**

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

01302-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 3019-0070

**Assinaturas:**

[comercial@lex.com.br](mailto:comercial@lex.com.br)

[www.lex.com.br](http://www.lex.com.br)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

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

## **Órgão Especial**

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

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

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

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

## **Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

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

## **Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

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

### **Primeira Turma**

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

### **Segunda Turma**

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

### **Terceira Turma**

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

### **Quarta Turma**

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

## **Quinta Turma**

Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Presidente

Ministro Breno Medeiros

Ministro Alberto Bastos Balazeiro

## **Sexta Turma**

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Ministra Kátia Magalhães Arruda

Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Presidente

## **Sétima Turma**

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Presidente

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

## **Oitava Turma**

Ministro Emmanoel Pereira (afastado temporariamente por integrar o CNJ)

Ministra Dora Maria da Costa, Presidente

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Desembargador João Pedro Silvestrin (Convocado)

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



Maria Cristina  
Peduzzi (Presidente)



Vieira de Mello Filho  
(Vice-Presidente)



Aloysio Corrêa da  
Veiga (Corregedor-Geral)



Ives Gandra da Silva  
Martins Filho



Renato de Lacerda  
Paiva



Emmanoel  
Pereira



Lelio Bentes Corrêa



Alberto Luiz Bresciani  
de Fontan Pereira



Dora Maria  
da Costa



Guilherme Augusto  
Caputo Bastos



Maurício Godinho  
Delgado



Kátia Magalhães  
Arruda



Augusto César Leite  
de Carvalho



José Roberto Freire  
Pimenta



Delaíde Alves  
Miranda Arantes



Hugo Carlos  
Scheuermann



Alexandre de Souza  
Agra Belmonte



Cláudio Mascarenhas  
Brandão



Douglas Alencar  
Rodrigues



Maria Helena  
Mallmann



Breno  
Medeiros



Alexandre Luiz  
Ramos



Luiz José Dezena  
da Silva



Evandro Pereira  
Valadão Lopes



Amaury Rodrigues  
Pinto Junior



Alberto Bastos  
Balazeiro



# Sumário

<b>Apresentação</b> .....	15
<b>Presentation</b> .....	19
<b>I – JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL</b>	
1. Acesso à justiça e processo do trabalho em dois atos: nos primórdios da Justiça do Trabalho e durante a pandemia da Covid-19 <i>Access to justice and the labor process in two acts: in the early days of Labor Justice and during the Covid-19 pandemic</i> <i>Jéssica Lima Brasil Carmo</i> .....	25
<b>II – DOUTRINA</b>	
<b>II.1 – Temas de Direito Individual do Trabalho</b>	
2. Trabalho e Estado Social: caminhos para enfrentar as mudanças capitalistas e a precarização do trabalho <i>Work and the Welfare State: ways to face capitalist changes and the precariousness of work</i> <i>João Leal Amado</i> .....	43
3. O teletrabalho sob a ótica da quarta revolução industrial no âmbito da economia de mercado à luz do capitalismo humanista <i>Telework from the perspective of the fourth industrial revolution in the context of market economy in light of humanist capitalism</i> <i>Breno Medeiros e Ricardo Sayeg</i> .....	72
4. Lei do clube-empresa de futebol e impactos no Direito do Trabalho <i>Act of the football company club and impacts on labor law</i> <i>Ivani Contini Bramante</i> .....	97
5. Estado de exceção em matéria de Direito do Trabalho no Brasil <i>State of exception in respect of labor law in Brazil</i> <i>Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, Carlos Eduardo Muniz e Plínio Alfredo de Oliveira Costa</i> .....	113
6. Trabalho decente e dignidade da pessoa humana ameaçados pela Lei nº 13.467/2017 <i>Decent work and dignity of human person threatened by Law no. 3.467/2017</i> <i>Veruska Santana Sousa de Sá e Marcelle Moura Costa Carneiro</i> .....	131
7. Revisitando o conceito de informalidade laboral: o caminhar deste fenômeno inserido em novos arranjos sociais e em perspectiva interseccional <i>Revisiting the concept of work informality: the walking of this phenomenon inserted in new social arrangements and in an intersectional perspective</i> <i>Fabiano Fernandes Luzes</i> .....	150
<b>II.2 – Tema de Direito Coletivo do Trabalho</b>	
8. A ultratividade das normas coletivas: o impasse continua <i>The ultrativity of collective bargaining agreements: the impasse continues</i> <i>Adriane Moura e Silva e Ghislaine Maria Tomé Diógenes</i> .....	172

9. A ação anulatória de convenção coletiva e acordo coletivo na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho  
*The annulment action of a collective agreement and collective agreement in the jurisprudence of the Superior Labor Court*  
 Ivan Simões Garcia e Rodolpho César Aquilino Bacchi .....189

### II.3 – Temas de Temas de Meio Ambiente do Trabalho

10. Meio ambiente do trabalho desequilibrado e seus reflexos nas relações de trabalho e nos gastos públicos  
*Environment of work underweight and its reflections on work relations and public expenditures*  
 Ilton Garcia da Costa e Gustavo Henrique Paschoal .....199
11. A perícia judicial em ergonomia: elementos essenciais para auxiliar o juiz  
*The expert report in ergonomics: essential elements to assist the judge*  
 Ivan Bolis, Mirella Cahù, Leonardo Vieira Wandelli e Anísio José da Silva Araújo .....214
12. O direito antidiscriminatório como instrumento para a promoção da igualdade e o combate à discriminação racial no trabalho  
*Antidiscrimination law as an instrument towards on promote equality and combat racial discrimination in the workplace*  
 Bárbara Klopas Locks de Godoi e Grazielly Alessandra Baggenstoss .....236
13. O resgate de trabalhadores em condições análogas à de escravo nos Direitos brasileiro e estrangeiro  
*The rescue of workers under conditions analogous to slavery in Brazilian and foreign Law*  
 Felipe Adão e Mariana Cella Barboza .....256

### II.4 – Temas de Direito Processual do Trabalho

14. A atuação do Poder Judiciário na revisão da vigência dos compromissos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público do Trabalho: breves considerações  
*The performance of the Judiciary in reviewing the length of the conduct adjustment agreement entered by the labor prosecution service: brief considerations*  
 Ednaldo Rodrigo Brito da Silva .....275

### III – NOTAS E COMENTÁRIOS

- Conselho Editorial da Revista do TST .....299
- Edição extra da *Revista do TST* comemorativa dos 80 anos da Justiça do Trabalho .....300
- Anais do Simpósio Internacional *Primeiro de Maio: Pilares e Desafios das Relações Trabalhistas Contemporâneas* .....300

## Apresentação

No período histórico de 1930 até 1981, considerando os países não desenvolvidos da época, o Brasil liderou um expressivo desenvolvimento social e econômico, pautado por um mercado de trabalho que não apresentava níveis elevados de desemprego e pela institucionalização e estruturação do Direito do Trabalho. As políticas públicas desenvolvimentistas e a consistente intervenção estatal no sistema econômico capitalista desse período que durou 50 anos foram implementadas em prol do avanço da sociedade brasileira em sua multidimensionalidade, considerada para além do plano econômico e organizacional em sentido estrito. Nesse período, o Direito do Trabalho se expandiu e passou a reger os vários segmentos da sociedade em suas relações laborais e a Justiça do Trabalho foi institucionalizada, consolidando-se como ramo do Poder Judiciário. A capilaridade desta Justiça Especializada foi ampliada, alcançando grande parte dos municípios brasileiros e promovendo pacificação das relações de trabalho, além de inclusão social, econômica e institucional de pessoas trabalhadoras.

Em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil traça um caminho de desenvolvimento socioeconômico pautado nas conquistas dos 50 anos anteriores, no princípio jurídico da solidariedade e no exercício dos direitos sociais e individuais. Os objetivos fundamentais traçados pelo constituinte originário apontam para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, cujo desenvolvimento nacional erradique a pobreza e a marginalização, reduza as desigualdades sociais e regionais e promova o bem de todos, sem quaisquer tipos de discriminação.

A Constituição de 1988 elencou princípios humanistas e sociais que valorizam a pessoa e o trabalho humanos e harmonizam o valor social do trabalho e da livre iniciativa, superando uma visão tradicional de simétrica prevalência do poder econômico. Nessa toada, a “Constituição Cidadã” aprofundou e generalizou ainda mais o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho, especialmente pela ampliação e interiorização da Justiça do Trabalho ao longo do País. Tudo isso revela a importância do Direito do Trabalho e desta Justiça Especializada para a realização do projeto constitucional de sociedade fraterna, pluralista, harmônica e comprometida com o Estado Democrático de Direito.

A partir de 1990, todavia, a reestruturação produtiva pós-fordista fundada no ideário neoliberal vem remodelando as relações de trabalho no Brasil e, regra geral, negligenciando as ideias de desenvolvimento socioeconômico,

## APRESENTAÇÃO

pleno emprego, redução de desigualdades, além de valores outros essenciais para o bem-estar de todos e a harmonia social. Desde então, tal contexto tem sido palco de crises econômicas recorrentes, de baixo desenvolvimento socioeconômico e de repetidos e graves refluxos do emprego.

A pandemia de origem biológica desencadeada pela Covid-19, a partir do final de 2019, além de lamentavelmente impactar a vida de cada ser humano em suas múltiplas dimensões, aclarou e ampliou a crise social e trabalhista que já se fazia presente no Brasil e no mundo.

Assim, as mudanças capitalistas, a precarização do trabalho humano e o contexto pandêmico com suas inúmeras repercussões – muitas ainda desconhecidas – convidam a repensar caminhos jurídico-constitucionais para a afirmação da dignidade da pessoa humana trabalhadora e a realização da missão institucional da Justiça do Trabalho.

Nesse passo, esta edição da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, em seu vol. 87, nº 4, relativa ao trimestre de outubro a dezembro de 2021, propõe-se exatamente à reflexão acerca do papel do Direito como instrumento de inclusão social na sociedade capitalista e à celebração dos 80 anos da Justiça do Trabalho.

Para tanto, o presente número do periódico jurídico e científico do TST divide-se em três grandes eixos: “JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 anos de justiça social”; “DOCTRINA”, com quatro capítulos temáticos; e “NOTAS E COMENTÁRIOS”.

No eixo especial “JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 anos de justiça social” há um artigo temático relativo ao acesso à Justiça, apresentando o processo do trabalho em dois atos, quais sejam, nos primórdios desta Justiça Especializada e durante a pandemia da Covid-19.

No eixo “DOCTRINA”, o primeiro capítulo conta com seis artigos voltados aos temas de Direito Individual do Trabalho. A abordagem perpassa por temas relacionados ao Estado Social, ao teletrabalho, à recente lei do clube empresa de futebol, à informalidade e suas interseccionalidades e ao Direito do Trabalho no Brasil sob a perspectiva do estado de exceção, teoria de Giorgio Agamben.

O segundo capítulo desse grande eixo doutrinário dedica-se aos temas de Direito Coletivo do Trabalho, especificamente da ultratividade das normas coletivas e da ação anulatória de convenção coletiva e acordo coletivo na jurisprudência do TST.

Já o terceiro capítulo contém quatro artigos relacionados a temas de Meio Ambiente do Trabalho. A abordagem perpassa pelos reflexos do desequilíbrio ambiental nas relações de trabalho e nos gastos públicos, pelos elementos es-

## APRESENTAÇÃO

senciais da perícia judicial em ergonomia, pelo direito antidiscriminatório em uma perspectiva racial e pelo resgate de trabalhadores em condições análogas à de escravo sob o prisma do direito comparado.

O quarto capítulo, por sua vez, envolve um artigo conexo ao tema do Direito Processual do Trabalho, que trata dos compromissos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público do Trabalho e a atuação jurisdicional.

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

Neste terceiro eixo, registram-se três importantes notícias. A primeira delas refere-se ao Conselho Editorial da Revista do TST. O papel das/os ilustres e renomadas/os integrantes é auxiliar a Comissão de Documentação e Memória na formulação e no aperfeiçoamento da política editorial e na manutenção da qualidade global deste periódico jurídico, científico e institucional, que conta com extensa inserção no meio jurídico trabalhista nacional desde sua fundação no ano de 1946.

A segunda notícia refere-se à edição extra desta Revista do TST, que será lançada em fevereiro de 2022, especialmente voltada para os artigos jurídicos, científicos e alusivos aos 80 anos da Justiça do Trabalho. Esses artigos inéditos foram selecionados criteriosamente pela Comissão de Documentação e Memória – atualmente integrada pelos Ministros Mauricio Godinho Delgado (Presidente), José Roberto Freire Pimenta e Douglas Alencar Rodrigues (Membros) – ao longo do ano de 2021 e integraram o vol. 87, ns. 1 a 4, da Revista do TST.

A terceira notícia é o lançamento, também no mês de fevereiro de 2022, dos Anais do Simpósio Internacional *Primeiro de Maio: Pilares e Desafios das Relações Trabalhistas Contemporâneas*. Realizado no dia 14 de maio de 2021 e transmitido, ao vivo, pelo canal do TST no YouTube, o evento objetivou refletir acerca dos desafios contemporâneos das relações trabalhistas a partir dos pilares da História Social do Trabalho e da história da institucionalização e do desenvolvimento dos Direitos Individuais e Coletivos Trabalhistas e da Justiça do Trabalho.

Por fim, com a certeza de que as valiosas contribuições publicadas na presente edição podem fomentar o democrático debate acadêmico, encerra-se esta sintética APRESENTAÇÃO.

Boa leitura!

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



## Presentation

In the historical period from 1930 to 1981, considering the underdeveloped countries of the time, Brazil led a significant social and economic development, guided by a labor market that did not present high levels of unemployment and by the institutionalization and structuring of Labor Law. The developmental public policies and the consistent state intervention in the capitalist economic system of this 50-year period were implemented in favor of the advancement of Brazilian society in its multidimensionality, considered beyond the economic and organizational plan in the strict sense. In this period, Labor Law expanded and started to rule the various segments of society in their labor relations and the Labor Court was institutionalized, consolidating itself as a branch of the Judiciary. The capillarity of this Specialized Justice was expanded, reaching most of the Brazilian municipalities and promoting pacification of labor relations, in addition to social, economic and institutional inclusion of working people.

In 1988, the Constitution of the Federative Republic of Brazil outlines a path of socioeconomic development based on the achievements of the previous 50 years, on the legal principle of solidarity, and on the exercise of social and individual rights. The fundamental objectives outlined by the original constituent point to the construction of a free, just, and solidary society, whose national development eradicates poverty and marginalization, reduces social and regional inequalities, and promotes the good of all, without discrimination of any kind.

The 1988 Constitution listed humanistic and social principles that value the human person and human labor and harmonize the social value of labor and free enterprise, overcoming a traditional view of symmetrical prevalence of economic power. In this sense, the “Citizen Constitution” deepened and generalized even more the Individual Labor Law, Collective Labor Law and Procedural Labor Law, especially through the expansion and spread of Labor Courts throughout the country. All this reveals the importance of Labor Law and of this Specialized Justice for the realization of the constitutional project of a fraternal, pluralistic, harmonious society, committed to the Democratic Rule of Law.

Since 1990, however, the post-Fordist productive restructuring based on the neoliberal ideology has been reshaping labor relations in Brazil and, as a general rule, neglecting the ideas of socioeconomic development, full employment, reduction of inequalities, and other essential values for the well-

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

being of all and social harmony. Since then, such context has been the stage for recurrent economic crises, low socioeconomic development, and repeated and severe employment downturns.

The pandemic of biological origin unleashed by Covid-19, as of late 2019, in addition to regrettably impacting the life of every human being in its multiple dimensions, has sharpened and amplified the social and labor crisis that was already present in Brazil and the world as whole.

Thus, capitalist changes, the precarization of human labor, and the pandemic context with its countless repercussions – many still unknown – invite us to rethink legal-constitutional paths for the affirmation of the dignity of the working human being and the fulfillment of the institutional mission of Labor Justice.

In this sense, this issue of the Journal of the Superior Labor Court [TST in Portuguese], in its Vol. 87, No. 4, for the quarter from October to December 2021, proposes a reflection on the role of law as an instrument of social inclusion in a capitalist society and to celebrate the 80th anniversary of the Labor Justice.

To this end, this issue of TST's legal and scientific journal is divided into three main axes: "LABOR JUSTICE: 80 years of social justice", "DOCTRINE", with four thematic chapters, and "NOTES AND COMMENTS".

In the special section "LABOR JUSTICE: 80 years of social justice" there is a thematic article on access to justice, presenting the labor process in two acts, namely, at the beginning of this Specialized Justice and during the Covid-19 pandemic.

In the "DOCTRINE" axis, the first chapter has six articles focused on Individual Labor Law topics. The approach touches on topics related to the welfare state, telework, the recent law of the football club-company, informality and its intersectionality, and Labor Law in Brazil under the perspective of the state of exception, Giorgio Agamben's theory.

The second chapter of this doctrine axis is dedicated to the issues of Collective Labor Law, specifically the ultra-activity of collective standards and the annulment action of collective bargaining and collective agreement in the TST's jurisprudence.

The third chapter contains four articles related to Environmental Labor Issues. The approach goes through the reflexes of environmental imbalance in labor relations and public spending, the essential elements of legal expertise in ergonomics, anti-discrimination law from a racial perspective, and the rescue of workers in conditions analogous to slavery under the prism of comparative law.

## PRESENTATION

The fourth chapter, in turn, encompasses an article related to the topic of Procedural Labor Law, which deals with the commitments of conduct adjustment signed by the Labor Public Prosecution Office and the judicial actions in this regard.

Once the specific part of the “DOCTRINE” is concluded, the legal, scientific, and institutional journal presents a section dedicated to “NOTES AND COMMENTS”.

In this third axis, three important news items are registered. The first of them refers to the Editorial Council of the TST Journal. The role of the illustrious and renowned members is to assist the Commission on Documentation and Memory in the formulation and improvement of the editorial policy and the maintenance of the overall quality of this legal, scientific, and institutional journal, which has been extensively present in the national labor legal environment since its foundation in 1946.

The second news item refers to the extra edition of the TST Journal, to be launched in February 2022, especially focused on legal and scientific articles alluding to the 80th anniversary of Labor Justice. These unpublished articles were carefully selected by the Commission on Documentation and Memory – currently composed by Ministers Mauricio Godinho Delgado (Chair), José Roberto Freire Pimenta and Douglas Alencar Rodrigues (Members) – throughout the year 2021 and integrated vol. 87, n. 1 to 4 of the TST Journal.

The third piece of news is the launch, also in February 2022, of the Proceedings of the International Symposium *May Ist: Pillars and Challenges of Contemporary Labor Relations*. Held on May 14, 2021, and broadcast live on TST’s YouTube channel, the event aimed to reflect on the contemporary challenges of labor relations based on the pillars of the Social History of Labor and the history of institutionalization and development of Individual and Collective Labor Rights and Labor Justice.

Finally, with the certainty that the valuable contributions published in the present issue can foster the democratic academic debate, this brief PRESENTATION closes.

Enjoy your reading!

*Mauricio Godinho Delgado*

Minister – Chair of the Commission on  
Documentation and Memory of TST



---

## **Justiça do Trabalho: 80 anos de Justiça Social**

---



# ACESSO À JUSTIÇA E PROCESSO DO TRABALHO EM DOIS ATOS: NOS PRIMÓRDIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

## *ACCESS TO JUSTICE AND THE LABOR PROCESS IN TWO ACTS: IN THE EARLY DAYS OF LABOR JUSTICE AND DURING THE COVID-19 PANDEMIC*

Jéssica Lima Brasil Carmo\*

RESUMO: Ao longo da década de 1970, Bryant Garth e Mauro Cappelletti divulgaram estudos paradigmáticos sobre a temática de acesso à justiça, a partir de experiências observadas em diversos países. Ainda que tais premissas mantenham sua relevância na atualidade, o Brasil é caracterizado por grande desigualdade e pobreza – aspectos que ganham maior intensidade nas relações materiais e processuais trabalhistas e que impactam o acesso à justiça. A evolução da tecnologia e o aprimoramento do uso dessas ferramentas judicialmente também colore as diversas nuances e problemáticas de acesso à justiça – mormente a partir das consequências judiciais e tecnológicas promovidas pela pandemia da Covid-19 nos anos de 2020 e 2021 para os trabalhadores jurisdicionados. Essa pesquisa pretende abordar institutos e medidas tecnológicas adotadas na pandemia da Covid-19 pelos tribunais trabalhistas, a partir da revisão bibliográfica com base no referencial teórico de “acesso à justiça”.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Cidadania Regulada. Covid-19.

*ABSTRACT: Throughout the 1970s, Bryant Garth and Mauro Cappelletti released paradigmatic studies on the subject of access to justice, based on experiences observed in several countries. Even though these premises are still relevant today, Brazil is characterized by great inequality and poverty – aspects that gain greater intensity in material and procedural labor relations and that impact access to justice. The evolution of technology and the improvement of the use of these tools judicially also color the various nuances and problems of access to justice – especially from the judicial and technological consequences promoted by the Covid-19 pandemic in the years 2020 and 2021 for the jurisdictional workers. This research intends to address institutes and technological measures adopted in the Covid-19 pandemic by labor courts, from the bibliographic review based on the theoretical framework of “access to justice”.*

KEYWORDS: Access to Justice. Regulated Citizenship. Covid-19.

---

\* *Doutoranda em Direito Processual (PPGD/UERJ); mestre em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário (PPGD/UERJ); pós-graduada em Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Civil pela Universidade Veiga de Almeida (UVA); integrante do grupo de pesquisa “Capitalismo, Trabalho e Direitos Fundamentais” (UERJ). E-mail: adv.jessica.brasil@gmail.com.*

## 1 – Introdução

A pesquisa sobre acesso à justiça não pode se dissociar de investigação mais ampla, sobre direitos fundamentais e suas peculiaridades. Assim, direitos humanos e fundamentais sofrem influência de diversos fatores inerentes ao local de sua consolidação, bem como em decorrência de interesses dos grupos no poder em dado momento e nação, dos níveis técnicos e tecnológicos vigentes, além das repercussões da característica da historicidade.

Dessa constatação, Bobbio<sup>1</sup> aponta que direitos fundamentais são relativos e que é a partir dessa relatividade que são conclamadas certas liberdades – que são modificáveis a partir de certas variáveis. Norberto Bobbio<sup>2</sup> reconhece que direitos do homem são considerados “classe variável”, que no futuro podem surgir direitos fundamentais que hoje não são imagináveis e que aquilo que “parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”<sup>3</sup>.

Nesse sentido, conclui-se que o desenvolvimento das dimensões de direitos<sup>4</sup> fundamentais é um reflexo da historicidade e das modificações sociais e políticas dos referidos momentos, tendo como reflexo o reconhecimento de certo grupo de direitos. A própria conceituação de certos direitos passa por influência de fontes materiais ao longo dos anos, mostrando-se difícil a comparação meramente linear dos institutos, especialmente sem levar em consideração essas próprias modificações conceituais – tudo sem olvidar o caráter da relatividade desses direitos.

Com base nesse caráter relativo e na possibilidade de mudanças não apenas do rol de direitos dos homens, mas da sua amplitude ou restrição ao longo do tempo, Cappelletti e Garth<sup>5</sup> tratam da transformação histórica do conceito de acesso à justiça. Historicamente, as primeiras abordagens sobre o acesso à justiça tratavam de um viés liberal e individualista característicos dos Estados liberais do século XVIII e XIX<sup>6</sup>. Nessa época o acesso à justiça estava limitado à busca de uma decisão do Estado-juiz.

---

1 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 13.

2 Cf. *Ibidem*.

3 Cf. *Ibidem*.

4 Sobre a utilização do termo “geração” ou “dimensão” de direitos fundamentais, Rodrigues e Tamer (2021, p. 69) indicam que a utilização da expressão “geração” para ressaltar o aspecto histórico pode, na verdade, apontar uma falsa ideia de sobreposição de um grupo de direitos por outro, posteriormente reconhecido.

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

6 Essa concepção liberal de acesso à justiça é compatível com a característica do modelo privatista que moldou o início dos estudos e consolidação do Direito Processual como disciplina jurídica a moldar as atividades realizadas perante as Cortes e Tribunais na Europa. Destarte, sobre a temática, merecem relevo os estudos de Aroca (2006) sobre os modelos privatistas e publicistas do processo.

## JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

O acesso à jurisdição era, portanto, um privilégio apenas daqueles que poderiam custeá-lo. Esse viés formal transformava aqueles que não tinham recursos para fazê-lo em únicos responsáveis pelo alcance ou não do resultado almejado – ou abandonados à própria sorte<sup>7</sup>. Não por acaso, essa característica liberal do processo refletiu a primeira fase do Direito Processual, como disciplina autônoma e sob a tutela de um Estado em sua divisão tripartite de poderes, nas figuras dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário<sup>8</sup>.

Com o passar dos anos, a maior complexidade das relações jurídicas, e o deslocamento das premissas do individualismo liberal para a coletividade, mudou-se o foco do acesso à justiça para a efetividade e não o mero formalismo<sup>9</sup>. Ainda que de forma não linear a essa perspectiva não formalista, a perspectiva individualista e liberal ficou mitigada com o fortalecimento de posicionamentos publicistas – com a concessão de mais poderes ao Estado na condução do processo<sup>10</sup>.

Concomitantemente à superação da característica “laissez-faireana” do Estado e do Poder Judiciário, as sociedades democráticas passaram a regulamentar normas que reconhecem a atuação positiva deste, ou seja, a atuação dos entes públicos para garantir direitos fundamentais de segunda dimensão (direitos sociais) – pontos característicos do *welfare state*. O acesso à justiça assume então o caráter de direito social fundamental<sup>11</sup>.

A partir dessas considerações, Bryant Garth e Mauro Cappelletti realizaram estudos paradigmáticos sobre o acesso à justiça, considerando a experiência de diversos países e os meios por eles adotados para superar obstáculos como: i) o alto valor e gastos para a propositura e desenvolvimento de demandas judiciais pela população economicamente hipossuficiente; ii) o congestionamento processual pela repetição de demandas iguais ou similares, que caracterizam em seu conjunto direitos coletivos *lato sensu*; iii) entraves intraprocessuais que

---

7 Cf. *Ibidem*, p. 9.

8 AROCA, Juan Montero. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: *Proceso civil y ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2006.

9 MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 3.

10 Cf. *Ibidem*, 2006.

11 Sobre o direcionamento do acesso à justiça na concepção fundamental social, merece destaque a reflexão de Cappelletti e Garth (1988, p. 12) no sentido de que “os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva (...)”.

demandam uma reforma processual, bem como que buscam soluções para além dos muros do Poder Judiciário (na sistemática da justiça multiportas).

A despeito da relevância dos estudos do Projeto de Florença<sup>12</sup>, os desafios do acesso à justiça no Brasil demandam a análise de outras variáveis, especialmente na esfera do Judiciário Trabalhista. Entre aqueles mais impactados, estão os trabalhadores jurisdicionados, em estado de vulnerabilidade, pleiteando verbas rescisórias<sup>13</sup> e sem conhecimento e habilidades com o uso do Processo Eletrônico judicial (PJe) – demanda que se intensificou no período da pandemia da Covid-19 no Brasil<sup>14</sup> (a partir de 2020), pelo fechamento dos tribunais trabalhistas pelo país<sup>15</sup> e pela utilização de diversas plataformas *online* para realização de audiências<sup>16</sup>. Considera-se, ainda, todo o histórico trabalhista de criação da Justiça do Trabalho e consolidação do processo do trabalho como partes da fundação da cidadania no país, especialmente a partir do século XX.

Esse artigo tem por objetivo a análise do acesso à justiça na esfera trabalhista, especialmente entre os trabalhadores durante a pandemia da Covid-19 e os desafios tecnológicos e sociais ampliados pela crise socioeconômica e sanitária vivenciadas. Para tanto, pretende-se realizar revisão bibliográfica da literatura sobre o acesso à justiça, especialmente das ondas de acesso à justiça (originalmente desenvolvidas por Bryant Garth e Mauro Cappelletti), como referencial teórico.

### **2 – As características publicistas do processo do trabalho em sua origem – e como tais peculiaridades influenciam o acesso à justiça**

A origem da Justiça do Trabalho e a criação do processo do trabalho como disciplina jurídica são consequências das transformações sociais e da

---

12 *Ibidem*, 1988.

13 Sobre a condição de vulnerabilidade dos trabalhadores durante a pandemia da Covid-19, verifica-se pelas estatísticas oficiais liberadas pelo CSJT que em 2020, no *ranking* dos seis pedidos mais formulados nas demandas trabalhistas, estão as verbas rescisórias, ou seja, os trabalhadores estão buscando o Judiciário Trabalhista para receber verbas decorrentes do fim do contrato de trabalho. Nesse sentido, de acordo com o CSJT (2020) em primeiro lugar estão ações com pedidos de aviso prévio (394.389 processos), em segundo lugar, ações com pedidos de multa de 40% do FGTS (332.802 processos), em terceiro lugar, ações com pedidos de multa do art. 467 da CLT (326.110 processos).

14 O Estado de Calamidade Pública decorrente das consequências da pandemia da Covid-19 no Brasil foi instaurado com o Decreto-Legislativo nº 6, de 18 de março de 2020.

15 A suspensão do trabalho presencial nos tribunais trabalhistas foi instituída pelo Ato Conjunto CSJT. GP.VP e CGJT nº 1.

16 Sobre a disponibilização da plataforma digital “Zoom” como instrumento de realização de audiências, o TST realizou publicação em janeiro de 2021 em seu *website* oficial (TST, 2021).

## JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

regulamentação de direitos sociais no início do século XX<sup>17</sup> – movimento que ficou conhecido como “cidadania regulada”<sup>18</sup>.

Dessa forma, a cidadania brasileira, formada a partir da década de 1930, teve como característica sua segmentação por categoria, “via regulamentação de novas profissões e/ou ocupações, em primeiro lugar, e mediante ampliação do escopo dos direitos associados a essas profissões”<sup>19</sup>. Portanto, enquanto, a cidadania refletia o enquadramento numa categoria profissional e o labor de um ofício, os trabalhadores que não estavam regulamentados e reconhecidos em uma categoria, não estavam protegidos pela legislação social (prioritariamente urbana) e tampouco representados por sindicatos. Nessa sistemática, essas pessoas eram consideradas “pré-cidadãos”<sup>20</sup>.

De acordo com a história brasileira, a formação da concepção de “cidadania regulada” tem por suas bases a ação revolucionária na terceira década do século XX e no contexto da ideologia “laissez-faireana”, que a precederam e estimularam a formação de uma política de centralização da figura do Estado, “permitindo, ao mesmo tempo, a criação de um espaço ideológico onde a ativa interferência do Estado na vida econômica não conflita com a noção, ou a intenção, de promover o desenvolvimento de uma ordem fundamentalmente capitalista”<sup>21</sup>.

A partir do discurso de pacificação dos conflitos sociais, Vargas se apropriou dessa eferescência social, neutralizando-a<sup>22</sup>. No narrado ambiente de controle estatal do conflito trabalhista, a formação da justiça do trabalho e seus órgãos passou por diversas etapas no início do século XX. Destarte, em 1923, e já antecipando o período varguista, instaurou-se no antigo Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, o Conselho Nacional do Trabalho (embrião do atual Tribunal Superior do Trabalho). Tal órgão detinha como atribuições o exercício da esfera consultiva em matéria trabalhista, além de operar como

---

17 Sobre a importância da compreensão da história para a formação de institutos e instituições, Nascimento *et al.* (2021, posição 3.275) indicam que: “Assim, vemos que o presente somente se compreende à luz do passado. Daí a necessidade de um conhecimento histórico para a perfeita compreensão do mundo atual, com suas instituições e sistemas sociais, econômicos e políticos”.

18 Cf. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1979; TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *TST adota nova plataforma para transmissões de sessões telepresenciais*. Brasília, 2021. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/-/tst-adota-nova-plataforma-para-transmiss%C3%B5es-de-sess%C3%B5es-telepresenciais>. Acesso em: 30 ago. 2021.

19 *Ibidem*, 1979, p. 75.

20 *Ibidem*, 1979, p. 75.

21 *Ibidem*, 1979, p. 75.

22 *Ibidem*, 2009, p. 94.

instância recursal e ser responsável pela autorização de demissão de trabalhadores estáveis nos moldes da época<sup>23</sup> – funções assumidas e reorganizadas pelo Ministério do Trabalho com a revolução varguista de 1930<sup>24</sup>.

Ainda, o governo provisório de Vargas inaugurou no âmbito do Ministério do Trabalho dois organismos básicos: as Comissões Mistas de Conciliação (Decreto nº 21.396, de 12 de maio de 1932), para os conflitos coletivos, e as Juntas de Conciliação e Julgamento (Decreto nº 22.132, de 25 de novembro de 1932), estas com a designação de solucionar conflitos trabalhistas no âmbito individual<sup>25</sup>.

No que diz respeito a essa lógica de tutela dos conflitos trabalhistas pelo Estado varguista, as duas principais formas de resolução de conflito pela CLT<sup>26</sup> seguiam as seguintes premissas: enquanto nos dissídios de natureza individual havia a oitiva das reclamações dos trabalhos, com a busca da pacificação por acordos, nos dissídios coletivos haveria uma demanda mais complexa e com efeitos mais amplos, ou seja, “baseada, em última análise, na arbitragem compulsória de tais disputas pelos tribunais trabalhistas”<sup>27</sup>.

Em 1934, os deputados Waldemar Falcão, Medeiros Neto e Prado Kelly sustentaram que a Justiça do Trabalho se adequaria melhor ao quadro do Poder Judiciário, propondo a retirada do seu âmbito de atuação e controle da esfera administrativa<sup>28</sup>. Não obstante, foi vencedor o posicionamento do deputado Levi Carneiro, que considerava que “juízes leigos, despidos de senso jurídico e de formalismos decidiriam mais prontamente as controvérsias laborais”, mantendo o caráter administrativo da Justiça do Trabalho<sup>29</sup>.

Nesse período também se instituiu o poder normativo na Justiça do Trabalho, por meio da qual se proferiam (e são ainda proferidas) decisões com “corpo de sentença e alma de lei”<sup>30</sup>. Também foi criada, nos anos iniciais da década de 1930, a representação classista, mediante a qual os trabalhadores e empregadores seriam representados em juízo e estes juízes classistas decidi-

---

23 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord). *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. (posição 3.554)

24 *Ibidem*, 2011, posição 3.586.

25 *Ibidem*, 2011, posição 3.586.

26 *Ibidem*, 2002, p. 14.

27 *Ibidem*.

28 *Ibidem*, 2011, posição 3.624.

29 *Ibidem*, 2011, posição 3.624.

30 *Ibidem*, 2011, posição 3.663

riam juntamente com um representante do Estado os conflitos que lhes fossem apresentados<sup>31</sup>.

A Justiça do Trabalho, como parte integrante do Poder Judiciário, foi instalada em 1º de maio de 1941<sup>32</sup>. Nos anos iniciais de seu funcionamento não havia qualquer processo seletivo que visasse à contratação de magistrados e que primasse pelo aspecto técnico destes, o que afetou a qualidade das decisões proferidas pelo judiciário trabalhista, quando comparadas com aquelas oriundas da Justiça Comum – “ao ponto de ter havido sugestão de edição de normas regulamentadoras de forma de redação das decisões trabalhistas”<sup>33</sup>.

Após esses anos iniciais de constituição e regulamentação dos primeiros órgãos da Justiça do Trabalho, outras normas foram editadas, aprimorando a divisão e distribuição de competências entre órgãos jurisdicionais e tribunais trabalhistas pelo país. De toda forma, essas características originais moldaram a atuação da Justiça do Trabalho e do processo do trabalho até esta data, não à toa, um dos princípios mais caros ao Direito Processual do Trabalho é a simplicidade, e ainda se mantém na esfera laboral, como regra, o *jus postulandi* (com as exceções e repercussões da Súmula nº 425<sup>34</sup> do c. TST).

Formada a organização da Justiça do Trabalho, institutos que acompanharam essa criação e consolidação inicial se mantêm até hoje no processo do trabalho e representam, de alguma forma, os traços publicistas de um processo característico de um Estado centralizador varguista do período de formação da “cidadania regulada”.

Logo, a manutenção de institutos e procedimentos típicos dessa fase inicial da Justiça do Trabalho, até os dias de hoje, reforça esses aspectos e características de uma disciplina jurídica muito influenciada por traços publicistas. São esses os institutos com traços publicistas: o *jus postulandi*, a forte influência da oralidade, a atuação de ofício do magistrado na execução, a sentença normativa (“corpo de sentença e alma de lei”), a divulgação do princípio da proteção mitigada em âmbito processual.

---

31 *Ibidem*.

32 *Ibidem*, 2011, posição 371.

33 *Ibidem*, 2011, posição 3.830.

34 Súmula nº 425 do TST: “*JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO*. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Esses institutos e características típicas do processo do trabalho refletiam uma realidade em que, fora do conflito regulado pelo Estado, o trabalhador que necessitasse, poderia buscar por meios simples, informais e desburocratizados a Justiça do Trabalho, formalizando uma “reclamação trabalhista” – expressão que, impregnada nos costumes trabalhistas, foi mantida até hoje e serve para a designação das “ações trabalhistas”.

Tais peculiaridades do processo do trabalho e da justiça laboral foram impactados em 2020 e 2021, com a crise proporcionada pela Covid-19 e a alteração dos procedimentos laborais, com adaptações que o aproximaram do processo civil, do maior uso da tecnologia na realização de prazos processuais e audiências telepresenciais (e híbridas) – aspectos que promoveram novos debates sobre o acesso à justiça para esses jurisdicionados hipossuficientes.

### **3 – A pandemia da Covid-19, o acesso à justiça e os desafios aos jurisdicionados trabalhistas**

Em dezembro de 2019, surgiam as primeiras notícias sobre contaminações humanas, na cidade chinesa de Wuhan, por um vírus até então desconhecido<sup>35</sup> – posteriormente, a infecção pelo coronavírus foi denominada de *coronavirus disease*, recebendo a nomenclatura de Covid-19 nas suas divulgações. Em 30 de janeiro de 2020, as infecções em larga escala alcançaram diversas nações e a disseminação da doença infecciosa foi qualificada como uma “Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional” pela OMS (2020) e pandemia, em 11 de março de 2020<sup>36</sup>.

O isolamento social, a quarentena e o distanciamento foram então medidas iniciais consideradas adequadas para a contenção do vírus, levando prejuízo aos sistemas de saúde pública por todos os países do globo<sup>37</sup>. No Brasil, o Estado de Emergência foi reconhecido pelo Decreto-Legislativo nº 6, de março de 2020, que regulamentou, juntamente com a Lei nº 13.979/2020<sup>38</sup>, o isolamento social e a quarentena como instrumentos de saúde pública coletiva.

---

35 Cf. G1. *Cronologia da expansão do novo coronavírus descoberto na China*. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/01/22/cronologia-da-expansao-do-novo-coronavirus-descoberto-na-china.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2021.

36 Cf. MOREIRA, Ardilhes; PINHEIRO, Lara. *OMS declara pandemia de coronavírus*. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/11/oms-declara-pandemia-de-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2021.

37 Cf. *Ibidem*, 2020.

38 Sobre isolamento social e quarentena, a Lei nº 13.979/2020 os define nestes termos (BRASIL, 2020): “Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: I – isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de

## JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

No âmbito das relações de trabalho, o trabalho a distância e o *home office* foram instrumentos regulamentados e disponibilizados aos empregadores nos meses iniciais de repercussão da pandemia no país, com especial atenção aos grupos prioritários e de risco, como os idosos e as gestantes – essas amparadas até a presente data pela Lei nº 14.151/2021.

Além do *home office*, foram autorizadas as concessões de férias antecipadas, a redução de jornadas, instituição de banco de horas de caráter especial e regulamentado o Benefício Emergencial<sup>39</sup>, de caráter público e financiado pelo Estado, com base nos valores do seguro-desemprego. Este benefício almejava um auxílio empresarial, sendo direcionado para os casos de empresas que não tinham condições de manter seus empregados ativos e pagar salários, com risco de encerramento dos seus negócios e atividades.

Além dos ajustes no formato das relações de trabalho – com maior ênfase ao uso da tecnologia –, inúmeras foram as alterações normativas<sup>40</sup> das relações de emprego nos primeiros meses da pandemia. Somado a isso, ampliaram-se as crises econômica, social e sanitária, com desenrolar no aumento do desemprego e do adoecimento dos trabalhadores<sup>41</sup>.

Destarte, além das alterações sociais e dos impactos nas relações trabalhistas, as próprias medidas de isolamento social e quarentena modificaram a atuação dos órgãos jurisdicionais trabalhistas e até mesmo da advocacia laboral – as medidas de saúde pública demandavam a mudança no atendimento ao jurisdicionado, para que esse se fizesse em âmbito remoto. Na esfera da Justiça do Trabalho, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) editou o Ato Conjunto CSJT.GP.VP e CGJT nº 1, que determinou a suspensão das atividades presenciais em todos os tribunais trabalhistas do país.

Não apenas a suspensão dos atos presenciais foi implementada e se mantém vigente – com adaptações e relaxamento dessas medidas, em cada

---

outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e II – quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus. Parágrafo único. As definições estabelecidas pelo Artigo 1 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020, aplicam-se ao disposto nesta Lei, no que couber”.

39 O Benefício Emergencial foi inicialmente regulamentado pela MP nº 936/2020, convertido na atual Lei nº 14.020/2020.

40 As relações de trabalho foram impactadas com muitas normas durante o período da pandemia da Covid. Entre as normas editadas estão diversas medidas provisórias, como as MPs ns. 927 e 936, entre outras.

41 Cf. MOREIRA, Camila; GAIER, Rodrigo Víga. *Brasil soma recorde de 14,8 milhões de desempregados em meio à crise da pandemia*. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2021/05/27/brasil-tem-desemprego-de-147-no-tri-ate-marco-diz-ibge.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

TRT, de acordo com a evolução da pandemia e quantidade de leitos ocupados nas redes públicas de saúde. Também foi instituída, nas primeiras semanas de março de 2020, a suspensão dos prazos processuais<sup>42</sup>, pela impossibilidade de livre circulação de pessoas e realização de atos processuais, defesas e produção de provas. Ainda que tais medidas fossem essenciais em termos de gestão da saúde pública, inclusive para a proteção do devido processo legal e para o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, os impactos da suspensão dos prazos processuais mostram-se sensíveis na esfera laboral – cujas pretensões salariais são consideradas de natureza alimentar e demandam maior celeridade na prestação jurisdicional.

No que se refere aos impactos da pandemia da Covid-19 no processo do trabalho e na Justiça do Trabalho, inicialmente há que se ressaltar que no âmbito laboral há grande influência da concentração de atos processuais em audiência, bem como dos princípios da oralidade, da simplicidade e da informalidade.

Também o *jus postulandi* é instituto ainda presente na esfera processual trabalhista, com a possibilidade de atuação das partes sem o patrocínio de advogado (art. 791 da CLT) – resquícios da origem da Justiça do Trabalho e da regulação de conflitos trabalhistas pelo Estado, durante a formação da “cidadania regulada” (nas primeiras décadas do século XX). Tais institutos, princípios e características típicas do processo do trabalho foram impactados diretamente pelo isolamento social e pela realização de audiências telepresenciais – repercutindo-se também sobre o acesso à justiça no período.

Ainda sobre o *jus postulandi*, este pode ser exercido por intermédio do procedimento de atermação – também diretamente impactado pela pandemia e pela realização de atos processuais cartorários de forma remota. Em síntese (e antes da instauração da pandemia), a atermação ocorre com a presença da parte aos órgãos da Justiça do Trabalho e com a redução da reclamação trabalhista a termo. Ou seja, um servidor responsável por tal ato redige a reclamação trabalhista (petição inicial trabalhista) a partir do relato verbal da parte.

Na atermação não há a necessidade de atuação de um patrono, sendo esta uma concretização dos princípios da simplicidade, oralidade e informalidade

---

42 A suspensão dos prazos processuais perdurou até o dia 4 de maio de 2020, como indicado pelo Ato Conjunto CSJT.GP.VP e CGJT nº 6, enquanto o prazo processual dos processos físicos se manteve nos termos das Resoluções ns. 313 e 314, de 2020, do CNJ. Sobre a suspensão dos prazos processuais eletrônicos, vale destacar o Ato Conjunto CSJT.GP.VP e CGJT nº 6: “Art. 6º Os prazos processuais no âmbito da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus voltam a fluir normalmente a partir de 4 de maio de 2020”.

que cercam o Direito Processual do Trabalho<sup>43</sup> – e remetem ao acesso à justiça desburocratizado, sem amarras, dos anos iniciais de instituição da Justiça do Trabalho, por Getúlio Vargas.

Diante da dificuldade de realização da atermação nos moldes pré-pandemia, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Recomendação nº 8, por intermédio da CGJT, para que os tribunais regionais possam realizar atendimento *online* de atermação<sup>44</sup>. O funcionamento se dá nos seguintes moldes: o interessado baixa um formulário no *site* do respectivo Tribunal Regional do Trabalho, preenchendo-o na sequência. Estando o documento devidamente completado pela parte, ela deve encaminhá-lo juntamente com os documentos digitalizados para o *e-mail* do órgão correspondente pela sua atermação. Ao final, a parte recebe contato do órgão correspondente e na sequência a demanda é distribuída.

Para além das dificuldades iniciais para o exercício do *jus postulandi* pelos trabalhadores, o desenvolvimento de todo o procedimento trabalhista foi modificado – com maior aproximação dos moldes do processo civil e com intensificação do uso da tecnologia para prática de atos processuais. Para tanto, o CNJ lançou a Portaria nº 61, de 31 de março de 2020, com a autorização para a realização emergencial de sessões e audiências por meios telemáticos.

O TST também editou o Ato Conjunto nº 11, por intermédio da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Por meio dele, autorizou-se a realização de audiências não presenciais – alterando toda a lógica da concentração de atos processuais em audiência, como é característico do Processo do Trabalho, mediante a utilização do próprio procedimento do processo civil descrito no art. 335 do CPC – com autorização para a fragmentação da audiência, uma típica característica do processo do trabalho. Adotaram-se, então, subsidiariamente, as normas dos arts. 193 e 236, § 3º, do CPC, que tratam do uso de meios telemáticos e a prática de audiências por videoconferência.

Ainda no que diz respeito aos atos para regulamentação das audiências por videoconferência, vale destacar a Portaria nº 61/2020 do CNJ, bem como o Ato Conjunto TST.GP.GVP.CGJT nº 173/202. Ambas as normas, respectivamente, regulamentaram a então chamada Plataforma Emergencial de Videocon-

---

43 Cf. SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de; RIBEIRO, Leila Maria Tinoco Boechat. Efetividade do acesso eletrônico à justiça diretamente pelo cidadão em tempos de pandemia: atermação online. *LexCult*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 3, 2020, p. 144.

44 Cada Tribunal Regional do Trabalho editou um ato normativo específico regulamentando a atermação *online*, além de outros atos praticados pelos meios telemáticos neste período pandêmico. No TRT da 1ª Região (correspondente à jurisdição do Estado do Rio de Janeiro), a regulamentação está prevista no Ato Conjunto nº 6/2020.

ferência, com o objetivo de uniformizar a realização de audiências e sessões de julgamento no período de isolamento social e trabalho remoto do Judiciário, decorrente da pandemia de Covid-19.

Além das normas gerais oriundas do CNJ, do CSJT e do TST, os Tribunais Regionais também trataram das suas especificidades em atos administrativos, considerando suas peculiaridades. No Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região foi publicado o Ato Conjunto nº 6, de 2020, abordando aspectos referentes aos atos telepresenciais. Entre as especificidades do ato conjunto do TRT 1, em comento, vale destacar a possibilidade de recusa das partes à realização das audiências por meios telemáticos – mediante justificativa a ser analisada pelo referido magistrado<sup>45</sup>.

A possibilidade de recusa à realização da audiência por meios telemáticos se alinha com a ideia do acesso à justiça e o reconhecimento da realidade social brasileira, em especial dos trabalhadores jurisdicionados que buscam o Judiciário trabalhista. Isso porque, como já mencionado, tais trabalhadores encontram-se em estado de vulnerabilidade, agravado pela crise promovida pela pandemia da Covid-19 – inclusive com o reconhecimento de que as verbas rescisórias são as pretensões mais pedidas nas demandas trabalhistas, conforme mapeado pelo TST.

Não bastasse a questão socioeconômica que atinge esses trabalhadores jurisdicionados no judiciário trabalhista, há uma questão mais ampla, que se refere à exclusão digital e o acesso restrito à internet nos lares brasileiros – lembrando que a internet acaba sendo um instrumento imprescindível à realização de audiências trabalhistas e atos processuais remotos (questão que atinge até mesmo parcela da advocacia trabalhista).

Sobre a acessibilidade da rede mundial de computadores, verifica-se que, no ano de 2020, 28% dos domicílios não possuíam acesso efetivo à internet. Desses, 58% realizavam esse acesso mediante telefone móvel – realidade para a média de 85% das classes mais pobres do país<sup>46</sup>. Diante dessas estatísticas, existe um ponto relevante no Ato Conjunto nº 6 do TRT da 1ª Região que pode afetar o acesso à justiça dos jurisdicionados mais pobres, inclusive afetando

---

45 Sobre a recusa da realização da audiência por meios telemáticos o art. 5º do Ato Conjunto nº 6 do TRT da 1ª Região assim dispõe em seu § 4º: “Quando intimadas acerca da realização da audiência virtual, os patronos e parte que não desejarem aderir à medida deverão informar o motivo da não adesão, que será submetido à análise prévia do magistrado responsável pela condução da audiência, que decidirá quanto à pertinência da recusa”.

46 Cf. BRIGATTO, Gustavo. *Acesso à internet cresce no Brasil, mas 28% dos domicílios não estão conectados*. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/05/26/acesso-a-internet-cresce-no-brasil-mas-28percent-dos-domicilios-nao-estao-conectados.ghtml>. Acesso em: 24 ago. 2020.

diretamente a advocacia trabalhista, mediante responsabilização injusta dessa pelos atos processuais não realizados em decorrência de falhas técnicas de acesso e transmissão de imagens e sons em audiências telepresenciais<sup>47</sup>.

Ainda que tais regulamentações sobre audiências telepresenciais sejam bem-intencionadas, a imposição de responsabilidade por falhas técnicas ao advogado e à parte, considerando as questões técnicas de acessibilidade a que submetidos os jurisdicionados trabalhistas, acaba por ressaltar os obstáculos sociais, econômicos e técnicos destacados por Cappelletti e Garth (1988), como descritos acima.

Diante dos impasses criados nos meses iniciais da pandemia da Covid-19 e nos primeiros meses de realização de audiência no formato telepresencial, vislumbrou-se a necessidade de nova adaptação do procedimento, com a criação da audiência híbrida (ou “semipresenciais”, também denominadas “semivirtuais”). Tal medida foi imprescindível para viabilizar o andamento dos processos trabalhistas em que a realidade social não permitisse o acesso à internet estável para a realização das audiências na sistemática telemática e iniciou-se em 19 de julho de 2021 – como parte da “Etapa 2” do Plano de Gestão da Crise Covid-19, instituído pelo Ato Conjunto nº 14/2020, do TRT da 1ª Região.

Considerando todas essas circunstâncias e atos normativos tentando gerir e compensar o isolamento social e a prestação jurisdicional de forma remota durante a pandemia da Covid-19, verifica-se que os desafios para o acesso à justiça são constantes. As lições gerais de Cappelletti e Garth (1988) mostram-se atuais na realidade vivenciada durante o período de fechamento dos Tribunais Regionais e de maior dependência do acesso à internet e de educação digital. A desconsideração das peculiaridades do processo do trabalho, desses jurisdicionados, da realidade da desigualdade social no país e as dificuldades técnicas, econômicas e as crises vivenciadas pelo trabalhador brasileiro (e com maior intensidade desde março de 2020) podem ampliar o abismo social no que se refere ao acesso à justiça desses cidadãos.

#### 4 – Conclusão

Diante de todo o exposto, constata-se que o acesso à justiça é um direito fundamental que teve seu conceito e aspirações alterados ao longo do tempo e da realidade de cada sociedade – com as peculiaridades da relatividade, como características inerentes a esses direitos humanos.

---

47 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Ato Conjunto nº 6, de 27 de abril de 2020 (republicado). *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, Caderno Administrativo, p. 1-6.

No que concerne ao acesso à justiça para os jurisdicionados trabalhistas, essas peculiaridades assumem novas nuances, que muito se adaptam aos obstáculos descritos por Mauro Cappelletti e Brian Garth (1988) em seus mapeamentos paradigmáticos sobre o tema.

Para a compreensão do acesso à justiça no processo do trabalho, há que se compreender como foram instituídos os primeiros órgãos de solução de conflitos trabalhistas na história brasileira – observando-se os traços publicistas da concentração de poder no Estado varguista. Também com o olhar sobre esse histórico, é possível a compreensão da informalidade, da simplicidade e da oralidade como valores que guiam o processo do trabalho – juntamente com institutos como o *jus postulandi* e a sentença normativa trabalhista.

Essas características que remontam à constituição do processo do trabalho se mantêm ativas até a presente data e são aspectos que apontam para o barateamento do acesso à justiça pelo trabalhador nesse país, tornando o Judiciário trabalhista conhecido por sua desburocratização, celeridade e especialidade no tratamento de demandas que tratam de verbas alimentares (considerando que o salário tem natureza alimentar). Não obstante, a regulamentação de atos processuais trabalhistas, como indicado na legislação trabalhista, demandou nova atualização diante das mudanças sociais promovidas pelo isolamento social decorrente das determinações públicas de contenção da pandemia da Covid-19.

A oralidade, a concentração de atos em audiência e a simplicidade foram duramente afetadas pelo contexto vivenciado durante a pandemia e toda a regulamentação do CNJ, CSJT, TST e dos TRTs visa à manutenção da jurisdição trabalhista, considerando tratar-se de atividade essencial. Por outro lado, a manutenção das atividades a todo custo, sem considerar a hipossuficiência do trabalhador, pode implicar consequências que mais afastam o acesso à justiça do que o concretizam. A distinção entre violação e concretização de um preceito fundamental nunca foi tão tênue, tampouco se dependeu tanto do uso da razoabilidade, da proporcionalidade, do diálogo e da cooperação dos sujeitos processuais quanto nesse momento de crise.

### 5 – Referências Bibliográficas

AROCA, Juan Montero. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: *Proceso civil y ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Ato Conjunto nº 6, de 27 de abril de 2020 (replicado). *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, Caderno Administrativo, p. 1-6.

## JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

BRIGATTO, Gustavo. *Acesso à internet cresce no Brasil, mas 28% dos domicílios não estão conectados*. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/05/26/acesso-a-internet-cresce-no-brasil-mas-28percent-dos-domicilios-nao-estao-conectados.ghtml>. Acesso em: 24 ago. 2020.

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

CARDOSO, Adalberto. Mudanças e permanências no sindicalismo brasileiro. In: ABREU, Alzira Alves de (Org.). *Caminhos da cidadania*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

FRENCH, John D. *Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

GRECO, Leonardo. Acesso ao direito e à justiça. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005,

G1. *Cronologia da expansão do novo coronavírus descoberto na China*. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/01/22/cronologia-da-expansao-do-novo-coronavirus-descoberto-na-china.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2021.

MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, Ardilhes; PINHEIRO, Lara. *OMS declara pandemia de coronavírus*. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/11/oms-declara-pandemia-de-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2021.

MOREIRA, Camila; GAIER, Rodrigo Viga. *Brasil soma recorde de 14,8 milhões de desempregados em meio à crise da pandemia*. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2021/05/27/brasil-tem-desemprego-de-147-no-tri-ate-marco-diz-ibge.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

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

RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. *Justiça digital: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2021.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *TST adota nova plataforma para transmissões de sessões telepresenciais*. Brasília, 2021. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/-/tst-adota-nova-plataforma-para-transmiss%C3%B5es-de-sess%C3%B5es-telepresenciais>. Acesso em: 30 ago. 2021.

SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de; RIBEIRO, Leila Maria Tinoco Boechat. Efetividade do acesso eletrônico à justiça diretamente pelo cidadão em tempos de pandemia: atermação online. *LexCult*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 3, 2020.

Recebido em: 18/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021



---

## **Doutrina**

---



# TRABALHO E ESTADO SOCIAL: CAMINHOS PARA ENFRENTAR AS MUDANÇAS CAPITALISTAS E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

## *WORK AND THE WELFARE STATE: WAYS TO FACE CAPITALIST CHANGES AND THE PRECARIOUSNESS OF WORK*

João Leal Amado\*

RESUMO: Historicamente, o livre jogo do mercado revelou-se antissocial: privados de qualquer proteção legal (abstencionismo estadual) e desprovidos da mínima organização sindical (individualismo liberal), os trabalhadores viram-se obrigados a competir acerrimamente entre si na venda da única mercadoria de que dispunham, a força de trabalho. O saldo dessa concorrência desenfreada é bem conhecido e é dramático: salários praticamente reduzidos ao mínimo vital, condições de trabalho mais do que precárias, cargas de trabalho insuportavelmente pesadas, inclusive para crianças de tenra idade... A resolução (ou, talvez melhor, a atenuação) dessa grave “questão social” passou pela aceitação da intervenção direta do Estado (e, desde logo, do legislador) no mundo do trabalho e pelo reconhecimento de um estatuto de cidadania ao associativismo sindical e aos seus corolários (greve, contratação coletiva, etc.).

PALAVRAS-CHAVE: Estado Social. Trabalho. Precarização.

*ABSTRACT: Historically, the free market game proved to be anti-social: deprived of any legal protection (state abstention) and lacking the minimum union organization (liberal individualism), workers were forced to compete fiercely with each other in the sale of the only commodity of which they had – the workforce. The balance of this unbridled competition is well known and dramatic: salaries practically reduced to the vital minimum, working conditions more than precarious, unbearably heavy workloads, even for young children... The resolution (or, perhaps better, the attenuation) of this serious “Social Question” went through the acceptance of the direct intervention of the State (and of course the legislator) in the world of work and the recognition of a citizenship statute for union associations and its corollaries (strike, collective contracting, etc.).*

*KEYWORDS: Social State. Work. Precariousness.*

---

\* Mestre e doutor em Ciências Jurídico-Empresariais pela Universidade de Coimbra – Portugal; professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

## 1 – Estado social e Direito do Trabalho

Como é sabido, o Direito do Trabalho é um direito de formação recente, é um fenômeno moderno, é um direito jovem. O Direito do Trabalho é um produto tardio da 1ª Revolução Industrial, tendo nascido em estreita ligação com o advento, e posterior desenvolvimento, de um novo sistema econômico: o capitalismo. A formação desse ramo do ordenamento jurídico assenta na constatação histórica da insuficiência/inadequação do livre jogo da concorrência no domínio do mercado de trabalho, em ordem à consecução de condições de trabalho e de vida minimamente aceitáveis para as camadas laboriosas. O Direito do Trabalho não se compaginava com o ultraliberalismo oitocentista, justamente porque se traduz num mecanismo deformador da concorrência, isto é, num mecanismo cuja função principal consiste em limitar a concorrência entre os trabalhadores no mercado laboral. Historicamente, o livre jogo do mercado revelou-se antissocial: privados de qualquer proteção legal (abstencionismo estadual) e desprovidos da mínima organização sindical (individualismo liberal), os trabalhadores viram-se obrigados a competir acerrimamente entre si na venda da única mercadoria de que dispunham, a força de trabalho. O saldo dessa concorrência desenfreada é bem conhecido e é dramático: salários praticamente reduzidos ao mínimo vital, condições de trabalho mais do que precárias, cargas de trabalho insuportavelmente pesadas, inclusive para crianças de tenra idade... A resolução (ou, talvez melhor, a atenuação) dessa grave “questão social” passou pela aceitação da intervenção direta do Estado (e, desde logo, do legislador) no mundo do trabalho e pelo reconhecimento de um estatuto de cidadania ao associativismo sindical e aos seus corolários (greve, contratação coletiva, etc.).

Esquemáticamente, dir-se-ia: Revolução Industrial + Questão Social + Movimento Operário = Direito do Trabalho. Assim nasceu esse ramo do direito, sendo-lhe cometida uma função primacial, que, apesar de todas as críticas, persiste até aos nossos dias (ainda que hoje, porventura, registando alguma perda de vitalidade): a *função tuitiva ou tutelar*, de proteção da parte mais débil da relação laboral, de obstáculo à “ditadura contratual” de outro modo exercida pelo contraente mais poderoso<sup>1</sup>. Ora, o exercício de semelhante função tuitiva

---

1 A relação de trabalho é uma relação profundamente *assimétrica*, isto é, manifestamente inigualitária, pois o trabalhador, a mais de, em regra, carecer dos rendimentos do trabalho para satisfazer as suas necessidades essenciais (dependência económica), fica sujeito à autoridade e direção do empregador em tudo o que diz respeito à execução do trabalho (subordinação jurídica). Para o trabalhador, cumprir é, antes de mais nada, obedecer – isto sem prejuízo de se dever assinalar que, na nova realidade empresarial resultante da revolução tecnológica e da sociedade da informação, esse dever de obediência tem de se articular com crescentes exigências empresariais no sentido de que o trabalhador seja proativo e dinâmico, seja ousado e ágil, seja polivalente, flexível e revele espírito de iniciativa, o que supõe,

supõe que se limite a liberdade contratual (pois o contrato de trabalho mascara uma pura relação de dominação) e que se restrinja o livre jogo da concorrência no mercado de trabalho. Quando o Estado edita legislação de carácter imperativo, estabelecendo, p. ex., salários mínimos ou limites máximos para a duração do trabalho, quando os sindicatos celebram convenções coletivas de trabalho dotadas de força normativa, quando os trabalhadores fazem greve, paralisando de forma concertada a sua atividade... eis outras tantas distorções da livre concorrência, eis outros tantos desmentidos a um mercado laboral atomístico e sem restrições.

Em suma, e enquanto “direito da desigualdade”, o *Direito do Trabalho desconfia, desde sempre, dos automatismos do mercado e do contrato individual, controla, por sistema, a liberdade contratual e restringe, por definição, a concorrência entre os trabalhadores no mercado laboral*. Como bem observa Jorge Leite, “é este o expediente a que recorre a nova forma de regulação para *civilizar* as relações de trabalho, isto é, para as subtrair à lógica das relações de força, um objetivo em que o direito civil claudicou”<sup>2</sup>.

*É essa relação de troca trabalho-salário, fundada num (ou disfarçada de?) contrato, relação marcadamente patrimonial (goste-se ou não, o trabalho é, nas economias de mercado em que vivemos, tratado como se fosse uma mercadoria) à qual assiste, no entanto, uma dimensão irrecusavelmente pessoal (pois a força de trabalho não é dissociável do trabalhador, e este, tanto ou mais do que sujeito do contrato, é objeto do mesmo)<sup>3</sup>, é esta relação estruturalmente desigual e intrinsecamente conflitual, cunhada por uma forte divergência de interesses entre trabalhadores e empregadores, que constitui o cerne desse ramo do direito*. E o objetivo precípua do Direito do Trabalho consiste, justamente, em tentar harmonizar esses interesses conflitantes, funcionando como plataforma de compromisso de interesses sociais e económicos, não raro, contrapostos. Para o dizermos com Alain Supiot, “na relação de trabalho, o trabalhador, ao contrário do empregador, não arrisca o património, arrisca a pele. E foi, desde logo, para salvar esta última que o direito do trabalho se constituiu”<sup>4</sup>.

Forjado no século XIX, desenvolvido e amadurecido no século XX, estará o Direito do Trabalho condenado a definhar ao longo do século XXI? Não cremos.

---

naturalmente, reconhecer-lhe alguma margem de autonomia decisória –, a sua vontade *compromete-se* no contrato, mas também se *submete* nesse contrato. Esse desequilíbrio estrutural da relação de trabalho não pode ser ignorado, nem deve ser menosprezado, pelo Direito.

2 *Direito do trabalho*. Serviço de Textos da Universidade de Coimbra, 2004. v. I. p. 24.

3 O trabalhador compromete intensamente a sua pessoa na relação laboral, incorpora-se nesta, ao invés do que sucede com o empregador, que apenas participa limitadamente.

4 *Crítica do direito do trabalho*, cit., p. 92-93.

Com efeito, nas condições atuais do capitalismo, em que, na fórmula de Robert Reich, o “capitalismo democrático” deu lugar ao “supercapitalismo”<sup>5</sup>, marcado por uma concorrência infrene e globalizada, as empresas têm de responder a uma dupla pressão: a pressão dos consumidores (que querem fazer bons negócios, reduzindo os seus encargos) e a pressão dos investidores (que também querem fazer bons negócios, aumentando os seus rendimentos). E tanto os consumidores como os investidores são, hoje, altamente voláteis e dificilmente fidelizáveis, movendo-se constantemente num mercado global criado e potenciado pelas novas tecnologias. Colocadas perante essa pressão concorrencial intensa e crescente, as empresas são obrigadas a aumentar a sua eficiência – o que, em muitos casos, equivale a reduzir custos. E essa redução de custos, desejada pelos consumidores e reclamada pelos acionistas, põe em xeque a posição dos respetivos trabalhadores (contenção salarial, degradação das condições de trabalho, despedimentos, etc.). Nesse quadro, a necessidade de estabelecer regras jurídicas, de raiz autônoma ou heterônoma, de origem nacional, internacional ou supranacional, tendentes a regular e disciplinar essa concorrência interempresarial, em ordem a salvaguardar as condições de vida e de trabalho dos que aí laboram, revela-se prioritária. É, afinal, de cidadania e de democracia que estamos a falar. E o Direito do Trabalho assume-se como um pressuposto daquela e como um baluarte desta. Sem Direito do Trabalho, o capitalismo invade e corrompe a democracia, empobrecendo a nossa comum condição de cidadãos. É que, decerto, todos somos consumidores e alguns de nós são investidores; mas todos somos, igualmente, cidadãos; e muitos de nós são trabalhadores.

Em todo o caso, é inegável que a globalização capitalista, ao superar as fronteiras nacionais e ao desestruturar os mercados que antes funcionavam numa base predominantemente estadual, tem submetido o Direito do Trabalho dos países ocidentais a um processo de tremendo desgaste. Concorrência entre trabalhadores à escala universal, competitividade das empresas, deslocalizações transnacionais, *dumping* social... tudo tem contribuído para gerar o chamado “mercado dos produtos legislativos”, colocando os ordenamentos jurídico-laborais nacionais em concorrência feroz, sob a égide dos mercados financeiros – corrida à desregulamentação social, *race to the bottom* (não já, note-se, dos trabalhadores, mas das legislações...) em ordem a garantir a sobrevivência, que tende a redundar na proliferação dos “paraísos sociais”<sup>6</sup>. Nesse sentido,

5 REICH, Robert B. *Supercapitalism: the transformation of business, democracy, and everyday life*. New York: Alfred A. Knopf, 2007.

6 Sobre este “darwinismo normativo”, *vd.*, por todos, as notáveis reflexões de Alain Supiot, “O direito do trabalho ao desbarato no mercado das normas”, *Questões Laborais*, n. 26, p. 121-144, 2005, e, mais desenvolvidamente, *L'esprit de Philadelphie – la justice sociale face au marché total*, Éditions du Seuil, 2010.

como alguém observou, a globalização representou tanto o triunfo das *leis do mercado* como a consagração do *mercado das leis*. Não surpreende, por isso, que também se diga que o Direito do Trabalho já conheceu dias melhores...

Os anos 70 do século passado assistiram ao início da *crise do Direito do Trabalho*, começando, desde então, a avolumar-se o coro de críticas ao “monolitismo”, ao “garantismo” e à “rigidez” das normas jurídico-laborais. Nesse contexto, o Direito do Trabalho vê-se remetido para o banco dos réus, é colocado no pelourinho, é acusado de irracionalidade regulativa e de produzir consequências danosas, isto é, de criar mais problemas do que aqueles que resolve, em particular no campo econômico e no plano da gestão empresarial (efeito bumerangue das normas juslaborais, grandes responsáveis, diz-se, pelas elevadas taxas de desemprego).

Dessa forma, no último quartel do século XX a *flexibilização* afirma-se como novo *leitmotiv* juslaboral e o Direito do Trabalho passa a ser concebido, sobretudo, como um instrumento ao serviço da promoção do emprego e do investimento, como variável da política econômica, dominado – quando não obcecado – por considerações de eficiência (produtividade da mão de obra, competitividade das empresas, etc.). O Direito do Trabalho atravessa, assim, uma profunda crise de identidade, com a sua axiologia própria (centrada em valores como a igualdade, a dignidade, a solidariedade, etc.) a ser abertamente questionada. Fala-se, não sem alguma razão, numa autêntica “colonização economicista” deste ramo do ordenamento jurídico. A retórica discursiva em torno da flexibilidade mostra-se, aliás, altamente sedutora, sendo o clássico (e, dir-se-ia, historicamente ultrapassado) conflito social entre empregadores e trabalhadores substituído pelo novo conflito entre *insiders* (os trabalhadores com vínculo por tempo indeterminado e com emprego estável) e *outsiders* (os desempregados e os que apenas dispõem de um emprego precário, como os contratados a prazo e os falsos trabalhadores independentes). Um Direito do Trabalho demasiado rígido e excessivamente garantístico seria, afinal, o grande responsável por essa segmentação e pelo dualismo do mercado de trabalho, criando uma fratura entre os que estão dentro e os que estão fora da “cidadela fortificada” do direito laboral.

De qualquer modo, é inegável que, nos nossos dias, a *flexibilidade do mercado de trabalho* constitui um objetivo omnipresente e incontornável, surgindo aquela, diz-se, como um valor sociologicamente pós-industrial e culturalmente pós-moderno. Em suma, a *flexibilidade* substituiu a *solidez* como condição ideal a ser perseguida. Ora, “flexibilidade” consiste, sem dúvida, numa palavra mágica, encantatória. Flexível significa maleável, ágil, suave... vocábulos que emitem,

todos eles, sinais positivos. Flexível opõe-se a rígido – e o que é rígido é mau, o que é rígido parte-se. Mas flexível também pode significar dócil, complacente, submisso. Nesse sentido, flexível opõe-se a firme – e o que é firme é bom, o que é firme não se dobra. Na verdade, entre a maleabilidade e a docilidade vai uma distância não desprecianda. Tal como entre a suavidade e a complacência. Tal como, afinal, entre a rigidez e a firmeza.

Boa parte da polémica em torno do termo “flexibilidade” reside, assim, na polissemia do mesmo, na diversidade de aceções – nem todas positivas – que comporta. Ninguém quer, julga-se, um Direito do Trabalho rígido e áspero, mas alguns aspiram, parece, a um Direito do Trabalho mole e condescendente. Alguns suspiram mesmo por um Direito do Trabalho frouxo... A nosso ver, um Direito do Trabalho flexível jamais poderá deixar de ser um Direito do Trabalho robusto e vigoroso. Cremos que o Direito do Trabalho terá de ser flexível naquele sentido ideal, de “resistência tênsil”, apontado por Richard Sennett: “Ser adaptável à mudança de circunstâncias, mas sem ser quebrado por ela”<sup>7</sup>.

Julga-se ser algo falaciosa a tese segundo a qual a flexibilização do direito laboral equivale, *sic et simpliciter*, a ganhos de eficiência do aparelho produtivo e, logo, a uma maior competitividade das empresas. A verdade é que, até hoje, a ciência económica nunca conseguiu demonstrar a existência de uma relação causal entre o nível de proteção do emprego e as taxas de desemprego. Porém, ainda que assim fosse, isto é, ainda que uma tal correlação viesse a ser estabelecida sem margem para dúvidas, sempre conviria não perder de vista que uma regra jurídica (em especial, uma regra jurídico-laboral) nunca poderá encontrar um arrimo válido e bastante em meras considerações de *eficiência*, sob pena de cairmos numa visão puramente mercantil do Direito e das suas funções. Na verdade, existem outros valores, de índole não económica (desde logo, a dignidade do trabalho e da pessoa que o presta), que ao Direito do Trabalho cabe preservar e promover – ontem como hoje. Ora, a preocupação com o trabalho digno e com a salvaguarda dos direitos humanos no trabalho não pode ser sobrelevada por uma pura lógica de produtividade laboral e de competitividade empresarial.

A chamada “mão de obra” será, decerto, um fator produtivo, a conjugar com os demais no todo que é a empresa. Mas, antes e acima disso, a mão de obra são *pessoas* – é que, como alguém certa vez observou, o trabalho não existe, o que existe são pessoas que trabalham. “O trabalho não é uma mercadoria”! Eis o princípio fundamental afirmado na célebre Declaração de Filadélfia, adotada pela 26<sup>a</sup> Conferência da OIT, em 10 de maio de 1944. Essa afirmação constitui,

7 A *corrosão do carácter*. Lisboa: Terramar, 2001. p. 73.

afinal, o fundamento normativo nuclear do Direito do Trabalho, significando o primado da dignidade do trabalho e de quem o presta sobre outras considerações, nomeadamente as que relevam da eficiência económica.

## 2 – Como enfrentar a precarização do trabalho?

### 2.1 – Fazer valer velhos, mas não obsoletos, princípios: a proteção contra o despedimento arbitrário ou sem justa causa

É certo que a era da nova economia globalizada, dinâmica, inovadora e ferozmente competitiva obedece à lógica do efêmero, do volátil e do imprevisível, sendo incompatível com o ideal do “emprego para toda a vida” que, de algum modo, imperou no século passado. Daí, porém, não se segue inexoravelmente que o ordenamento jurídico tenha de contemporizar com despedimentos arbitrários, dispensando o empregador de justificar a sua decisão extintiva e isentando esta última do escrutínio judicial. Não parece, pois, que se deva remeter a estabilidade no emprego para a arca das velharias inúteis, optando por consagrar o princípio do despedimento livre ou *ad nutum*, segundo o qual, *free to hire, free to fire*, permitindo-se que o empregador despeça o trabalhador por qualquer razão, ou mesmo sem razão.

A doutrina do *employment-at-will*<sup>8</sup>, segundo a qual, “men must be left, without interference to buy and sell where they please, and to discharge or retain employees at will for good cause or for no cause, or even for bad cause without thereby being guilty of an unlawful act *per se*”<sup>9</sup>, representa, sem dúvida, o grau máximo de flexibilidade laboral. Tem, porém, o sério inconveniente de abrir as portas ao arbítrio patronal, instituindo a precariedade como traço indelével de toda e qualquer relação de trabalho. Acresce que aquela doutrina do *employment-at-will* é claramente violadora da Convenção nº 158 da OIT (a exigência de motivação do despedimento patronal encontra guarida no artigo 4º da Convenção), bem como da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, cujo artigo 30º estabelece que todos os trabalhadores têm direito à proteção contra os despedimentos sem justa causa.

Dir-se-ia, pois, que a estabilidade no emprego e a tutela contra o despedimento arbitrário são valores a salvaguardar e promover pelo ordenamento

---

8 Que corresponde, na terminologia brasileira, à chamada “regra da porta aberta” – assim, Nelson Mannrich, “Dispensa coletiva e negociação coletiva prévia: novas diretrizes”, *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, n. 19, 2011, p. 101.

9 Citada e exemplarmente sustentada por Richard Epstein, “In defense of the contract at will”, *University of Chicago Law Review*, v. 51, 1984, p. 947 e ss.

jurídico – valores, decerto, não absolutos, mas também, cremos, não obsoletos. Daí que a Constituição da República Portuguesa (CRP) estabeleça, no seu art. 53, que “é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”. E daí que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) consagre, como um dos direitos dos trabalhadores, o de “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (art. 7º, inciso I).

Parece, assim, que os pilares constitucionais de ambos os países, quanto a esse ponto, são similares: a CRP proíbe os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, garantindo a segurança no emprego; a CRFB censura/combate os despedimentos arbitrários ou sem justa causa, dando expressão ao princípio da continuidade da relação de emprego. Porém, se descermos de patamar hierárquico e se analisarmos a legislação ordinária vigente em cada um deles, logo verificamos que existe hoje um enorme oceano a separá-los. Com efeito, o princípio do despedimento causal ou justificado encontra-se hoje solidamente implantado em Portugal, mas já no Brasil, pelo contrário, predomina a tese da aceitação do despedimento livre ou *ad nutum* (“denúncia vazia”, “dispensa imotivada”, “despedida arbitrária”). Vejamos o porquê.

A norma constitucional brasileira que protege os trabalhadores “contra despedida arbitrária ou sem justa causa” tem suscitado aceso debate doutrinal e jurisprudencial, prevalecendo o entendimento segundo o qual não há sinonímia entre despedimento arbitrário e despedimento sem justa causa, vale dizer, haverá despedimentos sem justa causa que não são arbitrários, pois a decisão extintiva do empregador, ainda que injusta, pode ter motivação bastante, traduzindo-se num ato razoável e justificado, se bem que não fundado em falta disciplinar cometida pelo trabalhador. Nessa ordem de ideias, haveria que distinguir entre quatro tipos de despedimento: i) o despedimento com justa causa, disciplinar; ii) o despedimento sem justa causa, mas não arbitrário (baseado em razões de ordem técnica, económica ou financeira); iii) o despedimento arbitrário, imotivado (“for no cause”); iv) e, por último, o despedimento abusivo ou discriminatório, o qual, mais do que imotivado, se baseia num motivo torpe ou vil (“for bad cause”)<sup>10</sup>.

---

10 Para desenvolvimentos a esse respeito, permitimo-nos remeter, em especial, para Pedro Paulo Manus, *Despedida arbitrária ou sem justa causa*. São Paulo: Malheiros, 1996; Antônio Álvares da Silva, *Proteção contra a dispensa na nova Constituição*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992; e Arion Sayão Romita, *Despedida arbitrária e discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

## DOCTRINA

Tendo em conta a norma constitucional em apreço, dir-se-ia que o princípio do despedimento causal ou justificado, vigente em Portugal e recomendado pela OIT, imperaria também no Brasil. Sucede, porém, que: i) o direito à “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa” efetivar-se-á, segundo o art. 7º, I, da Constituição brasileira, “nos termos de lei complementar” (a qual, até hoje, mais de 30 anos volvidos, ainda não surgiu); ii) segundo o art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição, “fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da percentagem prevista no art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966”<sup>11</sup>.

Atento ao quadro normativo acima esboçado, e sendo certo que a questão continua a ser alvo de intenso debate doutrinal no Brasil, o entendimento maioritário que se forjou pode resumir-se nestas lapidares palavras de Pedro Paulo Manus:

“Em conclusão, atualmente, após a vigência do art. 7º da Constituição Federal e sem a lei complementar a que se refere, temos por ora equiparadas, quanto aos seus efeitos, a dispensa sem justa causa e a dispensa arbitrária, ensejando ambas a multa do FGTS paga à razão de 40% sobre o montante dos depósitos existentes na conta vinculada, como determina o art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. E a Constituição é expressa quanto à temporariedade desta penalidade, limitando-a ao período até a promulgação da lei complementar.”<sup>12</sup>

A sanção legal é tão modesta que, no essencial, ninguém duvida de que o FGTS veio liberalizar o mercado de trabalho brasileiro<sup>13</sup> e veio atenuar

---

11 Trata-se do diploma que instituiu o chamado *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço* (FGTS). No essencial e para o que ora nos interessa, o FGTS constitui um depósito bancário feito pelo empregador em nome do trabalhador e destinado a formar uma poupança para este, que poderá ser sacado nas hipóteses previstas na lei, principalmente se e quando ele for despedido sem justa causa (caso em que incidirá um acréscimo percentual sobre o montante depositado, nos termos legais, correspondente a 40%). Sobre o FGTS, por todos, Sergio Pinto Martins, *Manual do FGTS*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Trata-se, de resto, de um dos direitos dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição Federal (inciso III).

12 MANUS, *op. cit.*, p. 56-57. No mesmo sentido, Nelson Mannrich, “Dispensa coletiva e negociação coletiva prévia: novas diretrizes”, p. 103.

13 Em sentido muito crítico sobre o papel histórico desempenhado pelo FGTS, Márcio Túlio Viana, *70 anos de CLT: uma história de trabalhadores*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013. p. 105-111. Tratou-se, como sublinha Gabriela Neves Delgado, da figura que, ainda nos anos 60 do século passado, deu início ao processo de flexibilização trabalhista brasileira (uma flexibilização, dir-se-ia, *avant la lettre*), retirando segurança ao trabalhador e facilitando sobremaneira o respetivo despedimento – *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 175.

substancialmente o papel do tradicional princípio da continuidade da relação de emprego,

“ao se propiciar a franca rutura desmotivada do contrato empregatício por ato empresarial; em síntese, a *denúncia vazia* do pacto empregatício. O ato de dispensa, na nova sistemática, não dependeria mais de uma causa tipificada em lei, considerada razoável para autorizar o fim do contrato, qualquer que fosse o tempo de serviço do empregado: bastaria a simples vontade do empregador (por isso fala-se também em *dispensa desmotivada*, isto é, sem motivo jurídico relevante e tipificado, a não ser a prerrogativa potestativa empresarial). Noutras palavras, o motivo para a rutura do contrato exigido pela ordem jurídica é interno, íntimo à vontade empresarial – trata-se do simples exercício do arbítrio pelo empregador.”<sup>14</sup>

Em sentido próximo ao que acabamos de expor, pergunta Augusto César Leite de Carvalho: “Pode o empresário brasileiro despedir sem causa específica um empregado?”. Eis como responde:

“A resposta estaria, *a priori*, no art. 7º, I, da Constituição brasileira, por cujo preceito se tutela a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, mas reclama por lei complementar que incluiria a indenização compensatória e, enquanto tal regulamentação não sobrevém, é regulamentado por dispositivos que (...) autorizam o empresário, não propriamente a dispensar, mas sim, e com igual efeito prático, a pagar indenização de valor equivalente a 40% do saldo na conta vinculada do empregado no FGTS, nos casos de despedida sem justa causa.”

E o autor conclui:

“Daí resulta que a proteção constitucional se realiza de modo contraditório: o empresário, embora sob regência de norma jurídica pretensamente inibidora da despedida, possui a faculdade de dispensar imotivadamente o empregado, desde que pague a indenização citada.”<sup>15</sup>

---

14 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1.308. Isso sem prejuízo de existirem alguns casos específicos de estabilidade no emprego no Brasil, alguns, inclusive, com arrimo na Constituição Federal, tais como os do dirigente sindical e da trabalhadora gestante, que não serão objeto da nossa atenção. Para uma panorâmica geral a este propósito, por todos, Alexandre Agra Belmonte, “A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988 – estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual”, *Revista da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT*, n. 2, p. 11-55, 2014.

15 *Garantia de indenidade no Brasil*. São Paulo: LTr, 2013. p. 169-170.

No Brasil, o direito de o empregador pôr termo ao contrato de trabalho, sem que, para tanto, tenha que apresentar qualquer motivo ou fundamento, surge, pois, como uma espécie de dogma, ainda que normas-princípios constitucionais indiquem o contrário. Ora, curiosamente, é essa ideia de denúncia vazia, de dispensa desmotivada, de despedida arbitrária, de liberdade total para contratar e para distratar, de ampla e quase irrestrita faculdade para pôr termo ao contrato de trabalho por iniciativa unilateral da entidade empregadora, é tudo isso que, amiúde, se pretende transmitir quando se considera o despedimento como expressão de um direito potestativo da entidade empregadora. Contudo, a nosso ver, o problema não reside na apreensão do despedimento patronal como direito potestativo do empregador, mas, sim, na latitude ou amplitude conferida a esse mesmo direito potestativo pela ordem jurídica. O problema reside, reitera-se, na excessiva latitude conferida ao direito de despedir no Brasil, na circunstância de, ao menos na visão predominante, o ordenamento brasileiro tender a aceitar ainda hoje, mais de três décadas decorridas sobre a aprovação da Constituição Federal, que do conjunto de poderes ou faculdades em que se desdobra o conteúdo do direito de despedir faça parte a faculdade de “denúncia vazia” do contrato ou de “dispensa desmotivada” do trabalhador.

Em Portugal, o despedimento é uma *declaração vinculada*, “porque a validade do ato extintivo está condicionada à verificação de determinados motivos ou razões que a lei considera justificativos da cessação da relação laboral”<sup>16</sup>. Já no Brasil, a despedida ou dispensa não parece ser uma declaração verdadeiramente vinculada, pois o despedimento arbitrário ou sem justa causa é tido como válido (ainda que não propriamente legal), podendo o empregador, na prática, denunciar livremente o contrato de trabalho, desde que pague a multa equivalente a 40% do montante dos depósitos do FGTS (isto, claro, com exceção das hipóteses de despedimento abusivo ou discriminatório). Em qualquer caso, repete-se, é sempre de um direito potestativo do empregador que cuidamos, podendo, isso sim, o seu âmbito ser mais ou menos dilatado, a sua latitude ser mais ampla ou mais estreita, o seu *licere* ser mais ou menos distendido e abrangente. Há que não confundir, pois, o *direito potestativo de despedir* com o *direito de despedir arbitrariamente*, visto que mesmo em ordenamentos jurídico-laborais como o português (ou como o ordenamento jusconstitucional brasileiro), que rejeitam o despedimento imotivado ou *ad nutum*, o direito de despedir, quando existe e nos moldes em que existe, traduz-se sempre num direito potestativo do empregador.

---

16 MARTINS, Pedro Furtado. *Cessação do contrato de trabalho*. 4. ed. Cascais: Principia, 2017. p. 147-148.

O sistema de despedimento *ad nutum*, imotivado, arbitrário, foi inequivocamente rechaçado pelas Constituições de ambos os países, portuguesa e brasileira. Aos juristas portugueses compete permanecer vigilantes, em ordem a que a legislação ordinária não esvazie de conteúdo a garantia constitucional. Aos juristas brasileiros, cremos, compete intensificar os esforços para que, três décadas volvidas, a lei complementar prevista no art. 7º, I, da Constituição Federal seja elaborada e aprovada, em ordem a que os trabalhadores brasileiros gozem de uma efetiva tutela contra o despedimento arbitrário ou sem justa causa — pois, até agora, a omissão do legislador ordinário tem prevalecido, na prática, sobre a ação do legislador constituinte, e o que se pretendia (ou, ao menos, se anunciava como) transitório ameaça converter-se em definitivo.

Em conclusão, pensamos ser imperioso focar o alvo, isto é, definir bem o que importa. *O que importa é deixar claro que o empregador não tem (nem deve ter) o direito de despedir o trabalhador sem justa causa ou de forma arbitrária. Deixemos-lhe, apenas, o direito de despedir com justa causa ou de forma não arbitrária – e reconheçamos-lhe, sem tibiezas ou equívocos, que este último é um direito potestativo.*

Urge, pois, que a lei complementar prometida pela Constituição Federal seja elaborada. Mas, parece óbvio, só um ingénuo poderia supor que isso estaria para breve. Aliás, a reforma trabalhista brasileira, aprovada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, veio, de algum modo, fazer precisamente o contrário. Com efeito, nessa matéria o legislador resolveu inovar, aditando à CLT um novo art. 477-A, com o seguinte teor: “As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”<sup>17</sup>.

Registe-se que, antes da reforma e apesar da total ausência de previsão legal específica, a jurisprudência brasileira (sobretudo por ocasião do famoso “caso Embraer”, que implicou o despedimento de mais de 4.000 trabalhadores) não havia deixado de estabelecer parâmetros para regular o despedimento coletivo, diferenciando-o do despedimento individual e enfatizando que a prévia informação e negociação com as estruturas sindicais constituía requisito procedimental imprescindível para a validade do referido despedimento coletivo<sup>18</sup>.

17 A figura da “dispensa plúrima” é desconhecida em Portugal.

18 Por todos, Renato Rua de Almeida, “Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa?”. *Revista LTr*, n. 73, p. 391-393, 2009 e Nelson Mannrich, “Dispensa coletiva e negociação coletiva prévia: novas diretrizes”, p. 99-122.

Pelo exposto, a intenção do legislador, ao editar este novo art. 477-A, mostra-se inequívoca e situa-se nos antípodas do pretendido pela Constituição brasileira: em vez de cumprir a tarefa constitucional, distinguindo os despedimentos com justa causa dos despedimentos não arbitrários, baseados em motivos econômicos, de mercado, estruturais ou tecnológicos e, assim, criando e regulando a figura do “despedimento coletivo”, com o respetivo procedimento e os respetivos efeitos, a nova lei parece ter como objetivo, sobretudo, ocultar a figura do despedimento coletivo, quiçá mesmo negar a sua existência, dinamitando a jurisprudência que, nessa matéria, tinha logrado estabelecer algumas regras mínimas de tutela dos trabalhadores, num momento em que estes, tipicamente, se encontram tão desprotegidos e fragilizados, na iminência de perder o seu emprego. Na verdade, ao prescrever que as dispensas imotivadas individuais e coletivas se equiparam para todos os fins, o legislador passa a mensagem de que, afinal, a dispensa coletiva não teria autonomia, antes se traduzindo num conjunto de dispensas individuais, numa mera soma destas. E, em qualquer caso, sem necessidade de negociação e consulta prévia com os trabalhadores afetados e as suas estruturas de representação coletiva.

Ora, a par do despedimento com justa causa (causa subjetiva, baseada em factos imputáveis ao trabalhador, factos que consubstanciam a prática de uma infração disciplinar), a lei do trabalho deve prever e regular as modalidades de *despedimento por causas objetivas e não arbitrárias*, isto é, por motivos da esfera da empresa, por razões económicas, de índole gestonária, entre as quais avulta, como é óbvio, o *despedimento coletivo* – um despedimento “sem rosto”, ao invés do que sucede no despedimento com justa causa, que é, por definição, um despedimento “com rosto”.

Ou seja, com este novo art. 477-A o que aparentemente se pretende é, sobretudo, o enfatizar do despedimento como expressão de um poder virtualmente absoluto e quase incontrolável da entidade empregadora. Na contramão, note-se de tudo, ou quase tudo. Na contramão, desde logo, do disposto no art. 7º, inciso I, da Constituição cidadã, a qual, pelo contrário, se preocupou com a tutela dos trabalhadores em face de despedimentos arbitrários ou sem justa causa. Na contramão do disposto na Convenção nº 158 da OIT, que distingue, com clareza, os despedimentos baseados na conduta do trabalhador daqueles outros fundados nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço (art. 4º); e que se refere expressamente aos despedimentos por motivos de natureza económica, tecnológica, estrutural ou similar, vinculando o empregador a fornecer aos representantes dos trabalhadores interessados as informações pertinentes, em devido tempo, e dando-lhes ainda ocasião de serem consultados sobre as medidas a tomar para prevenir ou limitar os despe-

dimentos, bem como sobre medidas que visem atenuar os efeitos desfavoráveis de qualquer despedimento para os trabalhadores em causa, designadamente as possibilidades de reclassificação noutra empresa (art. 13). Na contramão também de toda a evolução do direito europeu nessa matéria, com destaque para a Diretiva 98/59/CE, do Conselho, de 20 de julho de 1998, cujo objetivo essencial é a proteção dos trabalhadores por ocasião de um despedimento coletivo: assim, nos termos do art. 2º da Diretiva, sempre que tencionarem efetuar despedimentos coletivos, as entidades empregadoras encontram-se obrigadas a consultar em tempo útil os representantes dos trabalhadores, com o objetivo de chegar a um acordo; e as consultas incidirão, pelo menos, sobre as possibilidades de evitar ou de reduzir os despedimentos coletivos, bem como sobre os meios de atenuar as suas consequências recorrendo a medidas sociais de acompanhamento destinadas, nomeadamente, a auxiliar a reintegração ou reconversão dos trabalhadores despedidos<sup>19</sup>. E na contramão, ainda, da jurisprudência que, a despeito da lacuna legal em relação aos despedimentos coletivos no Brasil, logrou estabelecer um razoável patamar de proteção procedimental para os trabalhadores envolvidos nessa dispensa massiva, um patamar, dir-se-ia, que exprimia um mínimo civilizacional de decência nessa matéria, tratando os trabalhadores em causa como pessoas e não como mercadoria descartável<sup>20</sup>.

O despedimento consiste, decerto, numa das formas de cessação do contrato de trabalho, numa rutura do vínculo jurídico-laboral por iniciativa unilateral da entidade empregadora. O despedimento é isso, mas é muito mais do que isso. O despedimento, como bem assinalam Baylos Grau e Pérez Rey, é também um ato de violência do poder privado – “a empresa, através da privação do trabalho a uma pessoa, procede à expulsão dessa pessoa de uma esfera social e culturalmente decisiva, vale dizer, de uma situação complexa em que, através do trabalho, esta obtém direitos de integração e de participação na sociedade, na cultura, na educação e na família. Cria uma pessoa sem qualidade social, porque a qualidade da mesma e os referentes que lhe dão segurança na

19 As diretivas destinam-se a ser transpostas para o ordenamento de cada Estado-Membro da União Europeia, tendo tal sido feito, no caso português, por meio do Código do Trabalho (CT), cujos arts. 359 a 366 estabelecem a noção, o procedimento e os efeitos do despedimento coletivo. A falta de promoção da negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores implicará a ilicitude do respetivo despedimento, nos termos do art. 383 do CT, com as inerentes consequências (indenização pelos danos causados, pagamento das retribuições intercalares e reintegração do trabalhador ou indemnização substitutiva, segundo disposto nos arts. 389 a 392 do CT). Para desenvolvimentos a esse respeito, João Leal Amado. *A cessação do contrato de trabalho – uma perspectiva luso-brasileira*. São Paulo: LTr, São Paulo, 2017. p. 101-105 e 115-135.

20 Daí que Augusto César Leite de Carvalho observe, com acerto, que a nova norma legal possui “o mal disfarçado intuito de comprometer esse estágio civilizatório” antes alcançado – *Direito do trabalho, curso e discurso*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 454.

sua vida social dependem do trabalho”<sup>21</sup>. Justamente porque o despedimento se traduz – também se traduz – num ato de violência do poder patronal/empresarial, saber em que condições tal ato poderá ser legitimamente praticado pela entidade empregadora e determinar as consequências do respetivo exercício na esfera do trabalhador atingido constituem dois aspetos de suma relevância para o ordenamento jurídico-laboral. Como sublinham os autores acima citados, a violência do despedimento constitui um facto que não deixou de ser submetido a um processo de “civilização democrática” por parte do Direito do Trabalho – esse poder foi racionalizado, foi condicionado, foi formalizado, foi limitado e foi procedimentalizado, por meio da exigência da observância de um *due process* como requisito habilitante da decisão de despedimento. Já Niklas Luhmann há muito o disse: *o poder legitima-se através do procedimento*.

Não sabemos como é que a doutrina e os tribunais brasileiros vão interpretar e aplicar este novo art. 477-A da CLT. Da nossa parte, olhando para o artigo aditado com a perspectiva de um jurista português e europeu, não hesitamos em considerar essa norma como uma das mais infelizes da reforma trabalhista brasileira. Uma norma flexibilizadora no mau sentido da palavra, no sentido de norma que alarga exponencialmente os poderes patronais e desconsidera os interesses legítimos dos trabalhadores atingidos por um despedimento coletivo, aos quais não é dada, minimamente, a palavra, nem sequer uma palavra prévia<sup>22</sup>. E, seguramente, uma das tais normas que revelam, à saciedade, que *flexibilizar não significa, ou nem sempre significa, modernizar*. Nesse caso, o legislador brasileiro distancia-se, ostensivamente, daquilo que tem marcado, há décadas, o direito da União Europeia, o qual sempre se preocupou com o envolvimento procedimental dos trabalhadores afetados por uma “dispensa em massa”, obrigando a entidade empregadora a respeitar exigências de informação e consulta de tais trabalhadores, obrigando aquela, afinal, a dialogar com estes antes de os fulminar com a decisão de despedimento.

Porque, repete-se, é apenas disso que se trata e sempre se tratou: não de exigir qualquer espécie de autorização sindical para que o despedimento pudesse ocorrer, não de exigir a celebração de qualquer convenção coletiva ou acordo coletivo entre as partes para esse fim, mas tão só a exigência de informação, de consulta prévia, de negociação, de diálogo social no quadro da empresa, como pressuposto legitimador da decisão empresarial de despedimento coletivo. E isso, um adquirido do direito europeu, construído também no plano jurisprudencial.

21 *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid: Trotta, 2009. p. 44.

22 Em sentido próximo, considerando que o objetivo da norma é o de “impulsionar, desproporcionalmente, o poder unilateral do empregador no mundo do trabalho” e concluindo pela inconstitucionalidade do novo preceito, Mauricio Godinho Delgado, *Curso de direito do trabalho*, p. 1.328-1.330.

dencial brasileiro, sobretudo, por meio da atuação do Tribunal Superior do Trabalho no “caso Embraer”, parece ter sido olímpicamente ignorado, quando não ostensivamente desprezado, pela reforma trabalhista de 2017. Uma reforma flexibilizadora, sim, mas que, ao menos nessa matéria, equivaleu a um claro retrocesso social/civilizacional e a tudo menos uma reforma modernizadora.

## 2.2 – A criação de novas modalidades contratuais, ajustadas às exigências das empresas, mas com a devida cautela: o caso do trabalho intermitente

Relação com vocação para perdurar no tempo, relação que preenche, por inteiro, a “vida laboral” do cidadão trabalhador, relação bilateral em que o trabalhador/homem (o *breadwinner*) presta a respetiva atividade em prol de um único sujeito bem definido, que o remunera e que conforma a sua conduta emitindo as correspondentes ordens e instruções, relação que se desenvolve num quadro empresarial (a fábrica, o escritório, o estabelecimento comercial, etc.) – eis alguns dos traços caracterizadores da chamada “relação laboral típica” (tipicidade entendida aqui em sentido social e não em sentido técnico-jurídico) ou relação laboral *standard*. Com efeito, o emprego normal ou típico, que ainda funciona como paradigma, é um emprego permanente, de duração indefinida ou indeterminada, é um emprego em que o trabalhador labora para quem o retribui, é um emprego a tempo inteiro ou completo, é um emprego que tem a empresa por palco de execução.

Vivemos, no entanto, “tempos líquidos”, na sugestiva expressão de Zygmunt Bauman<sup>23</sup>. Vivemos numa época de grande dinamismo e numa sociedade altamente volátil, marcada pelo risco, pela incerteza e pela instabilidade. E também aqui a tradição vai deixando de ser o que era, sendo cada vez mais numerosos e significativos os desvios em relação àquele modelo laboral *standard*. Ao lado dos contratos de duração indeterminada (não raro, *em lugar* dos contratos de duração indeterminada) vão crescendo os contratos de trabalho a prazo (contratos sujeitos a um termo resolutivo), expressão maior da precariedade laboral. O “empregador único” parece, amiúde, cindir-se em dois, em virtude da progressiva expansão da atividade das chamadas “empresas de trabalho temporário”. As figuras do emprego em *part-time* e do trabalho intermitente vão-se também disseminando, nem sempre em função dos desejos dos trabalhadores. Fenómenos como o velho “trabalho no domicílio” ganham

23 *Tempos líquidos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

nova vitalidade e o jovem teletrabalho subordinado vai fazendo o seu curso, inexoravelmente, tendo-se generalizado nestes tempos de pandemia.

Todos esses fenômenos põem em xeque o paradigma clássico de contrato de trabalho. Novas modalidades contratuais surgem e velhas modalidades ressurtem, tudo contribuindo para formar um “mosaico juslaboral” rico e diversificado. Ora, a esse propósito, o Código do Trabalho português (CT) de 2009 não deixou de inovar, ao criar a figura do *contrato de trabalho intermitente*, prevista e regulada nos seus arts. 157 a 160.

Em que consiste essa nova figura? Trata-se de uma modalidade contratual que poderá ser utilizada em empresas que exerçam “atividade com descontinuidade ou intensidade variável” e que se caracteriza pela circunstância de a prestação de trabalho ser “intercalada por um ou mais períodos de inatividade” (art. 157, nº 1). Trata-se, pois, de uma nova modalidade contratual particularmente afeiçãoada à satisfação de certo tipo de necessidades empresariais, traduzindo-se numa das mais flexíveis formas de emprego conhecidas pelo ordenamento jurídico-laboral. Trata-se, afinal, de adaptar a prestação de trabalho, de forma elástica, às variadas e mutáveis exigências produtivas da empresa moderna, as quais, por vezes, implicam que a períodos de prestação de trabalho se sucedam períodos de inatividade laboral.

Tendo em conta o disposto nos arts. 158 e 159 do CT, afigura-se que o contrato de trabalho intermitente é um *genus* composto por duas espécies. Com efeito, em qualquer espécie de contrato de trabalho intermitente este deverá conter a indicação do número anual de horas de trabalho ou do número anual de dias de trabalho (art. 158, nº 1, al. b), o que significa que o volume anual de trabalho, o *quantum* da prestação laboral, terá de ser programado pelos sujeitos. Casos haverá, no entanto, em que também o *quando* da prestação será previamente definido, isto é, em que as partes estabelecem no contrato o início e o termo de cada período de trabalho (art. 159, nº 1, 1ª parte), ao passo que noutros já o *quando* da prestação não é antecipadamente determinado, obrigando-se o trabalhador a responder às solicitações da entidade empregadora (art. 159º, nº 1, *in fine*). Naqueles casos, o ritmo da intermitência (a cadência ocupação/inatividade) é previsível e está programado no contrato; nesses casos, pelo contrário, o ritmo da intermitência será imprevisível/irregular, pelo que o *quando* da prestação dependerá da pertinente convocatória ou “chamamento” a efetuar pelo empregador. Assim sendo, poder-se-á concluir que o trabalho intermitente previsto na lei portuguesa se desdobra em duas submodalidades: o *trabalho alternado* e o *trabalho à chamada* (isto, como é óbvio, sem prejuízo de as partes poderem modelar fórmulas mistas de trabalho intermitente).

Em que circunstâncias poderá ser celebrado um contrato de trabalho intermitente? Em princípio, só numa *empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável* (nº 1 do art. 157). Há, pois, que densificar esse conceito, sendo certo que, ao utilizar a disjuntiva descontinuidade (interrupções) ou intensidade variável (flutuações), a lei oferece um terreno bastante vasto para o recurso ao trabalho intermitente (pense-se, p. ex., em certas atividades sazonais no âmbito da agricultura ou do turismo). Aliás, e em bom rigor, se a descontinuidade poderá não ser frequente, já a “intensidade variável” será, quiçá, um traço característico da atividade da grande maioria das empresas...

Que *sanção* aplicar, em caso de recurso indevido a essa modalidade contratual, isto é, na hipótese de o contrato de trabalho intermitente ser celebrado fora do amplo círculo de situações demarcado pela lei? A resposta, cremos, só pode ser uma: recondução ao contrato *standard*, neutralização da “cláusula de intermitência”, vale dizer, o contrato considerar-se-á celebrado sem período de inatividade laboral.

O contrato de trabalho intermitente está sujeito à forma escrita e deve conter a indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo (nº 1 do art. 158); a falta de redução a escrito do contrato ou a falta de indicação no mesmo do volume anual de trabalho implica que o contrato se tenha como celebrado sem intermitência, sem período de inatividade (nº 2 do mesmo artigo); caso aqueles requisitos sejam satisfeitos, mas o volume anual de trabalho seja inferior ao mínimo legal, é este limite mínimo (cinco meses por ano) que será aplicável (nº 3).

Segundo o art. 159, as partes devem estabelecer a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho (no caso de trabalho alternado) ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele (na hipótese de trabalho à chamada). Em todo o caso, a liberdade de modelação contratual dos sujeitos deve observar os seguintes limites:

i) A prestação de trabalho acordada não pode ser inferior a cinco meses por ano, dos quais pelo menos três meses devem ser consecutivos (nº 2). Ao estabelecer estes limites temporais, o legislador procura, decerto, evitar que o período de inatividade do trabalhador seja demasiado longo, mas, do mesmo passo, sujeita-se à crítica daqueles que entendem que, deste modo, se introduz uma excessiva rigidez normativa numa modalidade contratual que deveria ser o santuário da flexibilidade;

ii) A antecedência da chamada patronal não deve ser fixada em menos de 30 ou 20 dias, consoante o trabalhador intermitente exerça ou não outra atividade laboral durante o período de inatividade contratual (nº 3). Este é um ponto particularmente sensível, em que confluem interesses contrapostos de ambos os sujeitos. Para o empregador, até em função do carácter imprevisível e irregular das necessidades de mão de obra, o prazo de antecedência da chamada deve ser o mais curto possível, ao passo que, para o trabalhador, em ordem a que possa planificar minimamente a sua vida (pessoal, familiar, profissional), o aviso prévio deve ser o mais dilatado possível.

O trabalhador intermitente tem direito a auferir uma *compensação retributiva* nos períodos de inatividade (nos períodos em que está em *stand-by*), cujo montante deverá ser estabelecido por IRCT, mas, na sua falta, será o resultante do disposto no nº 2 do art. 160º (20% da retribuição base), a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição. De qualquer modo, e ainda que a lei o não diga, é óbvio que as partes podem, no legítimo exercício da sua liberdade contratual, fixar uma compensação retributiva de montante superior àqueles 20% da retribuição base. Aliás, importa não esquecer que, nos termos acima expostos, o género contrato de trabalho intermitente compreende as espécies do *trabalho alternado* e do *trabalho à chamada*, sendo certo que, nos respetivos períodos de inatividade, a situação do trabalhador intermitente é marcadamente distinta: com efeito, este, e não aquele, obriga-se a responder à convocatória do empregador; para aquele, inatividade significará autodisponibilidade, para este, inatividade rima com heterodisponibilidade (o que justifica, de modo muito especial, o pagamento de uma adequada compensação retributiva).

A lei reconhece ainda ao trabalhador intermitente a possibilidade (o direito) de *exercício de outra atividade laboral*, durante o período de *stand-by* (nº 1 do art. 160). Note-se, contudo, que essa faculdade de exercer outra atividade laboral se depara com dois obstáculos consideráveis. Um, de ordem fáctica, reside na dificuldade prática de o trabalhador *intermitente/à chamada* assumir compromissos laborais minimamente consistentes com outrem, quando se sabe que ele terá de estar disponível para responder às solicitações, mais ou menos imprevisíveis, que lhe faça o empregador; enquanto trabalhador intermitente, retribuído durante os períodos de inatividade, ele é um trabalhador “à chamada”, o que dificultará sobremaneira o exercício de qualquer outra atividade laboral durante tais períodos. Tendo em conta a relativa indeterminação das coordenadas temporais da sua prestação laboral intermitente, esse trabalhador à chamada goza de uma escassa margem de manobra no tocante à gestão do “período de inatividade” – por isso mesmo que esse período é também um período de

heterodisponibilidade (não é tempo de trabalho, mas também não é tempo de autodisponibilidade), “à espera que o telefone toque”...

Por outro lado, e agora no plano jurídico, acontece ainda que o exercício dessa outra atividade laboral não poderá representar uma violação do dever de lealdade (*maxime* na sua dimensão de *dever de não concorrência*) a que o trabalhador intermitente se encontra vinculado em face do respetivo empregador – lembre-se que, nos termos do n° 5 do mesmo preceito, “durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressupõem a efetiva prestação de trabalho”.

Uma das principais novidades introduzidas pela reforma da legislação do trabalho no Brasil, constante da Lei n° 13.467/2017, consistiu na criação da figura do trabalho intermitente. Assim, segundo o novo *caput* do art. 443 da CLT, “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”. E, nos termos do § 3° do mesmo artigo, “considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”.

Registe-se que o regime jurídico do trabalho intermitente, introduzido pela Lei n° 13.467, de 13 de julho de 2017, foi objeto de reponderação legislativa quase de imediato, pois o Poder Executivo logo editou uma medida provisória, a MP n° 808, de 14 de novembro de 2017, a qual veio alterar diversos aspetos relevantes do regime jurídico do trabalho intermitente. Sucede que, entretanto (em 23 de abril de 2018), essa MP caducou, pois não foi convertida em lei no prazo estabelecido pela Constituição Federal, pelo que tudo terá voltado, nessa matéria, aos termos previstos na versão inicial da reforma trabalhista.

De todas as formas, e sem querer entrar nos pormenores do novo regime jurídico do trabalho intermitente em vigor no Brasil, alguns aspetos do mesmo assumem, a nosso ver, particular relevo, sobretudo quando comparados com o regime vigente em Portugal. Assim:

i) Tal como sucede em Portugal, o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito, nos termos do art. 452-A da CLT revista<sup>24</sup>;

---

24 Como observa Vólia Bomfim Cassar, essa formalidade é essencial para a validade da cláusula de intermitência, pelo que o seu desrespeito implicará que o contrato de trabalho não seja tido como intermitente – *Direito do trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense; GEN, 2017. p. 507-508.

## DOCTRINA

ii) O recurso a essa modalidade contratual poderá ter lugar em qualquer tipo de empresa e independentemente do tipo de atividade do empregado (exceto para os aeronautas), ao passo que em Portugal, como vimos, o trabalho intermitente apenas poderá existir em empresas que exerçam atividade com descontinuidade ou intensidade variável;

iii) O trabalho intermitente brasileiro surge apenas na submodalidade de trabalho à chamada, podendo o trabalhador ser convocado a qualquer momento (com apenas três dias corridos de antecedência), sendo que, nos termos da lei, também poderá não ser convocado nunca ou quase nunca para prestar trabalho. Em Portugal, como se disse, a convocatória patronal terá de ser feita com pelo menos 20 ou 30 dias de antecedência, sendo que, em cada ano, o período de prestação de trabalho não pode ser inferior a cinco meses a tempo completo, dos quais pelo menos três meses devem ser consecutivos;

iv) O período de inatividade laboral não será considerado tempo à disposição do empregador, pelo que não será remunerado, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes, ao passo que em Portugal o período de inatividade será remunerado (a compensação retributiva ascenderá, no mínimo, a 20% da retribuição base), podendo também o trabalhador exercer outra atividade, com respeito pelo dever de não concorrência.

Pelo exposto, afigura-se líquido concluir que a versão brasileira do contrato de trabalho intermitente ameaça converter o contrato de trabalho – em princípio, um contrato de atividade, que tem por objeto a prestação de uma atividade laboral pelo trabalhador –, num contrato de inatividade, isto é, num vínculo contratual em que a situação de heterodisponibilidade do trabalhador, traduzida na necessidade de, com apenas três dias de antecedência, corresponder às convocatórias do empregador, pode não corresponder qualquer atividade real e, correspondentemente, qualquer retribuição, ou seja, um contrato de trabalho sem trabalho real nem salário garantido!

Em bom rigor, o contrato de trabalho intermitente brasileiro não faz, sequer, jus ao nome, porque intermitente, como todos sabemos, é aquilo que tem paragens, interrupções, aquilo que cessa e recomeça. Ora, tal como desenhado pelo legislador brasileiro, aqui pode nem sequer haver paragens ou interrupções, pois o trabalhador pode não ser sequer convocado para trabalhar uma vez que seja, aqui pode não haver cessação e recomeço, porque pode nem sequer haver começo da prestação de atividade... Ou seja, aqui teremos, em tese, um contrato de trabalho sem trabalho e sem salário, *rectius*, um contrato de trabalho em que o salário poderá existir, ocasionalmente, se e quando o trabalhador for convocado para prestar trabalho e na estrita medida desse trabalho ocasional.

Como escreve Sidnei Machado, “o contrato intermitente é um contrato de ‘zero hora’ e ‘zero salário’. É uma modalidade de flexibilidade absoluta, que faz o empregado trabalhar sob demanda, em função da necessidade da empresa”<sup>25</sup>. No caso do Brasil, melhor sealaria, pois, em “trabalho à chamada” – chamada essa, aliás, meramente eventual – do que em “trabalho intermitente”.

A doutrina brasileira tem criticado com vigor os termos em que a reforma veio criar e modelar a figura do trabalho intermitente, em atenção aos interesses dos empresários e não dos trabalhadores, que são colocados numa situação de insegurança extrema<sup>26</sup>. Trata-se, realmente, como bem assinala Mauricio Godinho Delgado, de uma figura anômala e de uma das mais disruptivas inovações da reforma trabalhista<sup>27</sup>.

Em jeito conclusivo, no confronto entre a norma portuguesa e a brasileira sobre o trabalho intermitente, diríamos: nem tanto ao mar, nem tanto à terra! Cremos que a norma portuguesa sobre o trabalho intermitente poderá ser algo flexibilizada. Mas não temos dúvidas de que o regime brasileiro carece urgentemente de ser corrigido, em sentido garantístico, de forma a salvaguardar direitos básicos de qualquer trabalhador, emergentes de qualquer modalidade de contrato de trabalho: o direito de trabalhar, de exercer uma atividade profissional, e o direito ao salário, a uma justa remuneração pelo trabalho realizado. Nem um nem outro desses direitos se encontram assegurados pela norma brasileira emergente da reforma. Impõe-se, por isso, reformar a reforma!

### 3 – Como enfrentar as mudanças recentes? O caso do trabalho nas plataformas digitais

As profundas mudanças registadas, nos últimos anos, na forma de trabalhar e nos modos de prestar serviços, pondo em contacto a oferta e a procura, interpelam, crescentemente, o Direito. E também, claro, o Direito do Trabalho. Em particular, o trabalho prestado com recurso a plataformas digitais, seja a que nos proporciona uma alternativa de transporte ao clássico táxi, seja a que

25 “A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas da União Europeia”. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani (Coord.). *Reforma trabalhista ponto a ponto*: estudos em homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018. p. 18.

26 Assim, por exemplo, Augusto César Leite de Carvalho, *op. cit.*, p. 424-426; GARCIA, Gustavo Filipe. *Manual de direito do trabalho*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 183-184; ou CASSAR, *op. cit.*, p. 508-509. Por último, Sergio Pinto Martins, o qual observa que “este dispositivo pode dar ensejo à fraude, de muitas contratações serem feitas sem fundamento como contrato intermitente, em que o empregado não sabe quando vai trabalhar e por quanto tempo” (*Direito do trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 215).

27 *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 637 e 668.

nos permite encomendar o almoço ou o jantar por meio de uma cómoda “app”, tem colocado questões delicadas, dir-se-ia que à escala universal, a primeira das quais consiste, claro, na qualificação da relação que se estabelece entre a empresa que opera na plataforma digital (a Glovo, a Uber, etc.) e os respetivos prestadores de serviços, aqueles que transportam os clientes ao seu destino (os motoristas) ou que lhes levam à casa a refeição (os chamados “entregadores”).

O Direito do Trabalho foi um produto tardio da 1ª Revolução Industrial, nasceu num ambiente fabril e a pensar na situação dos operários, assumiu-se como “direito do contrato de trabalho”, um contrato marcado pela nota da dependência, da subordinação. A relação de troca entre trabalho e salário, estabelecida no cenário da velha fábrica – uma relação fortemente hierarquizada, em que o trabalhador está sujeito a um apertado controlo e vigilância por parte do empregador ou do “chefe”, em que o trabalhador não tem qualquer margem de autonomia operatória e se sujeita às ordens e aos comandos estritos da contraparte, devendo, acima de tudo, obedecer –, esta relação encontra-se na génese do Direito do Trabalho, correspondendo ao paradigma da sociedade industrial – uma sociedade em que, dir-se-ia, se registou a “sinédoque da subordinação”, uma espécie extremada de subordinação jurídica (mas uma espécie apenas, não o *genus*), registada entre o operário e a sua entidade empregadora, titular da empresa, a subordinação clássica, marcada por uma forte e constante heterodireção patronal dos diversos aspetos da prestação laboral (conteúdo, modalidades, tempo, lugar, etc.)<sup>28</sup>.

É, contudo, sabido que a subordinação jurídica constitui uma noção de geometria variável, que comporta uma extensa escala gradativa. E, ao longo do século XX, no trânsito da sociedade industrial para uma sociedade pós-industrial, em que o setor dos serviços foi destronando a fábrica, foi-se, outrossim, verificando uma flexibilização da subordinação. Esta não desapareceu, mas as formas de exercício dos poderes da entidade empregadora foram-se tornando mais dúcteis e menos ostensivas. A subordinação jurídica comporta *graus* distintos, tanto podendo ser muito intensa e constante como exprimir-se em moldes bastante ténues e até potenciais (desde logo, a subordinação jurídica não é incompatível com a autonomia técnico-executiva, típica, p. ex., das chamadas “profissões liberais”, como a advocacia ou a medicina).

---

28 Nesse sentido, assinalando que aquilo que ocorreu historicamente, com a subordinação, foi uma espécie de sinédoque – a identificação do todo por uma das partes que o compõem, pela subordinação clássica própria da grande fábrica –, identificação esta que deve ser superada, tendo em conta as transformações, entretanto, registadas no mundo do trabalho, *vd.* PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho*: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 43 e ss.

## DOCTRINA

Ora, como acima se referiu, os *apps*, ao permitirem novas formas de prestar serviços, colocando em contacto a oferta e a procura, representam, sem dúvida, um dos desafios emergentes para o Direito do Trabalho. Afinal, os serviços fornecidos *via apps*, sejam serviços de transporte efetuados por um motorista, sejam serviços de entrega ao domicílio efetuados por um entregador, relevam para o Direito do Trabalho, situando-se dentro das fronteiras deste ramo do ordenamento? Ou, pelo contrário, quem presta tais serviços são trabalhadores independentes, são, quiçá, microempresários, cuja atividade já está para além das fronteiras do direito laboral?

É claro que qualificar o trabalho em plataformas, o trabalho realizado com recurso a *apps*, como autónomo ou dependente sempre dependerá de uma apreciação casuística, que leve em conta os dados resultantes de cada tipo de relação, de cada concreto contrato. E também é claro que essas novas formas de prestar serviços levantam consideráveis dificuldades de enquadramento, até porque, infelizmente, não dispomos de um qualquer “subordinômetro” que nos forneça uma resposta infalível e irrefutável.

Recentemente, na vizinha Espanha, o Tribunal Supremo proferiu uma decisão especialmente importante a esse respeito, versando sobre o estatuto de um *rider*/entregador da Glovo. Uma sentença paradigmática, proferida em 25 de setembro de 2020, do *Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 805/2020*, no Rec. 4746/2019. Essa decisão configura, ademais, um acórdão de unificação da doutrina e, por isso, cremos que se justifica divulgá-la. Ora, o Supremo Tribunal espanhol reconheceu a existência, *in casu*, de uma relação de emprego, de uma relação de trabalho dependente e subordinado, entre o *rider* e a Glovo. Em síntese, o tribunal afirmou que:

i) A Glovo não é uma mera intermediária na contratação de serviços entre estabelecimentos comerciais e estafetas; não se limita a prestar um serviço eletrónico de intermediação, consistente em pôr em contacto consumidores (os clientes) e autênticos trabalhadores autónomos, antes realiza também uma atividade de coordenação e organização do serviço produtivo;

ii) Trata-se de uma empresa que presta serviços de recovagem (de transporte e entrega de mercadorias), fixando o preço e as condições de pagamento do serviço, bem como as condições essenciais para a prestação de tais serviços; e é titular dos ativos essenciais para a realização da atividade;

iii) Para isso, utiliza *riders*/entregadores que não dispõem de uma organização empresarial própria e autónoma, os quais prestam o seu serviço inseridos na organização de trabalho do empregador, submetidos à direção e organização

da plataforma, como o demonstra o facto de a Glovo estabelecer todos os aspectos relativos à forma e preço do serviço de recolha e entrega de tais produtos;

iv) Ou seja, tanto a forma de prestação do serviço como o seu preço e forma de pagamento são estabelecidos pela Glovo; a empresa emite instruções que lhe permitem controlar o processo produtivo e instituiu meios de controlo que incidem sobre a atividade e não apenas sobre o resultado, mediante a gestão algorítmica do serviço, as avaliações dos *riders* e a geolocalização constante;

v) O *rider*/entregador nem organiza, por si só, a atividade produtiva, nem negocia preços ou condições com os titulares dos estabelecimentos que serve, nem recebe dos clientes finais a sua retribuição; *in casu*, o autor não tinha uma verdadeira capacidade para organizar a sua prestação de trabalho, carecendo de autonomia para isso e estando sujeito às diretrizes organizativas fixadas pela empresa; isso revela um exercício do poder empresarial quanto ao modo de prestação do serviço e um controlo da sua execução em tempo real que evidencia a presença do requisito de dependência próprio da relação laboral;

vi) Para prestar esses serviços, a Glovo serve-se de um programa informático que atribui os pedidos em função da avaliação de cada *rider*/estafeta, o que condiciona decisivamente a teórica liberdade de escolha de horários e de recusa de tais pedidos; ademais, a Glovo desfruta de um poder para sancionar os seus *riders* por uma pluralidade de condutas diferentes, o que é uma típica manifestação do poder diretivo e disciplinar do empregador;

vii) Por meio da plataforma digital, a Glovo leva a cabo um controlo em tempo real da prestação do serviço em causa, sem que o *rider* possa realizar a sua tarefa desvinculado da referida plataforma; devido a isso, o *rider* goza de uma autonomia muito limitada, que apenas abrange questões secundárias (que meio de transporte utiliza e que rota segue para realizar a entrega), pelo que o tribunal concluiu que concorrem, no caso, as notas definidoras de um contrato de trabalho entre o autor e a empresa demandada.

É certo que a margem de liberdade operacional do *rider*/entregador é maior, bem maior, do que aquela de que dispunha o operário da velha fábrica fordista: o *rider* não parece estar sujeito a um dever de assiduidade e pontualidade (ele não tem de estar sempre disponível, pode escolher as faixas horárias em que estará pronto a prestar serviço, pode até recusar certos serviços em concreto), nem está sujeito a um dever de exclusividade ou, sequer, a um dever de não concorrência (pode trabalhar para várias plataformas, prestando o mesmo tipo de serviços a empresas concorrentes), ele utiliza instrumentos de trabalho próprios (o carro, a motorizada, a bicicleta, o *smartphone*)...

Ainda assim, os traços indiciadores de dependência são muito fortes e vinculados: o entregador (tal como, de resto, o motorista) não tem clientes, quem os tem é a Glovo, é esta que contacta com o mercado; os entregadores trabalham sob a marca Glovo, estão sujeitos a diversas formas de controlo e avaliação algorítmica por parte da Glovo, sendo esta que fixa os preços do serviço, etc.

Reiteramos: *em matéria de qualificação, tudo dependerá, como é óbvio, das circunstâncias concretas de cada relação, de cada contrato, dos direitos e obrigações das partes, da dinâmica relacional que entre elas se estabeleça*. Mas, aqui chegados, afirmamos: *a circunstância de o prestador de serviço utilizar instrumentos de trabalho próprios, bem como de estar dispensado de cumprir deveres de assiduidade, pontualidade e não concorrência, não é incompatível com a existência de uma relação de trabalho dependente entre o prestador e a plataforma eletrônica*.

Em suma, cremos que tudo estará, pois, em o Direito do Trabalho acolher esses novos prestadores de serviços *via apps* no seu seio, procedendo à devida adaptação regimental, isto é, construindo um regime laboral calibrado e ajustado às características dessas novas formas de prestar serviços. Porque, convenhamos, ao olhar para um qualquer entregador, daqueles que percorrem velozmente as ruas nas suas motos (ou, mais lentamente, pedalando nas suas bicicletas), creio que nenhum de nós se convence, seriamente, de que ali vai um empresário – seja um microempresário, um motoempresário ou um cicloempresário...

Não. O *rider* presta a sua atividade para uma organização produtiva alheia, na qual se insere, ele não possui uma organização empresarial própria; os frutos da sua atividade não lhe pertencem, originariamente, mas, sim, a outrem, a essa organização produtiva. Ali vai, portanto, motorizado ou pedalando, um trabalhador dependente, um trabalhador do século XXI, diferente, decerto, dos seus pais, avós ou bisavós, mas, afinal, ainda um trabalhador dependente – um subordinado de novo tipo, com contornos distintos dos tradicionais, mas, em última instância, ainda dependente e subordinado na forma como desenvolve a sua atividade.

Se essas novas formas de prestar trabalho, criadas pela fantástica evolução da tecnologia, podem constituir, como por vezes se diz, uma *terra de grandes oportunidades*, não cremos que tal terra deva ser uma terra sem lei, máxime sem lei laboral. Seria até uma traição à missão histórica do Direito do Trabalho que este construísse – ou que este deixasse que se construísse – um muro conceptual e mantivesse aqueles (motoristas, entregadores, etc.) lá fora, do outro lado do muro. Essa importantíssima decisão do Supremo Tribunal espanhol representa,

cremos, um passo na direção certa, desconstruindo o muro que alguns querem que exista entre esses trabalhadores de novo tipo e o Direito do Trabalho<sup>29</sup>.

Mais recentemente ainda, a 19 de fevereiro de 2021, a *Supreme Court* do Reino Unido proferiu uma importante decisão, no processo *Uber BV and others (Appellants) v. Aslam and others (Respondents)*, na qual, uma vez mais, os tribunais britânicos rejeitaram a tese de que os motoristas da Uber devam ser tidos como microempresários ou como *self-employed independent contractors*, mas, sim, como autênticos *workers* da Uber. Segundo o Supremo Tribunal, não é a Uber que trabalha para os seus motoristas, a inversa é que é verdadeira: a Uber é uma empresa que explora um serviço/negócio de transportes (a Uber não é uma mera *technology company*, não é uma mera plataforma digital que preste serviços de intermediação, antes está no mercado para fornecer serviços de transporte) e os motoristas disponibilizam a mão de obra especializada por meio da qual a empresa fornece os seus serviços ao público e auferem os seus lucros; o contrato central entre o motorista e a Uber consiste em aquele, mediante remuneração, se disponibilizar para transportar – e transportar efetivamente – os passageiros Uber para os seus destinos; o acordo entre as partes localiza-se no campo das relações de trabalho dependente, não sendo um contrato entre iguais celebrado por duas organizações empresariais independentes, sendo que os motoristas não contactam diretamente com o mercado, antes são recrutados pela Uber para trabalharem e nesta se integram como componentes da respetiva organização. Em suma, os motoristas desenvolvem a sua atividade para a marca Uber, vale dizer, eles não são trabalhadores por conta própria ou pequenos empresários que contactem com o mercado, que laborem para uma clientela indeterminada, pelo contrário, os seus clientes são pessoas indicadas pela Uber – os motoristas fornecem, afinal, a mão de obra de que a Uber necessita para explorar o seu próprio negócio<sup>30</sup>.

Vale a pena recapitular o essencial da argumentação expendida, *in casu*, pela *Supreme Court*: a remuneração paga aos motoristas pelo trabalho é fixada pela Uber e os motoristas não têm qualquer palavra a dizer quanto a isso (salvo, claro, ao decidirem quando trabalhar e quanto de trabalho prestar); as condições contratuais ao abrigo das quais os motoristas prestam os seus serviços são ditas pela Uber; muito embora os motoristas tenham, em abstrato, liberdade para

29 Para desenvolvimentos, AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. A Glovo, os *riders*/estafetas e o Supremo Tribunal de Espanha: *another brick in the wall*. In: *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2020-II, p. 121-151.

30 Esse caso agora decidido, em definitivo, pela *Supreme Court*, foi objeto de uma primeira sentença do *Employment Tribunal* de Londres, proferida em 28 de outubro de 2016. Sobre essa decisão, *vd.* o comentário de AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A Uber e os seus motoristas em Londres: *mind the gap!* In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n. 4001, nov./dez. 2016.

escolher quando trabalham, a verdade é que, a partir do momento em que um motorista se conecta, via *app* da Uber, a sua margem de liberdade efetiva quanto à aceitação dos pedidos de transporte encontra-se, de facto, muito condicionada pela Uber; a Uber exerce um controlo muito significativo sobre a forma como os motoristas executam os seus serviços (por meio da tecnologia utilizada e, bem assim, por meio dos sistemas de avaliação da *performance* do motorista, que podem, no limite, levar à sua “desativação”); a Uber restringe a comunicação entre o passageiro e o motorista ao mínimo indispensável para realizar o serviço de transporte em causa e toma medidas ativas em ordem a impedir os motoristas de estabelecerem qualquer relação com o passageiro que possa estender-se para além daquela concreta corrida. Assim sendo, a *Supreme Court* conclui: “Ponderando estes fatores conjuntamente, pode ver-se que o serviço de transporte realizado pelos motoristas e oferecido aos passageiros através da *app* da Uber é definido e controlado, em moldes muito estritos, pela Uber. Além disso, o mesmo é concebido e organizado de forma a providenciar um serviço estandardizado aos passageiros, no qual os motoristas são tidos como substancialmente fungíveis (‘interchangeable’) e do qual a Uber, e não os concretos motoristas, desfruta dos benefícios da lealdade e ‘goodwill’ dos clientes. Vistas as coisas da perspectiva dos motoristas, esses mesmos fatores – em particular, a impossibilidade de oferecer um serviço distinto ou de estabelecer o preço dos serviços e o controlo da Uber sobre todos os aspetos da sua interação com os passageiros – significam que eles têm pouca ou nenhuma capacidade para melhorar a sua posição económica através de qualquer ‘skill’ profissional ou empresarial. Na prática, a única forma através da qual eles podem aumentar os seus rendimentos consiste em trabalhar mais horas, sempre correspondendo aos padrões de *performance* fixados e exigidos pela Uber” (§ 101, tradução nossa).

Em suma, no caso em apreço, o tribunal não teve dúvidas de que os motoristas da Uber eram *workers* e não genuínos *independent contractors*. Aqueles estão, em relação à Uber, numa situação de subordinação ou, ao menos, de “parassubordinação”, prestando trabalho para essa empresa numa posição de acentuada dependência económica. *Employee* ou *worker*, o certo é que, para o Supremo Tribunal, os motoristas da Uber não são *self-employed independent contractors*. Tanto basta para que as leis do trabalho, em matéria de jornada e de salário, lhes sejam aplicáveis. E não há manobras de engenharia jurídica, efetuadas por argutos advogados, que possam obstar a tal aplicação.

Eis, a nosso ver, a grande lição a retirar dessa importante sentença. É que, por vezes, vai uma grande distância entre a engenharia contratual (e o imaginativo emaranhado terminológico adrede utilizado) e a realidade relacional.

## DOCTRINA

Nem *partner* nem *customer*, o *driver* é, afinal, vistas as coisas como elas são, um *worker* da Uber<sup>31</sup>.

Em jeito de conclusão, diremos: ser fiel à memória do 1º de maio (Dia do Trabalhador) e aos 80 anos de Justiça do Trabalho no Brasil significa, ainda e sempre, combater a precariedade laboral e evitar que o trabalho seja reduzido à condição de mercadoria. E implica, outrossim, modernizar, adaptar e diversificar as respostas normativas, sem, contudo, renegarmos a *alma mater* do Direito do Trabalho: o princípio da proteção do trabalhador.

Recebido em: 30/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

---

31 Para desenvolvimentos, AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. A Uber, o motorista e o cliente: três ou quatro? A propósito de uma decisão da *Supreme Court* do Reino Unido. In: *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, n. 2, 2021 (no prelo).

# O TELETRABALHO SOB A ÓTICA DA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL NO ÂMBITO DA ECONOMIA DE MERCADO À LUZ DO CAPITALISMO HUMANISTA

## *TELEWORK FROM THE PERSPECTIVE OF THE FOURTH INDUSTRIAL REVOLUTION IN THE CONTEXT OF MARKET ECONOMY IN LIGHT OF HUMANIST CAPITALISM*

**Breno Medeiros\***

**Ricardo Sayeg\*\***

**RESUMO:** Este artigo tem por objeto, no âmbito da economia de mercado e à luz dos fundamentos constitucionais da ordem econômica da valorização do trabalho humano e livre iniciativa, discutir a inclusão do Capítulo II-A na CLT, destinado ao teletrabalho, sob a perspectiva da evolução das relações de trabalho, interpretando as disposições legais em conformidade com os avanços tecnológicos da quarta revolução industrial, com enfoque na discussão sobre o controle de jornada nessa modalidade de contratação. Para realizar esta análise, optamos pelo método qualitativo de pesquisa, por meio do cotejo de artigos científicos, livros e demais meios de publicação científica doutrinária.

**PALAVRAS-CHAVE:** Economia de Mercado. Valorização do Trabalho Humano e Livre Iniciativa. Teletrabalho. Quarta Revolução Industrial. Controle de Jornada.

**ABSTRACT:** *This article analyzes, in the context of the market economy and in light of the constitutional foundations of the economic order of value of human work and on free enterprise, the inclusion of chapter II-A in the CLT, destined to teleworking, from the perspective of the evolution of labor relations with the fourth industrial revolution, interpreting these legal provisions in line with technological advances, focused on control of working hours in this modality of hiring. To perform this analysis, we opted for the qualitative method of research, through the comparison between scientific articles, books and other methods of doctrinal scientific publication.*

**KEYWORDS:** *Market Economy. Value of Human Work and on Free Enterprise. Teleworking. Fourth Industrial Revolution. Journey Control.*

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; pós-graduado em Engenharia da Qualidade – MBA – Master Business Administration – pela Universidade de São Paulo – USP; doutorando em Direito Empresarial pela UNINOVE – Universidade Nove de Julho.*

\*\* *Diretor e professor titular de Direito Quântico Empresarial da UNIOVE – Universidade 9 de Julho; professor livre-docente de Direito Econômico da PUC-SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.*

## 1 – Os fundamentos constitucionais da valorização do trabalho humano e a livre iniciativa

O art. 170 da Constituição Federal é de translúcida clareza ao dispor que a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são os fundamentos da ordem econômica.

Logo, a base da disciplina legal que se desenvolve no ordenamento jurídico pátrio corresponde aos referidos alicerces constitucionais, de modo que, no âmbito da economia de mercado, as modalidades de trabalho humano que emergem devem, a um só tempo, ser prestigiadas e livres, tanto na perspectiva do empregador quanto do empregado.

Valorização do trabalho humano corresponde ao prestígio da integração humana na atividade econômica que, embora seja mensurável em contrapartida financeira, a que título for, é mais do que isso, pois tem valor, ou seja, significado de dignidade.

Melhor esclarecendo, a valorização do trabalho humano significa a dignificação do trabalho por parte da pessoa humana, que compreende a sua importância, respeito e indisponibilidade.

Assim, constitucionalmente, a ordem econômica deve favorecer e proteger o trabalho humano, posto que, tudo que é de valor há de ser zelado.

Entretanto, não se pode descuidar da livre iniciativa que corresponde ao outro fundamento da ordem constitucional econômica. Livre iniciativa significa liberdade econômica, ou seja, a plena faculdade de atividade econômica, desde que esteja em conformidade com o ordenamento jurídico.

Portanto, pela livre iniciativa tudo se pode na economia, salvo se a lei não permitir.

Esses dois fundamentos da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa não são inimigos antagônicos, e sim irmãos aliados, que não mantêm entre si uma relação de causalidade, muito menos de hierarquização.

Pelo contrário, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são complementares e têm entre si uma relação de sincronicidade, incidindo simultaneamente, por consubstancialidade, em uma singularidade quântica, como fundamento da ordem econômica na economia de mercado, calibrada pela potência da realidade.

## 2 – Economia de mercado e o teletrabalho

Constitucionalmente, o Brasil tem um perfil capitalista, que assegura as liberdades econômicas e a propriedade privada, implementador de uma

economia de mercado, que se caracteriza pela autorregulação, isto é, que se conduz conforme a livre dinâmica de seus agentes econômicos, representada pela alegoria da famosa “mão invisível”.

Todavia, a Constituição Federal, em seu art. 170, *caput*, também é expressa em dispor que a ordem econômica tem o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social; e, assim, adicionalmente à economia de mercado, implementa o capitalismo humanista, que é a dimensão econômica dos objetivos fundamentais da república estatuidos no art. 3º da Constituição Federal correspondentes à edificação de uma sociedade livre, justa e solidária; desenvolvida econômica, social, política, cultural e tecnologicamente, erradicadora da pobreza e da marginalização, redutora das desigualdades e promotora do bem de todos, sem preconceito ou discriminação.

Enquanto realidade sobre a qual incide a ordem econômica, a economia de mercado se impõe nessa conjuntura constitucional e dela emerge o teletrabalho que se trata de uma forma de trabalho irreversível, especialmente após a quebra de paradigmas e preconceitos que se verificou no curso das restrições das liberdades de locomoção e econômicas em face de todos por conta da pandemia da Covid-19.

Na potência da realidade, o teletrabalho se impõe com a força do realismo que acaba compondo a ordem jurídica a incidir a propósito dele, como força resultante entre a referida força do realismo e as forças do positivismo e do humanismo jurídico, a conduzir essa nova figura nas relações econômicas de capital/trabalho.

O teletrabalho é figura nova em nosso ordenamento jurídico pátrio, porquanto positivado na CLT no ano de 2017, sendo recente no sentido amplo e em âmbito internacional. Na Itália, por exemplo, o instituto (*telelavoro* ou *lavoro agile*) foi introduzido no mesmo ano, pela “Legge 22 maggio 2017, n. 81 (Lei nº 81, de 22 de maio de 2017)”<sup>1</sup>. Na França, se consagrou, primeiramente, pelo Acordo Nacional Interprofissional (ANI), em 19.07.05, bem como pela Lei nº 2012-387, de 22.03.2012, sendo cristalizado pelos artigos L1222-9 a L1222-11, no Código do Trabalho<sup>2</sup>.

---

1 BETIATTO, Ricardo. Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 7, n. 62, p. 47, set./out. 2017.

2 GAURIAU, Rosane. Teletrabalho em tempo de pandemia da Covid-19: experiência luso-brasileira: estudo comparado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 3, p. 130, jul./set. 2020.

Assim, não se podem manter as mesmas lentes com que se via o Direito do Trabalho e as formas de relacionamento hierárquico antes da reforma trabalhista, ou antes da quarta revolução industrial, para fazer avaliações a respeito de tal matéria.

A evolução da tecnologia transforma os ambientes de trabalho, exigindo do aplicador do Direito que acompanhe o progresso, sob o risco de se obstaculizar os avanços em razão de uma visão míope das relações sociais.

Desembarcamos na era *on demand*, em que o consumo se dá de acordo com uma demanda específica e as exigências são pontuais e não mais contínuas. Não se compra mais um CD ou um DVD para tê-lo por tempo indeterminado, mas se acessa canais de *streaming* nos quais a qualquer momento pode-se ter uma informação diferente. O mesmo fenômeno se manifesta também nas relações de emprego, em que os dois lados da relação não querem mais uma jornada fixa, dentro de uma rotina imposta, mas, sim, uma prestação de serviços pontuais, cobrados por tarefa e não mais por tempo, prestigiando-se a produtividade, o efetivo labor. Há uma quebra de paradigmas.

O teletrabalho vem para viabilizar os desejos e responder aos anseios da sociedade, em que os jovens não objetivam mais a rigidez de uma jornada controlada, preferindo organizar seu próprio tempo, de acordo com seu melhor momento de produtividade; os adultos, *seniores*, pretendem passar mais tempo com suas famílias, não perdendo tempo com deslocamentos desnecessários e tendo disponibilidade para auxiliar um filho em suas atividades escolares, entre outras preferências<sup>3</sup>.

Logo, sua correta aplicação poderá trazer grandes avanços para todos os envolvidos nas relações de trabalho: empresas, trabalhadores e para a sociedade como um todo.

Para as empresas, possibilita-se a redução de custos estruturais, minimização de risco de acidente de deslocamento, possibilidade de contratação e manutenção de trabalhadores em qualquer parte do mundo, redução do tempo ocioso no trabalho.

Quanto ao empregado, vislumbram-se ganhos ao poder exercer atividades extraordinárias em horário comercial, como academia, consulta médica, cursos, entre outros, não precisando se deslocar todos os dias ao seu posto de trabalho, viabilizando uma aproximação do núcleo familiar.

---

3 BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. *E & G Economia e Gestão*, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 111, dez. 2002/jul. 2003.

## DOCTRINA

Para a sociedade, gera uma redução do fluxo de automóveis e pessoas utilizando o transporte público, com a diminuição de emissão de poluentes, minimização do risco de acidentes de trânsito e maior empregabilidade de pessoas com deficiências físicas<sup>4</sup>, mulheres com filhos pequenos e até idosos<sup>5</sup>.

Todavia, deve-se atentar que a implementação do teletrabalho de maneira desenfreada e sem o devido cuidado tem causado uma perda da identidade organizacional nas empresas, ocasionada por uma falta de comunicação entre o trabalhador e a instituição para a qual trabalha, gerando uma alienação do empregado aos valores empresariais<sup>6</sup>.

Ainda salienta Boonen que as empresas que mantêm contratos com empregados tradicionais, que prestam labor em sua sede, e teletrabalhadores devem cuidar para que não criem um abismo entre esses dois tipos de trabalhadores, pois aqueles que trabalham remotamente tendem a ser assolados pelo sentimento de perda de espaço dentro da organização, em razão do distanciamento com as atividades cotidianas da companhia, não tendo a colaboração dos colegas nas suas atividades, sendo excluído do convívio comum no ambiente de trabalho<sup>7</sup>.

Faz-se necessário levar em consideração as características dos trabalhadores que se submetem ao teletrabalho, pois diferentes perfis devem gerar diferentes modos de prestação dos serviços, podendo causar impactos diretos à empresa. Cada funcionário tem um perfil próprio, que deverá ser analisado para a implementação do teletrabalho: muitos necessitam de um contato maior com colegas e superiores hierárquicos para desenvolvimento de senso de coletividade, hierarquia e relacionamentos interpessoais voltados ao trabalho; em contrapartida, muitos outros prescindem dessas necessidades e rendem mais ao desfrutar de mais tempo com seus familiares. E ainda outra desvantagem: o teletrabalho pode fomentar hábitos compulsivos, levando o trabalhador a se exceder com alimentação, bebida, fumo, drogas e demais hábitos que, se laborasse em ambiente controlado pela empresa, seriam ao menos mitigados<sup>8</sup>.

Por essas razões, Boonen afirma que o trabalho a distância requer

---

4 OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. *Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação*. São Paulo: LTr, 2018. p. 184.

5 KITANISHI, Bruna Oliveira Sousa. As faces do teletrabalho e uma análise do controle de jornada à luz da Lei n. 13.467/2017. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 54, p. 288, jan./jun. 2019.

6 BOONEN, *op. cit.*, p. 113.

7 *Idem*, p. 113.

8 BOONEN, *op. cit.*, p. 111.

“(…) profissionais dotados de competências necessárias para desempenhar tarefas com eficiência e, de modo particular, profissionais dotados de autorregulação, capazes de desenvolver seu trabalho e cumprir com suas metas independentemente da hierarquia e das fronteiras organizacionais.”<sup>9</sup>

Da mesma forma, afirma Isabel de Sá Affonso da Costa, quando descreve que a quarta revolução industrial – que trouxe diferentes modos de trabalho – demanda a formação de novos trabalhadores que vejam o empreendimento como seu, transcendendo o vínculo circunstancial com a organização para a qual trabalha, para que seja viável essa prestação de serviços sem supervisão hierárquica direta<sup>10</sup>.

Um ponto importante é a dificuldade de identificar os acidentes de trabalho<sup>11</sup>. No Brasil, como em Portugal, há igualdade de direitos entre o teletrabalhador e o trabalhador presencial no que tange ao direito à saúde, à segurança e ao meio ambiente do trabalho<sup>12</sup>, sendo certo haver, hoje, todo um sistema pátrio de proteção à saúde mental do trabalhador, a exemplo da Lei nº 8.080/90, a Norma Regulamentadora nº 17, o Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91<sup>13</sup>, sistema esse merecedor de estudos mais aprofundados para verificação de sua perfeita aplicabilidade ao regime de teletrabalho.

Outra preocupação dos estudiosos do instituto se relaciona à desmobilização dos trabalhadores<sup>14</sup>, mas tal teoria perde força na medida em que não considera importante variável, que é o uso de aplicativos como o WhatsApp, que já vinham se consolidando como instrumento de aproximação e sociabilização virtual, tornando-se ainda mais úteis durante a pandemia.

### 3 – Os avanços das formas de trabalho e as revoluções industriais

O trabalho sempre acompanhou a evolução tecnológica, progredindo no mesmo sentido da sociedade e, da mesma forma, contribuindo para uma consistente ascensão das populações ao redor do mundo. E isso se comprova,

---

9 *Idem*, p. 107.

10 COSTA, Isabel de Sá Affonso da. Teletrabalho: subjugação e construção de subjetividades. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 1, p. 109, jan./fev. 2007.

11 KITANISHI, Bruna Oliveira Sousa. As faces do teletrabalho e uma análise do controle de jornada à luz da Lei n. 13.467/2017. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 54, p. 288, jan./jun. 2019.

12 GAURIAU, *op. cit.*, p. 32.

13 CAMPOS DE ALMEIDA, Amanda Cristina *et al.* *A saúde mental do trabalhador e o teletrabalho no século XXI*. Cuiabá: EDUFMT, 2021. p. 139-140.

14 KITANISHI, *apud* ALVES, 2019, p. 286.

e é marcado, pelas revoluções industriais, que segmentaram a atividade laboral no mundo em três ocasiões específicas, desenvolvendo-se, no momento, uma quarta revolução industrial.

A *primeira revolução industrial*, ocorrida inicialmente na Inglaterra do século XVIII, foi caracterizada pela transição da força bruta do homem, que ainda se utilizava de ferramentas manuais, à força mecânica das máquinas, com a construção das ferrovias e a criação da máquina a vapor<sup>15</sup>. Surgiu o conceito de produção mecânica, que veio a substituir o sistema de economia feudal, inaugurando o período de grandes empreendimentos fabris<sup>16</sup>.

Caminhando com os avanços tecnológicos, a *segunda revolução industrial* trouxe a evolução da máquina a vapor para a movida por energia fóssil, passando a incrementar o conceito de fábricas no final do século XIX, graças ao advento da eletricidade, o que permitiu uma produção em massa<sup>17</sup>. Esse momento da história ficou marcado pela padronização dos sistemas de organização industrial desenvolvido por Frederick Taylor, posteriormente nomeado como Taylorismo, e que viria a ser aprimorado por Henry Ford (Fordismo), pois, não obstante ambos tivessem como principal mote o trabalho padronizado – que limitava cada trabalhador a uma única tarefa, em períodos de tempo específicos, visando um modelo de produção em massa, com produtos idênticos e preços mais acessíveis aos consumidores –, o Fordismo acresceu a “administração conjunta dos tempos e movimentos, abastecendo o trabalhador com peças e componentes por meio de esteiras”<sup>18</sup>. Além disso, a segunda revolução industrial alavancou o crescimento nas fábricas, sendo essa época marcada por contratações em massa, o que explica o fenômeno da vertiginosa multiplicação da população em idade produtiva de trabalho nas grandes cidades<sup>19</sup>.

Conhecida também como a revolução digital, ou dos computadores, a *terceira revolução da indústria*, que ocorreu aproximadamente nos anos 1960, se aproxima da realidade atual em que a sociedade se encontra, importando na abertura de portas a se chegar à quarta revolução industrial, de que se falará adiante. A revolução de que ora se trata alterou e desmistificou os conceitos, até então utilizados, de Ford e Taylor, ganhando força a visão oriental da Toyota, em que homens se aliam às máquinas e passam a exercer múltiplas tarefas dentro da fábrica, com o auxílio da tecnologia. O resultado foi a substituição

15 SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2019. p. 22. *E-book*.

16 OLIVEIRA NETO, *op. cit.*, p. 16.

17 SCHWAB, *op. cit.*, p. 22.

18 OLIVEIRA NETO, *op. cit.*, p. 17.

19 OLIVEIRA NETO, *op. cit.*, p. 18.

do trabalhador pouco qualificado e limitado a uma tarefa por outro qualificado capaz de exercer diversas funções dentro da empresa, o que permitiu a redução do número de funcionários e, conseqüentemente, dos custos de produção<sup>20</sup>.

Ademais, a revolução tecnológica possibilitou uma melhora no tempo de produção; reduziu o lapso temporal necessário entre a criação e a distribuição de determinado bem – aspecto essencial à adequação das empresas aos ambientes de maior volatilidade – e fortaleceu a ideia da flexibilização do trabalho, adequando-se a contratação à demanda pela manutenção, nas fábricas, de um menor número de empregados<sup>21</sup>.

O período marca, ainda, o desenvolvimento da internet – mais precisamente durante a Guerra Fria –, sendo destinada à comunicação entre as bases militares dos Estados Unidos<sup>22</sup>. A popularização dessa tecnologia tornou-se um fenômeno conhecido como “globalização digital”, destacadamente absorvido pelo setor empresarial, permitindo a superação das fronteiras físicas<sup>23</sup>.

Dando seqüência ao iniciado no século XX pela terceira revolução industrial, o século XXI aponta para a *quarta revolução industrial*, que, nas palavras de um dos precursores de tal conceituação, Klaus Schwab, assim se traduz:

“(…) acredito que hoje estamos no início de uma quarta revolução industrial. Ela teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornam mais baratos e por inteligência artificial e aprendizagem automática.”<sup>24</sup>

E ainda afirma que

“(…) as tecnologias digitais, fundamentadas no computador, *software* e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, conseqüentemente, transformando a sociedade e a economia global.”<sup>25</sup>

Para o referido pensador, o que distingue a quarta revolução das anteriores são a velocidade, a amplitude e o impacto sistêmico.

---

20 *Idem, op. cit.*, p. 22.

21 BOONEN, *op. cit.*, p. 106.

22 FAETEC – Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio de Janeiro.

23 MARGRAF, Karin Gomes; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. A violação do direito a intimidade no teletrabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 10, n. 96, p. 41, fev. 2021.

24 SCHWAB, *op. cit.*, p. 22.

25 *Idem*, p. 22.

A revolução que estamos vivendo talvez seja a mais volátil; com avanços velozes, tem-se, de um dia para o outro, uma nova tecnologia no mercado a abrir inúmeras novas possibilidades que causam impacto muito maior do que as outras revoluções causaram em seus contextos, com potencial para mudar, de forma abrupta, a sociedade, sem que haja muito tempo para maturação; não obstante, vem reformulando conceitos básicos, mas solidificados, como as relações de trabalho, produção, consumo e logística.

Nesse ponto, surge o instituto do teletrabalho, impensável e impraticável antes da terceira revolução industrial, quando a presença física do trabalhador na fábrica, com imersão total, era o mínimo necessário; mas tornou-se possível, a partir dos anos 1960, com os avanços da tecnologia e, especialmente, pelo desenvolvimento da internet, implicando um maior distanciamento espacial entre o trabalhador e seu empregador, fenômeno que, atualmente, torna cada vez mais comum a prestação de labor por meios telemáticos.

Assinale-se que, em julho de 2017, a Eurofound<sup>26</sup>, ligada à União Europeia, divulgou relatório de análise do equilíbrio entre binômio trabalho-vida, que revelou o percentual da adoção do teletrabalho nos países que a compõem. A Dinamarca figurava com 8% de sua força de trabalho, o Reino Unido chegando a 27%, Portugal um pouco acima de 10% e a Itália com 7%<sup>27</sup>. Obviamente, esses números tenderão a crescer num cenário pós-pandemia, conforme se verá mais adiante.

#### 4 – A origem do teletrabalho

O teletrabalho teve origem como uma possível resposta ocidental à crise econômica mundial do petróleo, que se instaurou nos anos 1970, ao se perceber que as prestações de serviços poderiam ocorrer não apenas em um único espaço, mas também de forma descentralizada, por intermédio de novas tecnologias de comunicação a distância, gerando economia às empresas<sup>28</sup>.

Não parece correto afirmar que o teletrabalho advém dos primórdios da humanidade, pelo uso de fumaça, tambores, assovios e outros sinais rudimentares<sup>29</sup>, pois, como se verá adiante, o uso de tecnologias avançadas de comunicação constitui a sua essência.

---

26 European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

27 BETIATTO, *op. cit.*, p. 47.

28 BOONEN, *op. cit.*, p. 110.

29 ESTRADA, Manuel Martin Pino. Teletrabalho e direito: conceito, classificação e natureza jurídica. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 49, set. 2014.

Mais coerente com tal essência é a identificação do ano de 1857 como marco da origem do teletrabalho, a partir da utilização do telégrafo para a descentralização das operações da Companhia de Estrada de Ferro Penn, por seu proprietário Edgard Thompson<sup>30</sup>.

O crescimento dos problemas de trânsito nas grandes cidades, somado ao aumento de fluxo de mulheres, mães, no mercado de trabalho, foram outros aspectos relevantes que exigiram alternativas ao deslocamento diário entre casa e trabalho e vice-versa<sup>31</sup>.

Acórdão da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho<sup>32</sup> situa o surgimento do teletrabalho nos idos de 1970, por Jack Nilles, cientista da NASA, que realizou um estudo denominado *telecommuting*, no qual o estudioso defendeu a mudança de “parte ou a totalidade do trabalho para fora do escritório, para casa ou um centro de teletrabalho”<sup>33</sup>.

Todavia, na década de 1970, os aparelhos de comunicação ainda eram muito limitados, fazendo com que o tema voltasse à tona somente nos anos 1990, especialmente nos países desenvolvidos, em que havia uma sofisticação da informática e das telecomunicações muito mais acessível<sup>34</sup>.

Na época, as empresas vislumbraram nessas tecnologias de informação e comunicação (TICs) uma possibilidade de se destacar no mercado, já saturado e mergulhado em alta competitividade, por meio da flexibilização das regras impostas aos seus trabalhadores, o que permitiu o trabalho em ambiente diverso daquele da empresa. Com isso, reduziram-se os gastos com transporte, espaço físico, energia elétrica e demais despesas que uma grande companhia abarca quando possui vários trabalhadores em suas dependências físicas<sup>35</sup>.

Devido à proeminência dessa nova economia competitiva e repleta de recursos tecnológicos – que, inclusive, viabilizaram a atuação global das grandes marcas –, várias empresas alteraram suas formas de produção; foram criados meios alternativos aos tradicionais modelos de negócios e gestão de pessoas, como a contratação de empregados que laboravam de suas próprias residências, o que permitiu a redução de suas estruturas físicas e, consequen-

---

30 KITANISHI, *apud* LUCENA, *op. cit.*, p. 285.

31 COSTA, *op. cit.*, p. 106.

32 TST-AIRR-158-21.2012.5.05.0018, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Dora Maria da Costa, DEJT 19.09.2014.

33 ZWICKER, Igor de Oliveira. O teletrabalho e sua evolução na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 59, n. 90, Edição Comemorativa, p. 177, jul./dez. 2014.

34 COSTA, *op. cit.*, p. 106.

35 BOONEN, *op. cit.*, p. 108.

temente, de seus custos fixos com as fábricas. Um exemplo desse modelo de negócios é a italiana Benetton, que contratou trabalhadores para prestarem os serviços em suas casas, ou em qualquer outro ambiente a sua escolha, tanto na própria Itália como em outros diversos países do mediterrâneo, controlando esses trabalhadores por meios telemáticos<sup>36</sup>.

Como assinalado, as revoluções industriais promoveram uma ruptura com os conceitos de trabalho e formas de prestação de serviços antes tidas como ideais e adequadas.

### 5 – Conceito de teletrabalho e seu enquadramento jurídico

O art. 75-B da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.467/2017, conceitua o teletrabalho como sendo aquele em que a prestação de serviços ocorre, de forma preponderante, fora das dependências do empregador, utilizando-se de tecnologias de informação e de comunicação e que, por sua natureza, não seja confundido com o trabalho externo.

Ressalta-se que o Brasil adotou o conceito de teletrabalho já utilizado em outros países.

Insta destacar que a redação dada ao mencionado artigo diferencia, de plano, o teletrabalho do trabalho em domicílio (art. 83 da CLT) e do trabalho externo (art. 62, I, da CLT), ao se afirmar que a prestação de serviços é *preponderantemente* fora das dependências do empregador, ou seja, pode haver labor em ambiente da empresa; deve, ainda, ser realizado mediante a utilização de tecnologias de informação e comunicação (TICs). Esses dois aspectos são primordiais para a distinção com o trabalho a domicílio, além da expressa e literal assertiva de que sua natureza é particular e não se confunde com o trabalho externo<sup>37</sup>.

Nas palavras de Vólia Bomfim Cassar, teletrabalho pode ser “desenvolvido no domicílio do empregado ou em um centro de computação, um escritório virtual (...), pois há uma descentralização da empresa, pulverizando a ‘comunidade obreira’”<sup>38</sup>.

---

36 *Idem*, p. 109.

37 BARBA FILHO, Roberto Dala. *Reforma trabalhista e direito material do trabalho*: atualizada de acordo com a MP 808 de 14.11.2017. Curitiba: Juruá, 2018. p. 133.

38 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018. p. 669.

## DOCTRINA

Francisco Jorge Neto e Jouberto Cavalcante, citados por Roberto Dala Barba Filho, caracterizam o teletrabalho como a atividade realizada fora dos limites do empregador, com ordens remotas a serem seguidas, as quais são executadas por intermédio de computadores ou outros equipamentos que possibilitem essa comunicação a distância e fiscalizadas por meio de cumprimento de tarefas<sup>39</sup>.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Célio Pereira Oliveira Neto define o teletrabalho como sendo aquele

“(…) prestado, ao menos em parte, à distância, fora da sede da organização empresarial, mediante o uso de telemática, com flexibilidade de jornada, e ausência de fiscalização direta, empoderando o teletrabalhador diante da auto-organização e autonomia de gestão de tempo, e em certa medida de suas atividades.”<sup>40</sup>

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) havia conceituado, em 1997, em sua Convenção de nº 177, que o trabalho remoto é aquele realizado na casa do trabalhador ou em outro lugar de sua escolha, diferente do ambiente de trabalho do empregador, mediante remuneração, e que resulte em serviço especificado pelo empregador, independentemente de quem forneça os equipamentos de comunicação e transmissão de dados.

Vê-se que, mesmo não tendo sido a mencionada convenção ratificada pelo Brasil, os conceitos e intenções nela presentes se refletem no acrescido Capítulo II-A, “DO TELETRABALHO”, em nossa legislação trabalhista.

Ainda no mesmo sentido, encontra-se conceituado o teletrabalho no art. 165 do Código de Trabalho português, que tem a seguinte redação: “Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

Portanto, pode-se concluir que o conceito brasileiro de teletrabalho, alinhado ao entendimento internacional, se caracteriza pela prestação de serviços em ambientes diversos das dependências do empregador, mediante subordinação indireta por meio de tarefas executadas utilizando-se de mecanismos tecnológicos de comunicação, não o descaracterizando a eventual prestação de serviços na empresa.

---

39 BARBA FILHO, *op. cit.*, p. 132.

40 OLIVEIRA NETO, *op. cit.*, p. 89.

## DOCTRINA

Oportuno examinar o que trouxe a Lei nº 12.551/2011, a qual alterou a redação do art. 6º da CLT para o seguinte teor:

“Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

A dicção do referido preceito, ao classificar o trabalho em razão do local da prestação dos serviços (se no estabelecimento, se no domicílio do empregado ou se a distância) orbita tão somente a configuração do vínculo de emprego, estabelecendo um grau de subordinação tal capaz de tornar inegável o seu alinhamento com o disposto no art. 3º da CLT. Assim, ao se referir aos “meios telemáticos e informatizados de comando”, o legislador não o faz pelo prisma do controle de jornada, mas limita-se à cristalização do elemento da subordinação jurídica em sua literalidade.

Na lição de Rúbia Zanotelli de Alvarenga:

“Insta destacar que a subordinação clássica bem como a objetiva não são mais suficientes para abarcar as novas formas de organização produtiva do empregador que se encontram em determinada zona cinzenta no Direito do Trabalho. Em razão disso, a inovação legislativa teve a finalidade de atribuir à atividade prestada pelo teletrabalhador o *status* de legítima relação de emprego, de modo que o trabalhador possa executar o seu labor de forma não mais autônoma, mesmo porque o critério da subordinação objetiva já não se mostra suficiente para traçar a distinção entre o trabalho autônomo e o subordinado.”<sup>41</sup>

A importância desse debate reside, pois, na distinção entre o teletrabalho – em que o trabalhador goza da autogestão do seu tempo (daí a inexistência de controle de jornada) – e o trabalho autônomo, em que não há vínculo de emprego.

Desse modo, as alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 não colidem com o art. 6º da CLT, mas representam um avanço na classificação

---

41 ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 81, set. 2014.

antes nele delineada, passando a dispor especificamente sobre o teletrabalho, em todas as suas nuances e particularidades.

## 6 – O indevido controle de jornada do teletrabalhador

Importa destacar inclusão feita pela Reforma Trabalhista a respeito do teletrabalho, não em seu capítulo específico (arts. 75-A e seguintes), mas no capítulo da CLT destinado à Jornada de Trabalho, especificamente no art. 62, no qual foi acrescido o inciso III, o qual afirma não serem subordinados ao controle de jornada os empregados em regime de teletrabalho, *in verbis*:

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

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

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

III – os empregados em regime de teletrabalho.

Parágrafo único – O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).”

Tomou-se a liberdade de transcrever a íntegra do artigo para demonstrar a simplicidade e literalidade da disposição legal.

Ambos os incisos que antecedem o destinado ao teletrabalho têm condicionantes para sua aplicação, vejamos: não se controla a jornada de trabalhador externo somente quando incompatível com a fixação de horário de trabalho (inciso I), e aos trabalhadores em cargo de gestão, também é inaplicável o controle, desde que percebam gratificação de função não inferior a 40% (parágrafo único), ou seja, o legislador cuidou nesses dois casos de discriminar detalhadamente quais as condições necessárias para se excepcionar o trabalhador às regras do mencionado capítulo.

Todavia, ao tratar do teletrabalhador, não se criou nenhuma condicionante para a aplicação da exceção à regra, mas tão somente se afirmou que ao

trabalhador contratado na modalidade de teletrabalho não se aplica o regime de controle de jornada; nada mais.

Assim, o que se infere após interpretação literal e gramatical, é que não há que se preencher nenhum outro requisito para se excepcionar aquele que labora no regime de teletrabalho do tradicional controle de jornada. Cumprindo-se todos os pressupostos exigidos para a contratação nesta modalidade, não há necessidade de controle de horários.

Porém, o tema não é pacificado na doutrina, havendo juristas que defendam o oposto.

Homero Batista Mateus da Silva compõe o grupo que se posiciona de forma contrária à incompatibilidade do teletrabalho com o controle de jornada. Nessa corrente, a principal linha de raciocínio é a possibilidade ou não de realizar o controle de jornada nesse tipo específico de contratação de mão de obra. Sustenta que está ao alcance do empregador controlar a jornada de seu empregado, mensurando quanto tempo este leva para executar cada uma das tarefas e calculando uma média diária de horas de atividade laborativa, o que permite seja aplicada a regra geral.

Assim se posiciona:

“Estamos à vontade para afirmar que o art. 62, III, merece a mesma interpretação restritiva, dada a excepcionalidade, dos demais incisos, quer dizer o teletrabalho somente retira o direito às horas extras e congêneres se for incompatível com o controle de jornada.”<sup>42</sup>

Coadunando com exposto entendimento, encontra-se Vólia Bomfim Cassar, que também advoga a favor de uma interpretação extensiva do art. 62 da CLT, para que seja feita a aplicação da parte final do inciso I, que se refere ao trabalhador externo, também ao trabalhador em regime de teletrabalho, afirmando incidir na exceção apenas quando impossível o controle de jornada<sup>43</sup>.

Vólia ainda vai além, afirmando que o teletrabalhador pode ser facilmente monitorado “por *webcam*, *intranet*, telefone, rádio, GPS, número mínimo de tarefas diárias, etc.”<sup>44</sup>.

Com o devido respeito que merecem os autores acima mencionados, ousamos discordar do posicionamento esposado. Senão vejamos.

---

42 SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: RT, 2017. p. 53-54.

43 CASSAR, *op. cit.*, p. 669.

44 *Idem*, p. 670.

## DOCTRINA

As disposições legais apresentaram uma novel regulação do teletrabalho, distinguindo-o ao inserir inciso destacado ao art. 62 da CLT, o que repele a interpretação doutrinária no sentido de estar sujeito às condições previstas no inciso I do citado artigo.

Conclui-se, portanto, que o teletrabalho pode ser considerado como uma modalidade de trabalho externo, na qual, dada a sua natureza, tem ínsita a incompatibilidade com o controle de jornada.

Verifica-se, em contrapartida ao esposado por Vólia, que os meios eleitos para o eventual controle apresentam graves inconsistências na prática, pois com uma *webcam* o trabalhador pode exercer qualquer atividade em frente ao computador, que não o seu trabalho, e terá suas horas computadas como se trabalhando estivesse; da mesma forma, o mero *login* em *intranet* não garante o efetivo trabalho; a utilização de GPS tampouco, visto que o obreiro estará em sua casa independentemente do que estiver fazendo; e o número mínimo de tarefas não tem correlação com o tempo, pois um trabalhador pode levar uma hora para desenvolver uma atividade enquanto seu paradigma pode levar 15 minutos, e este é um dos benefícios do teletrabalho, aquele que produz de forma mais ágil, mantendo a qualidade, pode utilizar seu tempo livre da melhor forma que entender, não sendo obrigado a cumprir uma carga horária desnecessária.

Mas não é só: a incompatibilidade não se dá apenas em decorrência da inexistência de meios eficazes de controle da jornada de trabalho, mas, sim – e, sobretudo –, por uma questão filosófica, administrativa e operacional desse instituto, que preza pela liberdade de jornada.

É preciso considerar, na equalização dessas questões, que o mundo evoluiu desde a primeira Revolução Industrial, não mais se justificando a manutenção da premissa de total dissociação – e permanente disputa – entre Capital e Trabalho.

A Constituição da República de 1988 consolidou direitos que abarcam, a um só tempo, o trabalho, a livre iniciativa, a propriedade privada e a dignidade da pessoa humana, de modo que não é razoável uma defesa isolada de tais aspectos.

Nesse contexto, oportuno destacar a doutrina de Ricardo Sayeg e Wagner Balera, em seus estudos sobre o Capitalismo Humanista:

“O Brasil é capitalista, na medida em que a ordem jurídica nacional reconhece o trabalho e a livre iniciativa, conforme os arts. 1º, IV, e 170, *caput*, ambos da Constituição Federal e erige a propriedade privada

## DOCTRINA

como direito fundamental, nos termos dos arts. 5º, XXII, e 170, II, da referida Carta Magna.

Conquanto capitalista, o Brasil é um país humanista por força da ubiquação da dignidade da pessoa humana no rol dos princípios fundamentais da República, consoante os termos do art. 1º, III, da nossa Constituição Federal.

Ademais, a ordem mundial monista de Direitos Humanos recepcionada no art. 4º, II, da Constituição Federal brasileira, que reconhece a prevalência dos Direitos Humanos nas relações internacionais deixa evidente a determinação constitucional de que o Brasil se integra ao Planeta como país humanista e se posiciona perante o concerto das nações como Estado Humanista de Direito, que é pressuposto ao consagrado Estado Democrático de Direito.”<sup>45</sup>

Assim, tal forma de contratação é fruto de nova modalidade de trabalho e de convivência social, em uma sociedade onde o tempo passou a ser mais valorizado, assim como o contato com a família e atividades pessoais ganharam novas proporções; da mesma forma, as empresas não buscam mais uma rotina específica, sob a rigidez de horários e comportamentos formais, prezando pela produtividade e bem-estar de seus empregados, possibilitando ao trabalhador uma autorregulação de seu tempo, que se organiza entre suas atividades de lazer e laborais da melhor forma que entender, tendo apenas que cumprir com determinadas tarefas a si atribuídas. Esse é um exemplo da materialização da dimensão humanista do Estado brasileiro concebido na Constituição Federal de 1988.

Portanto, caso aplicável o controle de jornada em todas as situações nas quais seja possível sua implementação, inviabilizar-se-ia o teletrabalho, tirando sua principal característica que é a administração, pelo próprio trabalhador, do seu tempo dentro de suas obrigações para com o seu empregador<sup>46</sup>.

Corroborando com esse entendimento, está Célio Pereira Oliveira Neto (2018, p. 117), que afirma ter sido intencional a distinção entre os incisos I e III do art. 62 da CLT, sendo independente da possibilidade ou não de controle de jornada a exclusão do teletrabalhador do Capítulo II da CLT, apontando ainda que:

---

45 SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. *Fator CapH: capitalismo humanista. A dimensão econômica dos direitos humanos*. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2019. p. 103-104.

46 BOONEN, *op. cit.*, p. 106-109.

## DOCTRINA

“O conceito é de empoderamento do trabalhador, mitigação de subordinação e autogerenciamento da atividade, de sorte que a vontade do legislador parece inequívoca quanto à ausência de aplicação dos dispositivos legais que regem a duração da jornada de trabalho.”<sup>47</sup>

O mesmo autor ainda arremata, sustentando que

“(…) em regime de teletrabalho, em regra, inexistente preocupação com o tempo, mas com a entrega contratada. Não importa ao empregador o número de horas de trabalho, ainda que menor do que as usuais, na medida em que o escopo é o resultado entregue.”<sup>48</sup>

Alinhados a esses posicionamentos estão também Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, que concordam não ser desarrazoada a presunção jurídica lançada pelo art. 62, III, da CLT; justificam que há dificuldade num controle real de jornada em diversas situações de teletrabalho em razão da liberdade de que goza o empregado, distante das dependências físicas de seu empregador, podendo escolher os horários de trabalho que lhe convier, devendo apenas cumprir os afazeres designados por seu superior, provenientes do contrato de trabalho<sup>49</sup>.

Noutro giro, poder-se-ia argumentar que o excesso de tarefas a que fosse submetido o obreiro (aqui sob as lentes do homem médio) desembocaria no excesso de jornada e no conseqüente direito às horas extras. Todavia, mesmo em tais casos, dado o DNA do instituto, a conseqüência não deságua na implementação do direito a horas extras, podendo, quando muito, em virtude de imposição de volume de tarefas incompatível com uma saudável prestação de serviços, materializar ilícito capaz de ensejar danos morais ou motivo para a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, *d*, da CLT).

Destarte, conclui-se que, em se tratando de trabalhador formalmente contratado para exercer suas atividades na modalidade de teletrabalho, não há que ser controlada sua jornada, por aplicação do art. 62, III, da CLT, independentemente de qualquer outro fator. Não obstante, havendo exigência de cumprimento desarrazoado e desproporcional de tarefas, pode o empregado pleitear reparação por meio de indenização moral e requerer a rescisão indireta do seu contrato.

---

47 OLIVEIRA NETO, *op. cit.*, p. 121.

48 *Idem*, p. 119.

49 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 139.

Não se pode olvidar, ainda, que ao teletrabalhador se estende o direito à saúde, à segurança e ao meio ambiente do trabalho, o que já pressupõe a existência de instrumento inibidor de abusos por parte do empregador.

## 7 – O teletrabalho na pandemia da Covid-19

O ano de 2020 teve início em meio às primeiras notícias de que a pandemia da Covid-19 se avizinhava.

Diferentemente da França, onde já havia norma disposta sobre o teletrabalho em tempos de pandemia (artigo L.1222-11 do Código do Trabalho), no Brasil, a Medida Provisória nº 927/2020 buscou a preservação do emprego e da renda, bem como o enfrentamento do estado de calamidade pública, este reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Covid-19).

Referida norma trouxe a faculdade de o empregador instituir o teletrabalho independentemente de acordo individual e de registro prévio no contrato de trabalho, abrangendo, inclusive, estagiários, aprendizes e o trabalhador temporário (Lei nº 6.019/74).

A vigência da MP nº 927/2020, porém, foi encerrada em 19.07.2020 sem que tenha sido convertida em lei. Desde então, prevaleceram as disposições da CLT, até a edição da Medida Provisória nº 1.046, de 27.04.2021.

Em 27.04.2021, a Medida Provisória nº 1.045 instituiu o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, disposto sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Covid-19) no âmbito das relações de trabalho, com duração de 120 dias contados de sua publicação, podendo esse prazo ser prorrogado.

Autorizou a redução proporcional da jornada e do salário em 25%, 50% e 70%, bem como a suspensão temporária do contrato de trabalho, hipóteses em que o empregado fará jus ao Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, custeado com recursos da União (art. 5º, I e II, e § 1º).

Por força do art. 8º, § 5º, tais medidas de redução proporcional da jornada e salário são compatíveis com o regime de teletrabalho, mas não a suspensão temporária do contrato de trabalho, que, por incompatível, implica o pagamento imediato da remuneração e dos encargos sociais referentes a todo o período e a aplicação de penalidades ou sanções previstas na lei ou em norma coletiva.

Referida Medida Provisória foi aprovada pela Câmara dos Deputados em 12.08.2021<sup>50</sup>, o substitutivo apresentado pelo Deputado Christino Áureo (PP/RJ), o qual não alterou a disposição atinente ao teletrabalho. O texto segue para tramitação no Senado.

A Medida Provisória nº 1.046, de 27.04.2021, elegeu o regime de teletrabalho como sendo a primeira de uma série de medidas que poderão ser adotadas pelos empregadores no enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes da emergência pública relativa à Covid-19.

No que diz respeito ao teletrabalho, renova os termos da MP nº 927/2020, outrora vigente, admitindo a sua adoção independentemente de acordo individual e de registro prévio no contrato de trabalho e, inclusive, para estagiários e aprendizes, não incluindo, porém, a sua adoção para a hipótese de trabalho temporário.

De qualquer modo, uma vez finda a vigência das referidas medidas provisórias antes dos trâmites legislativos para sua conversão em lei, remanescem intactos os preceitos da CLT a respeito do regime.

Dados do PNAD Covid-19 – IBGE, de pesquisa realizada entre 20.09 e 26.09.2020, apontam que 7,9 milhões de pessoas estavam trabalhando remotamente, sendo que a medição do teletrabalho manteve-se praticamente estável entre maio e setembro de 2020<sup>51</sup>.

Passados ano e meio das primeiras medidas emergenciais em torno do combate à contaminação pelo coronavírus, a experiência demonstrou que o teletrabalho, longe de constituir um instrumento de precarização do trabalho, como defendiam alguns, revelou-se uma das melhores soluções para manutenção do emprego – ao lado do trabalho sob demanda em aplicativos –, pois permitiu um caminho do meio entre a proteção da vida (pelo isolamento social garantido) e a preservação da economia (pela continuidade de diversas atividades empresariais).

Oportuna a percepção de Giulia de Pinho Drummond:

“Com a pandemia da Covid-19, a realidade do contrato de trabalho foi drasticamente transformada, de modo que o teletrabalho, que era a exceção, passou a ser regra para aqueles estabelecimentos cujo funcionamento continuou sendo possível. Assim, a opção pelo trabalho remoto deixa de ser fruto do acordo mútuo entre as partes ou da conveniência

---

50 Fonte: Agência Câmara de Notícias.

51 IBGE. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 27 set. 2021.

do negócio, e passa a ser reflexo da necessidade de isolamento social, que afetou todas as esferas da sociedade (saúde, economia, política).

(...)

A alteração repentina para o regime de teletrabalho gerou uma série de incertezas e desconfortos para muitos trabalhadores, que estavam há anos acostumados e preparados para prestar serviços nas dependências do empregador. Diversas adversidades podem ser citadas, como ausência de local adequado à execução do trabalho à distância e a coexistência integral com os filhos e demais parentes que também passaram a trabalhar remotamente, o que inclui a própria divisão do espaço para a realização de reuniões, por exemplo.”<sup>52</sup>

Há notícia, por Daniel Silva Napoleão Filho, Gêssica Carolina Goulart Pinto e Nathália Chichorro Schütz, sobre estudo, realizado na Universidad del País Basco no contexto da pandemia, para

“(...) mensurar os níveis de estresse, ansiedade e depressão em uma amostra de adultos na Comunidade Autônoma do País Basco, pelas pesquisadoras Naiara Ozamiz-Etxebarria, Maria Dosil-Santamaria, Maitane Picaza-Gorrochategui e Nahia Idoiaga-Mondragon. Averiguou-se agravamento dos sintomas de depressão, ansiedade e estresse à medida que a população era afetada pela ordem de isolamento social. Espera-se, de acordo com a tendência observada, que os níveis de depressão, ansiedade e estresse aumentem, enquanto o confinamento e isolamento forem estendidos.”<sup>53</sup>

Não obstante essa ruptura na forma da prestação dos serviços em decorrência da superveniente necessidade de isolamento social, com suas naturais dificuldades do primeiro momento – envolvendo turbilhões emocionais e diversas inadequações –, o passar do tempo demonstrou uma adaptação geral a esse formato, amplamente recepcionado pela sociedade, angariando muitos adeptos, inclusive dentre os próprios trabalhadores. De uma mera opção, passou a figurar como uma forte tendência<sup>54</sup>, de modo que estudos do início da pandemia que associavam o teletrabalho ao desenvolvimento de perturbações

52 DRUMMOND, Giulia de Pinho. Teletrabalho: duração do trabalho e os impactos do Covid-19. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, v. 24, n. 1, p. 113-114, 2020.

53 NAPOLEÃO FILHO, Daniel Silva et al. *A saúde psicossocial do teletrabalhador no contexto de isolamento social*. Cuiabá: EDUFMT, 2021. p. 177.

54 COSTA, Renata Lázaro Alves da. Aspectos relevantes sobre o teletrabalho e a sua ascensão. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 9, n. 90, p. 95, jul. 2020.

psíquicas, como a melancolia<sup>55</sup>, serão, possivelmente, revistos. Eventuais ocorrências nesse sentido devem ser enfrentadas pontualmente, sendo, porém, já manifesto tratar-se de exceção à regra.

## 8 – Conclusão

Percorreu-se o trabalho dependente da força muscular humana à utilização da eletricidade e da máquina a vapor; progrediu-se à criação de indústrias movidas a combustíveis fósseis, surgindo um modelo de produção que, então, se julgava ideal, caracterizado pela repetição de movimentos de um grande número de empregados em um menor tempo possível; esse modelo de trabalho, por sua vez, veio a ser desbancado por um oposto, que maximizava as capacidades dos trabalhadores, valorizando-se aquele que detinha maior aptidão para exercer diferentes funções dentro de uma mesma empresa, o que reduziu o quadro de trabalhadores e logo permitiu certa flexibilização ao contrato de trabalho. Nesse ponto, a produção se apresentava por demanda, e não mais em grandes volumes. Chegou-se, em seguida, ao momento atual, em que a tecnologia domina grande parte da vida cotidiana, inclusive as relações de trabalho, rompe com o sistema tradicional oriundo do Fordismo, de fiscalização física do empregador, e estabelece a subordinação indireta, em que se trabalha por metas e tarefas em prol da continuidade da evolução do sistema de trabalho, com ganhos econômicos para todos da cadeia produtiva.

Destarte, inexorável o novo desenho de prestação de serviços oriundo desta quarta revolução industrial, representado pelo teletrabalho.

Enquanto realidade sobre a qual incide a ordem econômica, da economia de mercado que se impõe na conjuntura constitucional emerge o teletrabalho que se trata de uma forma de trabalho irreversível, especialmente após a quebra de paradigmas e preconceitos que se verificou no curso das restrições das liberdades de locomoção e econômicas em face de todos por conta da pandemia da Covid-19.

O maior laboratório do teletrabalho tem sido o contexto da pandemia da Covid-19 que, em quase dois anos de sua instalação e disseminação em nível global, exigiu drásticas alterações na forma da prestação dos serviços em função da superveniente imperatividade da adoção do isolamento social como medida de prevenção da doença.

---

55 DELGADO, Gabriela Neves; DI ASSIS, Carolina; ROCHA, Ana Luisa Gonçalves. A melancolia no teletrabalho em tempos de coronavírus. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, Edição Especial, t. 1, p. 186, jul. 2020.

## DOCTRINA

Ao contrário do que se esperava, a humanidade se adaptou rapidamente ao já existente modelo de trabalho remoto, permitindo a sobrevivência não apenas das pessoas, permitindo o isolamento social, mas também dos empregos, por possibilitar, em inúmeras atividades, a continuidade da prestação dos serviços.

Não há como negar o teletrabalho, principalmente quando regulamentado pela reforma trabalhista, Lei nº 13.467/2017, que descreve suas características e condições de forma consonante com a evolução das formas de trabalho, bem como com o perfil capitalista brasileiro, que assegura as liberdades econômicas e a propriedade privada, implementador de uma economia de mercado, que se caracteriza pela autorregulação, isto é, que se conduz conforme a livre dinâmica de seus agentes econômicos, representada pela alegoria da famosa “mão invisível”.

Todavia, sem descuidar que a Constituição Federal, em seu art. 170, *caput*, também é expressa em dispor que a ordem econômica tem o fim de assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social; e, assim, adicionalmente à economia de mercado implementa o capitalismo humanista, que é a dimensão econômica dos objetivos fundamentais da república estatuídos no art. 3º da Constituição Federal correspondentes à edificação de uma sociedade livre, justa e solidária; desenvolvida econômica, social, política, cultural e tecnologicamente, erradicadora da pobreza e da marginalização, redutora das desigualdades e promotora do bem de todos, sem preconceito ou discriminação.

Nesse quadro, reconhece-se a impossibilidade de controle de jornada nesse modelo de contratação, inexistindo direito a horas extras, sem embargo, contudo, de eventual rescisão indireta ou condenação por danos morais em decorrência de cobrança excessiva de metas que caracterizem a violação do contrato de trabalho.

Ademais, essa nova modalidade de contrato merece atenção especial dos atores envolvidos na relação, pois traz diversos benefícios, não obstante também potenciais malefícios, cabendo às partes, principalmente ao empregador, a análise individual de cada caso quanto à viabilidade do teletrabalho, levando em consideração todos os seus aspectos e velando pela valorização do trabalho, a fim de se assegurar uma existência digna, bem como o cumprimento da função social da empresa.

### 9 – Referências bibliográficas

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 71-84, set. 2014.

## DOCTRINA

BARBA FILHO, Roberto Dala. *Reforma trabalhista e direito material do trabalho*: atualizada de acordo com a MP 808 de 14.11.2017. Curitiba: Juruá, 2018.

BETIATTO, Ricardo. Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 7, n. 62, p. 47, set./out. 2017.

BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. *E & G Economia e Gestão*, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002/jul. 2003.

CAMPOS DE ALMEIDA, Amanda Cristina *et al.* *A saúde mental do trabalhador e o teletrabalho no século XXI*. Cuiabá: EDUFMT, 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

CÓDIGO DE TRÂNSITO PORTUGUÊS. Disponível em: <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=66>. Acesso em: 6 fev.2020.

CONVENÇÃO Nº 177 OIT. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORML EXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312322](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORML EXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322). Acesso em: 6 fev.2020.

COSTA, Isabel de Sá Affonso da. Teletrabalho: subjugação e construção de subjetividades. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 1, p. 105-124, jan./fev. 2007.

COSTA, Renata Lázaro Alves da. Aspectos relevantes sobre o teletrabalho e a sua ascensão. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 9, n. 90, p. 88-96, jul. 2020.

DELGADO, Gabriela Neves; DI ASSIS, Carolina; ROCHA, Ana Luísa Gonçalves. A melancolia no teletrabalho em tempos de coronavírus. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, Edição Especial, t. 1, p. 171-191, jul. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil*: com comentários à Lei 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DRUMMOND, Giulia de Pinho. Teletrabalho: duração do trabalho e os impactos do Covid-19. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, v. 24, n. 1, p. 109-117, 2020.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. Teletrabalho e direito: conceito, classificação e natureza jurídica. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 46-57, set. 2014.

FAETEC. Disponível em: <http://www.faecet.rj.gov.br/faetecdigital/index.php/9-a-hist-da-internet>. Acesso em: 24 set. 2021.

GAURIAU, Rosane. Teletrabalho em tempo de pandemia da Covid-19: experiência luso-brasileira: estudo comparado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 3, p. 130, jul./set. 2020.

KITANISHI, Bruna Oliveira Sousa. As faces do teletrabalho e uma análise do controle de jornada à luz da Lei n. 13.467/2017. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 54, p. 283-300, jan./jun. 2019.

## DOCTRINA

MARGRAF, Karin Gomes; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. A violação do direito a intimidade no teletrabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 10, n. 96, p. 40-45, fev. 2021.

NAPOLEÃO FILHO, Daniel Silva *et al.* *A saúde psicossocial do teletrabalhador no contexto de isolamento social*. Cuiabá: EDUFMT, 2021.

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

PNAD. *Covid-19*. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 27 set. 2021.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. *Fator CapH: capitalismo humanista. A dimensão econômica dos direitos humanos*. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2019.

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

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: RT, 2017.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. 3. ed. Lisboa: Letras e Conceitos, 2018.

ZWICKER, Igor de Oliveira. O teletrabalho e sua evolução na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 59, n. 90, Edição Comemorativa, p. 177-193, jul./dez. 2014.

Recebido em: 18/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# LEI DO CLUBE-EMPRESA DE FUTEBOL E IMPACTOS NO DIREITO DO TRABALHO

## *ACT OF THE FOOTBALL COMPANY CLUB AND IMPACTS ON LABOR LAW*

Ivani Contini Bramante\*

RESUMO: No presente artigo, analisamos a Lei nº 14.193/2021, que instituiu a sociedade anônima de futebol e tem como finalidade equiparar o esporte nacional ao modo funcional do “Clube-Empresa na Europa” para captar investimentos, e abrir as diversas possibilidades que envolvem sociedades anônimas de capital aberto em bolsa, de capital fechado, bem como as negociações em Bolsa de Valores.

PALAVRAS-CHAVE: Clube-Empresa de Futebol.

*ABSTRACT: In this article, we analyze Act 14.193/21, who established the joint stock company which aims to equate national sport with the functional mode of the “Clube-Company in Europe” to raising investments, and open up the various possibilities involving publicly traded companies, as well as trading on the stock market trading.*

*KEYWORDS: Soccer Club-Company.*

### **1 – Contextualização do tema. Direito Desportivo. Autonomia dos clubes. Nova Lei nº 14.193/2021**

**A** Constituição Federal, no art. 217, assegura o direito ao desenvolvimento das pessoas mediante o desporto, de forma independente de outros direitos fundamentais, como o lazer, a educação e jogo. O exercício desse direito não pode sofrer limitações.

Em que pese a previsão de autonomia contida no art. 217 da Constituição Federal, a Lei nº 13.155/2015, além de alterar dispositivos da Lei Pelé e do Estatuto do Torcedor, interferiu na autonomia das entidades de desporto, pois trouxe regras para entidades desportivas profissionais de futebol de responsabilidade fiscal e financeira e de gestão transparente e democrática.

---

\* *Doutora em Direito; especialista pela OIT/Turim/Itália em Relações Coletivas Comparada; desembargadora federal do trabalho; membro do Instituto de Pesquisa e Estudos de Direito da Seguridade Social – IPEDIS; professora convidada do Instituto Jus Gentium Conimbrigae, Núcleo de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra; pesquisadora do Núcleo Além do Trabalho da USP/SP; membro do Instituto Nacional de Proteção de Dados.*

## DOUTRINA

Some-se que o art. 10 do Estatuto do Torcedor foi alterado para determinar que os clubes apresentem certidões fiscais, comprovantes de pagamentos dos salários e direito de imagem e de recolhimento de FGTS de seus atletas, como condição de participação nos campeonatos de futebol profissional.

Entretanto, o cenário em 2016 retratava as dívidas dos clubes de futebol e também das federações, que se arrastam por gerações em forma de débitos trabalhistas, tributários, previdenciários e direito de imagem, assim as receitas de clubes são oferecidas como garantia aos credores. Notícias veiculadas na mídia social dão conta de que os principais clubes brasileiros somam R\$ 6,3 bilhões em dívidas, sendo que apenas as dívidas trabalhistas representam 38% desse montante, totalizando R\$ 2,4 bilhões.

Uma das críticas vem no sentido de que, embora se reconheça o interesse do Governo Federal em viabilizar o pagamento dos débitos e promover mudanças na gestão futebolística, a Lei de Responsabilidade Fiscal do Esporte invadiu a independência dos clubes, ao instituir a Autoridade Pública de Governança do Futebol e vincular a regularidade fiscal à habilitação dos clubes em torneios desportivos, e, ainda, a autorizar intervenção administrativa em entidades privadas.

Isso, porque uma autuação fiscal ilegal e indevida inviabilizará a atuação dos clubes. Pois, para obter a Certidão Positiva com efeitos de negativa, o clube terá que exaurir a instância administrativa, seara em que as decisões são francamente favoráveis ao Fisco. Ademais, terá que percorrer a *via crucis* da Execução Fiscal Judicial, opor embargos à execução, ofertar bens à garantia, depositar a quantia devida, apresentar fiança ou caução.

Os próprios Tribunais de Justiça Desportiva relativizam a exigência legal de quitação dos débitos fiscais e trabalhistas.

Álvaro Mello noticia que no Campeonato Carioca de 2016 a definição de times participantes só veio na véspera da sua realização, quando o Tribunal de Justiça Desportiva da FERJ concedeu liminar para o Botafogo e outros quatro clubes participarem da disputa. Bangu, Cabofriense, América e Bonsucesso jogaram sem Certidões Negativas de Débito. No Campeonato Cearense de Futebol, o Tribunal de Justiça Desportiva (TJD-CE) estabeleceu que o Guarany de Sobral estava apto para voltar à elite do Estadual, uma semana após rebaixá-lo, sob suspeita de falsificar documentos de certidões negativas de débitos.

O Tribunal de Justiça Desportiva de Alagoas (TJD-AL) concedeu liminar em Mandado de Garantia de participação do Campeonato Alagoano de 2016. O Tribunal de Justiça Desportiva do Estado de Goiás (TJD/GO) garantiu aos

clubes Atlético Clube Goianiense e Vila Nova Futebol Clube o direito de disputarem o Campeonato Goiano de 2016.

A Lei nº 13.155/2015 foi alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade STF/ADI 5.450, com liminar concedida em 18.09.2017, com objetivo de suspender os dispositivos do Estatuto do Torcedor, porque condicionava a participação de equipes em campeonatos à comprovação de regularidade fiscal e trabalhista. Os fundamentos da liminar são: a autonomia das entidades desportivas (art. 217 da CF/88), além de constituir forma indireta de coerção estatal ao pagamento de tributos. Na época, as dívidas dos clubes de futebol brasileiros alcançaram mais de R\$ 5,3 bilhões.

Na Alemanha, o futebol exerce uma importante função social e os clubes são impedidos de ceder seu controle para terceiros, ou seja, a administração do clube precisa deter 50+1% das ações para garantir a soberania nas tomadas de decisões. Contudo, existem alguns casos específicos em que as ações são diluídas, tais como o Bayer Leverkusen, um time de futebol fundado pela companhia farmacêutica Bayer; o Wolfsburg que pertence à montadora Volkswagen. O poderoso Bayern de Munique tem suas ações diluídas, pois a associação possui o controle com 75% das ações, e as empresas Audi, Adidas e Allianz possuem 8,33% cada.

Na Itália, o Milan depois de sair do controle de Silvio Berlusconi foi parar nas mãos do empresário chinês Li Yonghong. Houve captação de empréstimos com o fundo hedge Elliott Advisors, especializado em operações financeiras de alto risco. Na Inglaterra, desde o século passado os times de futebol se organizavam na forma empresarial (*limited companies*), mantido por grandes investidores e com abertura de capital. A Premier League, liga de futebol profissional inglesa, exige um *background check*, a verificação de antecedentes para os novos investidores. O Manchester United, maior campeão inglês, pertence à família Glazer, e os torcedores protestam pela saída dos proprietários para maior investimento.

O cenário internacional tem evoluído bastante e mostra um aumento significativo nas receitas dos times de futebol. Segundo a EY, nos anos 1990 esse valor chegava a pouco mais de 600 milhões de euros e hoje varia entre 1,9 e 5,8 bilhões.

## **2 – Alcance da Lei nº 14.143/2021 – Clube-Empresa**

A Constituição Federal (art. 217) confere autonomia às entidades desportivas dirigentes e associações quanto à forma de organização e funcionamento.

## DOCTRINA

A Lei nº 14.193/2021, atenta ao princípio da autonomia dos clubes de futebol, traz uma faculdade dos clubes passarem para a forma societária mercantil, por transformação, cisão ou iniciativa originária.

Nesse passo, vem a lume a Lei nº 14.193, de 6 de agosto de 2021, que institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico.

A intenção da Lei nº 14.193/2021 é equiparar ao modo funcional do “Clube-Empresa na Europa” para captar investimentos, e abrir as diversas possibilidades que envolvem sociedades anônimas de capital aberto em bolsa, de capital fechado; bem como as negociações em Bolsa de Valores.

### **3 – Do regime Jurídico da Sociedade Anônima do Futebol – SAF**

A Lei nº 14.193/2021 traz o regime da Sociedade Anônima do Futebol, cuja atividade principal consiste na prática do futebol, feminino e masculino, em competição profissional, sujeita às regras específicas e, subsidiariamente, às disposições da Lei nº 6.404/76, e da Lei nº 9.615/98 (art. 1º). Trata-se de uma sociedade empresarial mercantil, na medida em que o art. 35 da Lei nº 14.193/21 altera o art. 971 do Código Civil.

A lei abarca o clube, a associação civil regida pelo Código Civil, dedicada ao fomento e à prática do futebol; a pessoa jurídica original, sociedade empresarial dedicada ao fomento e à prática do futebol; bem como as entidades de confederação, federação ou liga, que administram, dirigem, regulamentam ou organizam as competições profissionais de futebol (Lei nº 9.615/98).

### **4 – Do objeto social da Sociedade Anônima do Futebol**

A atividade econômica do clube-empresa é vasta. Na forma do art. 1º, § 2º, o objeto social da Sociedade Anônima do Futebol poderá compreender as seguintes atividades: fomento e o desenvolvimento de atividades relacionadas com a prática do futebol, obrigatoriamente nas suas modalidades feminino e masculino; a formação de atleta profissional de futebol, nas modalidades feminino e masculino; a obtenção de receitas decorrentes da transação dos seus direitos desportivos; a exploração, sob qualquer forma, dos direitos de propriedade intelectual de sua titularidade ou dos quais seja cessionária, incluídos os cedidos pelo clube ou pessoa jurídica original que a constituiu; a exploração de direitos

de propriedade intelectual de terceiros, relacionados ao futebol; a exploração econômica de ativos, inclusive imobiliários, sobre os quais detenha direitos; quaisquer outras atividades conexas ao futebol e ao patrimônio da Sociedade Anônima do Futebol, incluída a organização de espetáculos esportivos, sociais ou culturais; a participação em outra sociedade, como sócio ou acionista, no território nacional, cujo objeto seja uma ou mais das atividades mencionadas, salvo a prevista em seu inciso II.

Para os efeitos da Lei nº 9.615/98, a Sociedade Anônima do Futebol é uma entidade de prática desportiva e deve conter a expressão “Sociedade Anônima do Futebol” ou a abreviatura “SAF” (art. 1º, §§ 3º e 4º).

### **5 – Constituição da Sociedade Anônima do Futebol: transformação, cisão e iniciativa originária**

A constituição da SAF pode se dar pela transformação do clube ou pessoa jurídica original e pela cisão do departamento de futebol do clube ou pessoa jurídica original e transferência do seu patrimônio relacionado à atividade futebol. Em ambos os casos, haverá sucessão obrigatoriamente do clube ou pessoa jurídica original nas relações com as entidades de administração, bem como nas relações contratuais, de qualquer natureza, com atletas profissionais do futebol (art. 2º e § 1º).

Assim, é assegurado o direito de participar de campeonatos, copas ou torneios em substituição ao clube ou pessoa jurídica original, nas mesmas condições em que se encontravam no momento da sucessão, competindo às entidades de administração a devida substituição sem quaisquer prejuízos de ordem desportiva.

### **6 – Constituição Sociedade Anônima do Futebol por iniciativa originária**

A constituição da SAF pode se dar pela iniciativa de pessoa natural ou jurídica ou de fundo de investimento. Nesse caso, não haverá o instituto da sucessão e as correlatas consequências jurídicas (art. 2º).

### **7 – Ações ordinárias Classe A – Direito a voto: matérias obrigatórias**

O art. 2º, § 3º, estabelece que as ações ordinárias da classe A correspondem a pelo menos 10% do capital social votante ou do capital social total. O voto afirmativo do seu titular na assembleia geral será condição necessária para a Sociedade Anônima do Futebol deliberar sobre a alienação, oneração, cessão,

conferência, doação ou disposição de qualquer bem imobiliário ou de direito de propriedade intelectual conferido pelo clube ou pessoa jurídica original para formação do capital social; qualquer ato de reorganização societária ou empresarial, como fusão, cisão, incorporação de ações, incorporação de outra sociedade ou trespasse; dissolução, liquidação e extinção; e participação em competição desportiva sobre a qual dispõe o art. 20 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998.

O titular de ações ordinárias da classe A detém os poderes de qualquer alteração no estatuto para modificar, restringir ou subtrair os direitos conferidos por essa classe de ações, ou para extinguir a ação ordinária da classe A. O estatuto pode prever outros direitos para o titular das ações ordinárias da classe A (art. 2º, §§ 5º e 6º).

### **8 – Integralização do capital da Sociedade Anônima do Futebol**

O clube ou pessoa jurídica original poderá integralizar a sua parcela ao capital social por meio da transferência à companhia de seus ativos, mas não exclusivamente, nome, marca, dísticos, símbolos, propriedades, patrimônio, ativos imobilizados e mobilizados, inclusive registros, licenças, direitos desportivos sobre atletas e sua repercussão econômica.

Entretanto, enquanto houver registro de obrigações anteriores à constituição da companhia, em suas demonstrações financeiras, será vedada a transferência ou alienação do seu ativo imobilizado que contenha gravame ou tenha sido dado em garantia, exceto mediante autorização do respectivo credor; o desfazimento da sua participação acionária na integralidade (art. 3º e parágrafo único).

### **9 – Da governança da Sociedade Anônima do Futebol**

A ideia é implantar um Programa de Integridade, um Código de Conduta de Boas Práticas na área do futebol. O acionista controlador da Sociedade Anônima do Futebol, individual ou integrante de acordo de controle, não poderá deter participação, direta ou indireta, em outra Sociedade Anônima do Futebol (art. 4º). O acionista que detiver 10% ou mais do capital votante ou total, sem a controlar, se participar do capital social de outra Sociedade Anônima do Futebol, não terá direito a voz nem a voto nas assembleias gerais, nem poderá participar da administração dessas companhias, diretamente ou por pessoa por ele indicada.

## **10 – Conselho de Administração e o Conselho Fiscal: eleição e vedações**

Para assegurar a governança e a lisura na sociedade de futebol, a lei traz algumas regras proibitivas de eleição, vedação de remuneração, dedicação exclusiva, com relação a certas pessoas etc. Na Sociedade Anônima do Futebol, o conselho de administração e o conselho fiscal são órgãos de existência obrigatória e funcionamento permanente. Não poderão ser integrantes do conselho de administração, conselho fiscal ou diretoria da Sociedade Anônima do Futebol, de acordo com o art. 5º, § 1º, membro de qualquer órgão de administração, deliberação ou fiscalização, bem como de órgão executivo, de outra Sociedade Anônima do Futebol; II – membro de qualquer órgão de administração, deliberação ou fiscalização, bem como de órgão executivo, de clube ou pessoa jurídica original, salvo daquele que deu origem ou constituiu a Sociedade Anônima do Futebol; membro de órgão de administração, deliberação ou fiscalização, bem como de órgão executivo, de entidade de administração; atleta profissional de futebol com contrato de trabalho desportivo vigente; treinador de futebol em atividade com contrato celebrado com clube, pessoa jurídica original ou Sociedade Anônima do Futebol; e árbitro de futebol em atividade.

Ainda, não poderá ser eleito para o conselho fiscal ou para a diretoria o empregado ou membro de qualquer órgão, eletivo ou não, de administração, deliberação ou fiscalização do clube ou pessoa jurídica original enquanto esse for acionista da respectiva Sociedade Anônima do Futebol (art. 5º, § 4º). O estatuto da Sociedade Anônima do Futebol poderá estabelecer outros requisitos necessários à eleição para o conselho de administração (art. 5º, § 2º).

## **11 – Vedação de remuneração do membro do conselho acionista.**

### **Dedicação exclusiva dos diretores**

O membro do conselho de administração, que cumulativamente for associado e integrar qualquer órgão, eletivo ou não, de administração, deliberação ou fiscalização do clube ou da pessoa jurídica original, enquanto esse for acionista da respectiva Sociedade Anônima do Futebol não poderá receber nenhuma remuneração (art. 5º, § 3º).

Os diretores deverão ter dedicação exclusiva à administração da Sociedade Anônima do Futebol, observados, se houver, os critérios estabelecidos no estatuto (art. 5º, § 5º).

## **12 – Identidade e registro do acionista com participação igual ou superior a 5% do capital**

Na forma do art. 6º da Lei nº 14.193/2021, a pessoa jurídica que detiver participação igual ou superior a 5% (cinco por cento) do capital social da Sociedade Anônima do Futebol deverá informar a esta, assim como à entidade nacional de administração do desporto, o nome, a qualificação, o endereço e os dados de contato da pessoa natural que, direta ou indiretamente, exerça o seu controle ou que seja a beneficiária final. O não cumprimento da obrigação resulta na pena de suspensão dos direitos políticos e, retenção dos dividendos, dos juros sobre o capital próprio ou de outra forma de remuneração declarados, até o cumprimento desse dever.

## **13 – Princípio da publicidade obrigatória. Forma eletrônica. Responsabilidade dos administradores**

O art. 7º da Lei nº 14.193/2021 estabelece que a Sociedade Anônima do Futebol que tiver receita bruta anual de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) poderá realizar todas as publicações obrigatórias por lei de forma eletrônica, incluídas as convocações, atas e demonstrações financeiras, e deverá mantê-las, no próprio sítio eletrônico, durante o prazo de dez anos.

O art. 8º, § 1º, estabelece que a Sociedade Anônima do Futebol manterá em seu sítio eletrônico, atualizados mensalmente: o estatuto social e as atas das assembleias gerais; a composição e a biografia dos membros do conselho de administração, do conselho fiscal e da diretoria; e o relatório da administração sobre os negócios sociais, incluído o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social, e os principais fatos administrativos; e o § 2º estatui que os administradores da Sociedade Anônima do Futebol respondem pessoalmente pela inobservância do princípio da publicidade.

## **14 – Das obrigações da Sociedade Anônima do Futebol. Limites. Dívidas civis e trabalhistas. Regras da sucessão**

A Lei nº 14.193/2021 traz hipóteses de criação da Sociedade Anônima do Futebol por transformação, cisão e iniciativa originária. Na transformação e na cisão, qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não prejudica os direitos trabalhistas (arts. 10 e 448 da CLT).

## DOCTRINA

Regra geral trabalhista, o sucessor não responde pelas dívidas do sucedido anteriores à sucessão. Na forma do art. 9º da Lei nº 14.193/2021, a Sociedade Anônima do Futebol sucessora:

a) não responde pelas obrigações do clube ou pessoa jurídica original que a constituiu, anteriores ou posteriores à data de sua constituição, exceto quanto às atividades específicas do seu objeto social;

b) responde pelas obrigações que lhe forem transferidas, na forma do § 2º do art. 2º da Lei, cujo pagamento aos credores se limitará à forma estabelecida no art. 10 da Lei.

Com relação à dívida trabalhista, integram o rol dos credores os atletas, membros da comissão técnica e funcionários cuja atividade principal seja vinculada diretamente ao departamento de futebol (art. 9º, parágrafo único).

Quanto às obrigações do sucedido, o art. 10 da Lei nº 14.193 estatui que o clube ou pessoa jurídica original é responsável pelo pagamento das obrigações anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol, por meio de receitas próprias e das seguintes receitas que lhe serão transferidas pela Sociedade Anônima do Futebol, quando constituída exclusivamente por destinação de 20% das receitas correntes mensais auferidas pela Sociedade Anônima do Futebol e por destinação de 50% dos dividendos, dos juros sobre o capital próprio ou de outra remuneração recebida desta, na condição de acionista.

### **15 – Responsabilidade solidária dos dirigentes**

O art. 11 da Lei nº 14.193/2021 estabelece que (i) os administradores da Sociedade Anônima do Futebol respondem pessoal e solidariamente pelas obrigações relativas aos repasses financeiros definidos no art. 10 da Lei; (ii) respondem pessoal e solidariamente, o presidente do clube ou os sócios administradores da pessoa jurídica original pelo pagamento aos credores dos valores que forem transferidos pela Sociedade Anônima do Futebol, conforme estabelecido a Lei.

### **16 – Alteração da Lei Pelé. Responsabilidade dos dirigentes. Desconsideração da personalidade jurídica**

O art. 34 da Lei nº 14.193/2021 altera o § 2º do art. 27 da Lei nº 9.615/98, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º A entidade a que se refere este artigo poderá utilizar seus bens patrimoniais, desportivos ou sociais, inclusive imobiliários ou de

propriedade intelectual, para integralizar sua parcela no capital de Sociedade Anônima do Futebol, ou oferecê-los em garantia, na forma de seu estatuto, ou, se omissos, mediante aprovação de mais da metade dos associados presentes a assembleia geral especialmente convocada para deliberar o tema.”

### **17 – Vedação de contração dos bens por dívidas anteriores à criação da Sociedade**

A lei traz uma espécie de blindagem patrimonial, na medida em que o art. 12 da Lei nº 14.193/2021 estatui que enquanto a Sociedade Anônima do Futebol cumprir os pagamentos previstos de sua obrigação, é vedada qualquer forma de contração ao patrimônio ou às receitas, por penhora; ou ordem de bloqueio de valores de qualquer natureza ou espécie sobre as suas receitas, com relação às obrigações anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol.

### **18 – Do modo de quitação das obrigações. Do regime centralizado de execuções**

O art. 13 da Lei nº 14.193/2021 comanda que o clube ou pessoa jurídica original poderá efetuar o pagamento das suas obrigações diretamente, por concurso de credores e por recuperação judicial.

Na hipótese de inexistência de órgão de centralização de execuções no âmbito do Judiciário, o juízo centralizador será aquele que tiver ordenado o pagamento da dívida em primeiro lugar (art. 13, § 1º).

O requerimento deverá ser apresentado pelo clube ou pessoa jurídica original e será concedido pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, quanto às dívidas trabalhistas, e pelo Presidente do Tribunal de Justiça, quanto às dívidas de natureza civil, observados os requisitos de apresentação do plano de credores, conforme disposto no art. 16 desta Lei (art. 13, § 2º).

O Poder Judiciário disciplinará o Regime Centralizado de Execuções, por meio de ato próprio dos seus tribunais, e conferirá o prazo de seis anos para pagamento dos credores (art. 15). Na ausência da regulamentação, competirá ao Tribunal Superior respectivo suprir a omissão (art. 15, § 1º).

Se o clube ou pessoa jurídica original comprovar a adimplência de ao menos 60% do seu passivo original, ao final do prazo de seis anos será permitida a prorrogação do Regime Centralizado de Execuções por mais quatro anos. Nesse período, o percentual a que se refere o inciso I do *caput* do art. 10,

poderá ter a destinação de 20% da receita corrente mensal, e poderá, a pedido do interessado, ser reduzido pelo juízo centralizador das execuções a 15% das suas receitas correntes mensais (art. 15, § 2º).

## **19 – Créditos preferenciais no Regime Centralizado de Execuções.**

### **Negociação coletiva de créditos preferenciais. Atualização pela Taxa Selic**

A lei traz os créditos preferenciais no Regime Centralizado de Execuções. Ainda, é possível a negociação coletiva de créditos preferenciais e as atualizações serão feitas pela Taxa Selic.

O art. 17 da Lei nº 14.193/2021 prevê que se consideram credores preferenciais os idosos; pessoas com doenças graves; pessoas cujos créditos de natureza salarial sejam inferiores a 60 salários-mínimos; gestantes; vítimas de acidente de trabalho oriundo da relação com o clube ou pessoa jurídica original; credores com os quais haja acordo que preveja redução da dívida original em pelo menos 30%. Em caso de concorrência entre os créditos, os processos mais antigos terão preferência.

Na forma do art. 18, e parágrafo único, o pagamento das obrigações previstas no art. 10 da Lei privilegiará os créditos trabalhistas, e cumprirá ao plano de pagamento dos credores apresentado pelo clube ou pessoa jurídica original. A partir da centralização das execuções, as dívidas de natureza cível e trabalhista serão corrigidas somente pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), ou outra taxa de mercado que vier a adotar em substituição.

É facultado às partes, por meio de negociação coletiva, estabelecer o plano de pagamento de forma diversa (art. 19) e nesse passo foi privilegiada a intervenção dos Sindicatos na defesa dos interesses da categoria (arts. 8º, III e VI, e 114 da CF/88).

## **20 – Conversão da dívida em ações da Sociedade Anônima do Futebol.**

### **Possibilidade de deságio e de cessão de créditos trabalhistas**

Ao credor, titular do crédito, é facultada a conversão, no todo ou em parte, da dívida do clube ou pessoa jurídica original em ações da Sociedade Anônima do Futebol ou em títulos por ela emitidos, desde que previsto em seu estatuto (art. 20).

Ao credor de dívida trabalhista e ao credor de dívida cível, de qualquer valor, é facultado anuir, a seu critério exclusivo, ao deságio sobre o valor do débito (art. 21).

Acresça-se que, ao credor de dívida trabalhista, como titular do crédito, a seu exclusivo critério, é facultada a cessão do crédito a terceiro, que ficará subrogado em todos os direitos e em todas as obrigações do credor. Nesse caso, a dívida cedida ocupará a mesma posição do titular do crédito original na fila de credores, devendo ser dada ciência ao clube ou pessoa jurídica original, bem como ao juízo centralizador da dívida para que promova a anotação (art. 22).

### **21 – Vedação de contração de bens no curso do Regime Centralizado de Execuções**

Enquanto o clube ou pessoa jurídica original cumprir os pagamentos previstos no Regime Centralizado de Execuções, é vedada qualquer forma de contração ao patrimônio ou às receitas, por penhora ou ordem de bloqueio de valores de qualquer natureza ou espécie sobre as suas receitas (art. 23).

Uma vez superado o prazo estabelecido de seis anos, previsto no art. 15, a Sociedade Anônima do Futebol responderá pelo pagamento das obrigações civis e trabalhistas anteriores à sua constituição, de forma subsidiária e nos limites estabelecidos no art. 9º, salvo negociação coletiva em sentido diverso, conforme disposto no art. 19 da Lei nº 14.193/2021.

### **22 – Recuperação judicial ou extrajudicial. Regime Centralizado de Execução. Responsabilidade do administrador**

O art. 25, parágrafo único, da Lei nº 14.193/2021 trata da Recuperação Judicial e Extrajudicial do Clube ou Pessoa Jurídica Original.

O clube pode optar pela alternativa de continuar as suas atividades econômicas e pagar as dívidas por concurso de credores, em processo de recuperação judicial ou; processo extrajudicial, conforme previsto na Lei nº 11.101/05.

Os contratos bilaterais, bem como os contratos de atletas profissionais vinculados ao clube ou pessoa jurídica original não se resolvem em razão do pedido de recuperação judicial e extrajudicial e poderão ser transferidos à Sociedade Anônima do Futebol no momento de sua constituição.

Sob pena de responsabilidade pessoal dos administradores (art. 8º, § 4º), o clube ou a pessoa jurídica original deverá manter em seu sítio eletrônico relação ordenada de seus credores, atualizada mensalmente (art. 8º, § 3º) no

período em que estiver em recuperação judicial, ou extrajudicial, ou no Regime Centralizado de Execuções.

### **23 – Do financiamento da Sociedade Anônima do Futebol. Emissão de debêntures-fut**

A Lei autoriza, no art. 26, que a Sociedade Anônima do Futebol poderá emitir debêntures, que serão denominadas “debêntures-fut”.

A emissão deve observar o prazo igual ou superior a dois anos, remuneração por taxa de juros não inferior ao rendimento anualizado da caderneta de poupança, vedação à recompra da debênture-fut pela Sociedade Anônima do Futebol ou por parte a ela relacionada e à liquidação antecipada por meio de resgate ou pré-pagamento, salvo na forma a ser regulamentada pela Comissão de Valores Mobiliários; pagamento periódico de rendimentos; e registro das debênture-fut em sistema de registro devidamente autorizado pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários, nas suas respectivas áreas de competência.

Os recursos captados por meio de debêntures-fut deverão ser alocados no desenvolvimento de atividades, ou no pagamento de gastos e despesas, ou dívidas relacionados às atividades típicas da Sociedade Anônima do Futebol, conforme previstas na Lei, bem como em seu Estatuto Social (art. 26, § 1º).

### **24 – Do Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE). Convênios com instituições públicas de ensino. Parceria Público-Privada. Direito de Igualdade de meninos e meninas**

O art. 28, §§ 1º e 2º, da Lei nº 14.193/2021 comanda que a Sociedade Anônima do Futebol deverá instituir Programa de Desenvolvimento Educacional e Social (PDE), e em convênio com instituição pública de ensino, promover medidas em prol do desenvolvimento da educação, por meio do futebol, e do futebol.

A Sociedade Anônima do Futebol poderá investir, no âmbito das obrigações do Plano de Desenvolvimento Educacional e Social, mas não exclusivamente, na reforma ou construção de escola pública e manutenção de quadra ou campo destinado à prática do futebol; instituição de sistema de transporte dos alunos qualificados à participação no convênio, quando a quadra ou o campo não se localizar nas dependências da escola; na alimentação dos alunos durante os períodos de recreação futebolística e de treinamento; na capacitação de ex-jogadores profissionais de futebol, para ministrar e conduzir as atividades no

âmbito do convênio; na contratação de profissionais auxiliares, especialmente de preparadores físicos, nutricionistas e psicólogos, para acompanhamento das atividades no âmbito do convênio; e na aquisição de equipamentos, materiais e acessórios necessários à prática esportiva.

Somente se habilitarão a participar do convênio alunos regularmente matriculados na instituição conveniada e, que mantenham o nível de assiduidade às aulas regulares e o padrão de aproveitamento definidos no convênio.

O Programa de Desenvolvimento Educacional e Social deverá oferecer, igualmente, oportunidade de participação às alunas matriculadas em escolas públicas, a fim de realizar o direito de meninas terem acesso ao esporte.

### **25 – Contrato de formação. Regras do alojamento e moradia**

O art. 29 traz uma preocupação marcante no que tange às condições de salubridade e segurança nos alojamentos e moradia, nas hipóteses do contrato de formação do atleta.

A Sociedade Anônima do Futebol proporcionará ao atleta em formação que morar em alojamento por ela mantido, com instalações físicas certificadas pelos órgãos e autoridades competentes em relação à habitabilidade, higiene, salubridade e medidas de prevenção e combate a incêndio e a desastres; assistência de monitor responsável durante todo o dia; convivência familiar; participação em atividades culturais e de lazer nos horários livres; e assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças.

### **26 – O Regime de Tributação Específica do Futebol (TEF)**

A lei traz o Regime Tributação Específica do Futebol (TEF). O clube ou pessoa jurídica original com passivos tributários anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol não incluídos em programas de refinanciamento do governo federal poderão apresentar proposta de transação, nos termos da Lei nº 13.988/2020 (art. 33, parágrafo único).

A União, no juízo de oportunidade e conveniência prévios à celebração da transação, deverá levar em consideração a transformação do clube ou pessoa jurídica original em Sociedade Anônima do Futebol, priorizando a análise das propostas apresentadas, sem prejuízo do disposto no art. 3º da Lei nº 13.988/20.

A tributação dos clubes, na atualidade, compreende o pagamento de 5% da receita bruta obtida de eventos esportivos, patrocínios e licenciamento da marca, a título de Contribuição Previdenciária. Como associação sem fins lu-

crativos, os clubes estão isentos do pagamento dos principais tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS/Cofins). No âmbito municipal, há também do ISS.

À primeira vista, haverá o alargamento da base de cálculo hoje praticada pelos clubes, considerando que algumas receitas que não a integram, passarão a compor a base imponible para o cálculo do montante a ser recolhido aos cofres públicos, a exemplo a venda de um jogador. Hodiernamente, mesmo com as isenções concedidas pelo legislador em benefício das associações desportivas sem fins lucrativos, as autuações fiscais são frequentes, é factível o aumento da fiscalização em face dos clubes diante do novo regime tributário.

### 27 – Conclusão

A Lei nº 14.193/2021 inova a ordem jurídica desportiva. A Sociedade Anônima do Futebol pode ser constituída: pela transformação do clube ou pessoa jurídica original em Sociedade Anônima do Futebol; pela cisão do departamento de futebol do clube ou pessoa jurídica original e transferência do seu patrimônio relacionado à atividade futebol; pela iniciativa de pessoa natural ou jurídica ou de fundo de investimento.

Para garantir que não haverá nenhum tipo de manipulação de resultado, a mesma pessoa jurídica ou física não poderá acumular investimentos em mais de um clube.

O acionista controlador da Sociedade Anônima do Futebol, individual ou integrante de acordo de controle, não poderá deter participação, direta ou indireta, em outra Sociedade Anônima do Futebol.

É obrigatório a existência de um conselho de administração e o conselho fiscal. É obrigatória a governança na SAF, devido ao princípio da transparência. Os clubes serão obrigados a manter em sítios eletrônicos uma série de documentos, devendo ser atualizados mensalmente.

Assim como acontece com as empresas da bolsa de valores, em que a companhia pode se reorganizar financeiramente e negociar suas dívidas. O clube-empresa pode captar recursos no mercado de capitais por meio da emissão de debêntures. Diante da dificuldade de gerar novas receitas e lidar com um enorme endividamento, esse mecanismo se mostra uma excelente oportunidade para a sobrevivência dos clubes. O Cruzeiro já estuda a possibilidade de se transformar em “Clube-Empresa” para buscar a Recuperação Judicial.

O principal objetivo do “Clube-Empresa” deverá ser a formação de atletas profissionais, para obter receitas por meio da negociação dos direitos

## DOCTRINA

esportivos dos jogadores, além de permitir a exploração econômica de ativos, incluindo de estádios e centros de treinamento.

E certo que o clube ser bem administrado e competitivo dentro de uma estrutura de associação sem fins lucrativos e que a simples criação de uma nova forma societária não gera automaticamente melhor gestão.

Mas a inovação é válida porque incentiva os clubes se transformem em empresas; abre as portas para novas oportunidades de transformação do departamento de futebol em entidades profissionalizadas; e oportuniza o implemento de uma Política de Governança interessante, na produção de uma nova cultura para o modelo de gestão do futebol.

Um dos méritos da lei é a oportunidade captar mais recursos no mercado de capitais e na melhoria das práticas de gestão. A Lei do Clube-Empresa apresenta pontos críticos, mas é vantajosa para os clubes, não obriga, apenas faculta aos clubes e times de futebol se tornarem empresas. Assim, novas portas se abrem para uma nova era no futebol brasileiro.

A Lei nº 14.193/2021 inaugura o regime de Clube-Empresa e traz vários impactos no Direito do Trabalho, pois admite: a Recuperação judicial ou extrajudicial; o Regime centralização de execução trabalhista; a vedação de contrição de bens no curso do Regime Centralizado de Execuções; a lista dos créditos preferenciais no Regime Centralizado de Execuções; a possibilidade de negociação coletiva de créditos preferenciais; as atualizações serão feitas pela Taxa Selic; a possibilidade de deságio das dívidas; a possibilidade de cessão de crédito trabalhista com manutenção da sua natureza alimentar; a possibilidade de conversão da dívida por ações da Sociedade Anônima de Futebol.

## 28 – Referências bibliográficas

MELO FILHO, Álvaro. *Direito do futebol: marcos jurídicos e linhas mestras*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MELO FILHO, Álvaro. *Nova Lei Pelé: avanços e impactos*. Rio de Janeiro: Maquinaria, 2011.

VEIGA, Mauricio de Figueiredo Corrêa da. *Manual de direito do trabalho desportivo*. São Paulo: LTr, 2016.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. A imediatidade e a rescisão indireta dos contratos de trabalho dos atletas de futebol. *Revista Brasileira de Direito Desportivo Profissional*, São Paulo, IOB Thomson, n. 7, p. 57-60, jun. 2005.

Recebido em: 11/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# ESTADO DE EXCEÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

## *STATE OF EXCEPTION IN RESPECT OF LABOR LAW IN BRAZIL*

**Paulo Eduardo Vieira de Oliveira\***

**Carlos Eduardo Muniz\*\***

**Plínio Alfredo de Oliveira Costa\*\*\***

**RESUMO:** O artigo pretende analisar o Direito do Trabalho no Brasil sob a perspectiva do estado de exceção, teoria de Giorgio Agamben. Ancorado em metodologia de revisão de literatura e análise bibliográfica, a pesquisa se iniciará com a clarificação dessa teoria, seguida da análise de como esse modo de agir totalitário em meio a um sistema dito democrático vem se tornando permanente, para então ser caracterizado o Direito do Trabalho no Estado Democrático de Direito e, finalmente, analisá-lo sob a ótica do estado de exceção. Os resultados apontam para um enfraquecimento dos propósitos constitucionais originários do Direito do Trabalho no Brasil, bem como a relevância dos impactos sociais decorrentes dessa constatação, esclarecendo pelo menos uma das possibilidades sobre as quais esse novo paradigma de governo gera graves consequências.

**PALAVRAS-CHAVE:** Democracia. Direito do Trabalho. Estado de Exceção.

**ABSTRACT:** *The paper intends to analyze Labor Law in Brazil from the perspective of the state of exception, a theory by Giorgio Agamben. Anchored in literature review methodology and bibliographic analysis, the research will begin with the clarification of this theory, followed by the analysis of how this totalitarian way of acting in the midst of a so-called democratic system has become permanent, so that the Law of the I work in the Democratic State of Law and, finally, analyze it from the perspective of the state of exception. The results point to a weakening of the constitutional purposes originating from Labor Law in Brazil, as well as the relevance of the social impacts resulting from this finding, clarifying at least one of the possibilities on which this new government paradigm has serious consequences.*

**KEYWORDS:** *Democracy. Labor Law. State of Exception.*

---

\* *Livre-docente em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; juiz federal do trabalho no TRT da 2ª Região; professor do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; professor da Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM; professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta de Jundiá.*

\*\* *Mestrando em Direito na Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM; pós-graduado em Direito do Trabalho e Direito Sindical pela Escola Paulista de Direito; pós-graduado em Direito Corporativo e Compliance pela Escola Paulista de Direito.*

\*\*\* *Mestrando em Direito na Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM; bacharel em Direito pela FDSM; pós-graduado em Controladoria e Auditoria pela Una Belo Horizonte; bacharel em Administração pela UFMG.*

## 1 – Introdução

A democracia brasileira, cujo marco principal se materializou na própria Constituição de 1988, foi instituída sob a forma de Estado Democrático de Direito. Portanto, natural que esteja “entre os seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”<sup>1</sup>. Uma verdadeira intenção de equilibrar a escolha por um sistema econômico capitalista com a valorização do trabalho humano (art. 1º, III e IV, da CF/88) e o fomento da justiça social (art. 3º, I e III, da CF/88). De um lado, a incomparável força econômica do capital que busca aumentar e perpetuar suas riquezas; de outro, uma sociedade carente de recursos financeiros e cujo único bem negociável nesse mercado, a preços vis, é a própria força de trabalho.

Inegável é a tensão existente entre esses dois polos, afinal, tratam-se de interesses diametralmente opostos. E a forma constitucionalmente definida para equilibrar essa tensão foi o estabelecimento do dever estatal de proteção e regulação dos direitos fundamentais trabalhistas, por meio do Direito do Trabalho. Um Estado que deveria regular democraticamente e proteger impositivamente o polo hipossuficiente da relação, de modo a proporcionar minimamente o ideal de justiça social.

No entanto, o idealizado equilíbrio dessa relação vem sendo seriamente prejudicado ao longo desses pouco mais de 30 anos da jovem democracia brasileira. Especialmente, em relação à suspensão de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos mediante utilização de instrumentos antidemocráticos. E a constatação de maior destaque é o fato que esse modo de agir totalitário em meio a um sistema dito democrático tem configurado um novo paradigma de governo, desfigurando, de maneira permanente, o legítimo Estado Democrático de Direito. Modelo este teorizado por Giorgio Agamben e denominado estado de exceção, aplicável sob diferentes perspectivas.

O presente trabalho objetiva, portanto, evidenciar como o Direito do Trabalho pode ser analisado sob o prisma do estado de exceção, ressaltando as suas consequências e a relevância desse tema frente aos respectivos impactos sociais causados.

Como forma de cumprir os procedimentos metodológicos, o texto será estruturado em um capítulo inicial que apresentará sinteticamente a teoria do estado de exceção, tendo como principal referencial Giorgio Agamben. Será seguido de um segundo capítulo que abordará o caráter de permanência que

---

1 OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *O direito do trabalho no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 11.

o estado de exceção vem adquirindo ao integrar um novo paradigma de governo. Adentrando o terceiro capítulo, serão expostos conceitos do Direito do Trabalho sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, completando a viabilização do entendimento da ideia central deste *paper*, que será abordada no capítulo final, o Direito do Trabalho brasileiro analisado sob a perspectiva do estado de exceção.

## 2 – Considerações iniciais sobre o estado de exceção

O presente capítulo se propõe a expor sinteticamente o conceito de “estado de exceção”, fazendo breves considerações a respeito deste, de modo a compor um aporte teórico que sustentará a ideia central a ser atingida ao término deste artigo. Trata-se da descrição dos primeiros passos de uma senda epistemológica que conduzirá o leitor ao entendimento mais aprofundado sobre como o Direito do Trabalho no Brasil pode ser analisado sob a perspectiva da teoria do estado de exceção.

O principal autor a ser abordado neste capítulo será Giorgio Agamben, um dos maiores expoentes da academia a desenvolver o tema “estado de exceção”. Entre os motivos para a escolha desse autor para a construção do aporte teórico ora proposto, está a relevância de sua obra, acerca do assunto tratado, no meio acadêmico. Relevância esta que pode ser demonstrada pela escolha de Agamben como principal, ou um dos principais referenciais escolhidos tanto para dissertações de mestrado<sup>2</sup> como de obras de renomados autores já consolidados<sup>3</sup>. Além disso, foi justamente Agamben quem se dispôs a contrapor o pensamento de Carl Schmitt, sob diferentes perspectivas acerca do estado de exceção, tendo sido fortemente influenciado por Walter Benjamin<sup>4</sup>.

Para um melhor entendimento do posicionamento da teoria de Agamben, necessário se faz partir da definição que Schmitt deu para soberano, isto é, aquele “quem decide sobre o estado de exceção”<sup>5</sup>. Esse autor “busca inscrever a decisão sobre o Estado de exceção no interior do direito”<sup>6</sup>, ao argumentar

---

2 ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. *O Estado de exceção em Giorgio Agamben*: contribuições ao estudo da relação direito e poder. 2010. 224f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

3 SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina*: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016.

4 UFF. Entrevista com Giorgio Agamben. *Revista do Departamento de Psicologia*, v. 18, n. 1, jan./jun. 2006. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-80232006000100011&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-80232006000100011&script=sci_arttext). Acesso em: 2 jan. 2021.

5 SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 7.

6 SERRANO, *op. cit.*, p. 15.

que o soberano (...) decide tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, bem como sobre o que se deve fazer para saná-lo. O soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa *in toto*<sup>7</sup>.

Contra-pondo-se à ideia schmittiana, de que o estado de exceção se encontra contido no plano do direito, Agamben apresenta o fenômeno sob uma perspectiva diferente, argumentando que a suspensão de leis ou da Constituição, ou seja, o estado de exceção propriamente dito, como medida excepcional que não se situa dentro do direito, mas, sim, numa zona incerta “entre o direito público e o fato político e entre a ordem jurídica e a vida (...)”<sup>8</sup>. Em outras palavras, uma “situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”<sup>9</sup>.

Ainda, criticando a necessidade como fonte legítima que fundamenta o estado de exceção, Agamben reforça o caráter subjetivo do conceito de necessidade:

“Essa ingênua concepção, que pressupõe uma pura factualidade que ela mesma criticou, expõe-se imediatamente às críticas dos juristas que mostram como a necessidade, longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica claramente um juízo subjetivo e que necessárias e excepcionais são, é evidente, apenas aquelas circunstâncias que são declaradas como tais.”<sup>10</sup>

Enquanto Schmitt considera a instituição do estado de exceção como legitimada pelo direito, Agamben entende o contrário, ou seja, que suas origens estão fora do plano do direito, na zona cinzenta entre o jurídico e o político. E a diferença entre essas duas perspectivas sobre o estado de exceção colocam em xeque os próprios fundamentos Estado Democrático de Direito.

Pela perspectiva de Schmitt, “o caso excepcional, (...) pode ser, no máximo, caracterizado como caso de extrema necessidade, como risco para a existência do Estado ou similar”<sup>11</sup>. Fica claro, conforme essa citação, que o estado de exceção pode ser declarado para proteger a existência do próprio

---

7 SCHMITT, *op. cit.*, p. 8.

8 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 12.

9 *Ibidem*, p. 12.

10 *Ibidem*, p. 46.

11 SCHMITT, *op. cit.*, p. 8.

Estado. E sendo declarado por aquele que tem a correspondente competência, o soberano, conforme citação anterior, está legitimado pelo direito.

No entanto, Agamben classifica como “ingênua”<sup>12</sup> tal concepção, pois os fatos estão fora do direito. E estando fora do direito, não estão legitimados pelos fundamentos do Estado Democrático de Direito, abrindo espaço para a um modo de agir totalitário em meio a um sistema dito democrático, “um patamar de indeterminação entre a democracia e o absolutismo”<sup>13</sup>:

“O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político.”<sup>14</sup>

Ocorre que esse modo de agir totalitário em meio a um sistema dito democrático é manifestado de modo seletivo conforme a conveniência do grupo que está no poder do governo, isto é, as leis ou a própria Constituição deixam de ter aplicabilidade plena aos grupos excluídos pela vontade do grupo governante. Tais grupos podem ser seus inimigos políticos ou serem enquadrados arbitrariamente conforme os mais variados critérios.

Agamben faz uma analogia de tal situação com o *homo sacer*. Trata-se de uma releitura de Aristóteles sobre o conceito de vida para os gregos que se dividia em *zoé*, para exprimir o simples fato de vida comum aos seres, a vida animal, e *bíos*, como sendo a vida política, ou seja, própria de um indivíduo ou grupo<sup>15</sup>. Essas duas categorias foram vistas por Agamben como não estanques entre si, mas, sim, como existindo uma gradação entre uma e outra, em meio a uma zona cinzenta, onde se localiza o *homo sacer*, um homem que ao mesmo tempo em que é matável e insacrificável, “uma obscura figura do direito romano arcaico, na qual a vida humana é incluída no ordenamento unicamente sob a forma de sua exclusão (ou seja, de sua absoluta matabilidade)”<sup>16</sup>. Uma pessoa do império romano que nasceu com alguma deformidade, por exemplo, já deveria ter sido sacrificada quando criança, mas não foi, tornando-se um ser dito sagrado, que recebeu o toque dos deuses, e que embora não fosse sacrificado, se

12 AGAMBEN, *op. cit.*, p. 46.

13 *Ibidem*, p. 13.

14 *Ibidem*, p. 13.

15 AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2007. p. 9.

16 *Ibidem*, p. 16.

alguém a matasse não haveria crime, isto é, uma categoria de cidadão excluída da aplicação do ordenamento jurídico.

No estado de exceção hodiernamente praticado, é possível fazer uma analogia desse *homo sacer* com certas categorias de pessoas que, embora o Estado não as sacrifique diretamente, praticamente ignora o fato de elas não usufruírem dos mesmos direitos dos outros cidadãos. Categorias essas, como, por exemplo, de imigrantes refugiados, indígenas, ciganos, que se veem praticamente excluídos da aplicação do ordenamento jurídico, tal como o *homo sacer*.

Indo além, de modo a complementar o entendimento da materialização hodierna do estado de exceção, ainda podem ser considerados os mecanismos biopolíticos de disciplina e normalização, de Michel Foucault, que, controlam os corpos e as populações, respectivamente. Práticas que viabilizaram, e ainda viabilizam, o “desenvolvimento e o triunfo do capitalismo”<sup>17</sup>. Exemplo claro desse tipo de manifestação citado por Agamben são as utilizações de medidas excepcionais exercidas diretamente sobre os corpos dos acusados suspeitos de terrorismo feitas pelos Estados Unidos com fundamento no *USA Patriot Act*<sup>18</sup>. Estrangeiros podem ser presos simplesmente por serem considerados suspeitos de atividades que ponham em risco a segurança nacional daquele país, com uma evidente suspensão de direitos fundamentais direcionada a um grupo de pessoas específico visto como inimigo pelo governo – imigrantes.

Assim se delinea o problema da governamentalidade para Agamben, escolher quem vai ser priorizado e quem vai ser deixado de lado para ser beneficiado em direitos fundamentais frente à escassez de recursos. Para se cuidar da vida dos cidadãos, se admite e se justifica o sacrifício da vida de outros com base em critérios diversos, como classe social, renda, e outros tantos. Esse é o poder de exceção, segundo Agamben, do Estado: escolher quem vive e quem morre, quem merece o cuidado da vida e quem, em nome desse cuidado, pode ser sacrificado.

### 3 – Estado de exceção permanente

Tendo sido feitas no capítulo anterior algumas considerações acerca do estado de exceção, os próximos passos da senda epistemológica ora desenvolvida consistirão em analisar de que forma o estado de exceção se faz permanente nas democracias da atualidade, chegando até mesmo a caracterizar um novo

---

17 *Ibidem*, p. 11.

18 AGAMBEN, *Estado de exceção*, *op. cit.*, p. 14.

paradigma de governo<sup>19</sup>. Uma verdadeira técnica de governo que perdeu sua natureza excepcional.

Inicialmente concebido na condição de um instituto de uso extraordinário, o estado de exceção, entendido como uma suspensão da ordem jurídica, se utilizado indiscriminadamente pode converter uma democracia num regime totalitário, de maneira legitimada pela Constituição e pelas leis. Diversos fatos históricos já mostraram isso e alguns de seus exemplos serão a seguir expostos.

Na França, durante a Revolução, o estado de exceção se manifesta na forma de estado de sítio, com previsão de suspensão da Constituição, atribuindo ao soberano o poder de emitir regulamentos e decretos para execução das leis e segurança do Estado<sup>20</sup>. Utilizada de forma recorrente, a declaração de estado de sítio marcou os momentos de crise constitucional nos séculos XIX e XX naquele país<sup>21</sup>, tendo sido alternada a definição legal sobre a competência para sua declaração, se do parlamento ou do chefe de Estado. Um exemplo da vigência de estado de exceção na França foi durante a Primeira Guerra Mundial, tal como na maior parte dos países envolvidos, inclusive com a atividade do parlamento suspensa durante certo tempo<sup>22</sup>. Tendo os poderes cada vez mais aumentados, sob a justificativa da emergência militar, da emergência econômica, e outras emergências, a cada nova concessão feita ao chefe do Executivo, menor era a participação democrática nas decisões. Da mesma forma ocorreu ainda na França durante a Segunda Guerra Mundial, e novamente em abril de 1961 durante a crise argelina<sup>23</sup>.

De forma ainda mais intensa, o estado de exceção ocorreu na Alemanha no período entre Guerras. Havia previsão explícita no artigo 48 da Constituição de Weimar autorizando o presidente do Reich a tomar as medidas necessárias, podendo, inclusive, suspender direitos fundamentais, em caso de ameaças à segurança e à ordem pública<sup>24</sup>. Tal prerrogativa foi acionada com relativa facilidade, servindo “para prender milhares de militantes comunistas e para instituir tribunais especiais habilitados a decretar condenações à pena de morte”<sup>25</sup>. A pior constatação, no caso do estado de exceção instituído na Alemanha nesse período, é a de que “Hitler não teria podido tomar o poder se o país não estivesse há quase três anos em regime de ditadura presidencial e se o Parlamento

---

19 *Ibidem*, p. 21.

20 *Ibidem*, p. 24.

21 *Ibidem*, p. 25.

22 *Ibidem*, p. 26.

23 *Ibidem*, p. 27.

24 *Ibidem*, p. 28.

25 *Ibidem*, p. 29.

estivesse funcionando”<sup>26</sup>. Não há dúvidas de que o estado de exceção viabilizou a condução do país a um regime totalitário e a um genocídio sem precedentes.

Houve também a previsão do estado de exceção na Suíça, em 1914, que conferia ilimitados poderes ao Conselho Federal para garantir a segurança, integridade e neutralidade do país<sup>27</sup>, mesmo não sendo um país beligerante, estava presente a possibilidade de redução da participação democrática.

Também na Itália, a vigência do estado de exceção ocorria até mesmo ainda sem a devida previsão constitucional<sup>28</sup>, mas por meio de uma particularidade, a emissão de decretos-lei com grandes abusos, ao ponto de o poder executivo ter absorvido parte da competência legislativa do Parlamento<sup>29</sup>.

Na Inglaterra houve a *martial law*, de conceito vago, mas com aplicabilidade de instituição do estado de exceção, para a prática de atos necessários para defender a comunidade em caso de guerra<sup>30</sup>. Além de poderes para regular a economia, também previa limitações de direitos fundamentais, como, por exemplo, a competência de tribunais militares para julgar civis<sup>31</sup>.

Talvez como um dos maiores exemplos de amplitude mundial da contemporaneidade, os Estados Unidos fecham o rol de exemplos de nações onde houve a vigência do estado de exceção. Entre inúmeras oportunidades, a mais recente que pode ser mencionada por Agamben foi após o 11 de setembro de 2001, em que poderes excepcionais foram concedidos ao chefe do executivo, sob a justificativa de proteger o país, ao ponto de o presidente referir-se a si mesmo como *Commander-in-chief of the army*<sup>32</sup>.

É possível notar alguns pontos em comum entre os exemplos que foram sinteticamente citados nos parágrafos precedentes. O primeiro deles é a questão da justificativa para a declaração do estado de exceção, sendo sempre focado na necessidade, cujo caráter subjetivo já fora exposto no capítulo anterior deste artigo.

Outro ponto que merece, neste momento, maior atenção é a questão dos “plenos poderes”. Trata-se de uma característica do estado de exceção que faz menção à “extensão dos poderes do executivo no âmbito legislativo por meio

---

26 *Ibidem*, p. 29.

27 *Ibidem*, p. 30.

28 *Ibidem*, p. 31.

29 *Ibidem*, p. 32.

30 *Ibidem*, p. 33.

31 *Ibidem*, p. 34.

32 *Ibidem*, p. 38.

da promulgação de decretos e disposições, como consequência da delegação contida em leis ditas de ‘plenos poderes’<sup>33</sup>. Parte, ou mesmo a integralidade, da competência dos Parlamentos são delegadas a uma única pessoa, o chefe do executivo, rompendo com um pressuposto básico da democracia de participação popular direta ou indireta. Aliás, a delegação de plenos poderes ao chefe do executivo conduz a uma terceira característica do estado de exceção: “a abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário”<sup>34</sup>. Um grande poder concentrado de forma totalitária antagonicamente a pressupostos democráticos.

Merece também destaque o fato da constatação da utilização do estado de exceção em diversas nações, não se constituindo casos isolados. Mais relevante ainda é o fato de tais utilizações não se darem de maneira excepcional, mas, sim, de maneira vulgar e permanente. O resultado dessa última constatação é o que Agamben denomina de “ditadura constitucional”<sup>35</sup>. Não como um artifício de uso excepcional, mas como um verdadeiro paradigma de governo<sup>36</sup>. O modo de se gerir uma democracia nos dias atuais parece ter embutido em si a utilização do estado de exceção como uma característica básica.

Utilizado sob o pretexto de se proteger as democracias, o estado de exceção utilizado de maneira permanente, integrante do modelo dito democrático, acabará por levar a própria democracia à ruína. Nada pode garantir que os poderes utilizados durante o estado de exceção serão de fato usados para proteger o país, ou a democracia, ou a segurança. Na verdade, essas são apenas as justificativas para se ter a concentração do poder e agir em nome de interesses próprios, suspendendo os direitos dos inimigos e se perpetuando nesse poder chamado de democrático.

#### **4 – Direito do Trabalho no Estado Democrático de Direito**

Conforme ressaltado, o estado de exceção se faz permanente nas democracias hodiernas, chegando até mesmo a se caracterizar como um novo paradigma de governo<sup>37</sup>, a ponto de converter, de maneira legitimada, os regimes democráticos em regimes totalitários, autocráticos e excludentes, os quais foram no passado, inclusive, substituídos pelo constitucionalismo contemporâneo, previsto nas Constituições ocidentais atualmente.

---

33 *Ibidem*, p. 18.

34 *Ibidem*, p. 19.

35 *Ibidem*, p. 21.

36 *Ibidem*, p. 21.

37 *Ibidem*, p. 21.

## DOCTRINA

Consubstanciado pelo Estado Democrático de Direito, o constitucionalismo contemporâneo tem como ponto-de-partida os processos de transformação política, cultural e jurídica ocorridos após o período entreguerras, e, como dito, retratou-se em Constituições ocidentais após este interregno, a exemplo da França (1946), da Itália (1947), da Alemanha (1949) e, posteriormente, de Portugal (1976), da Espanha (1978) e do Brasil (1988). No Brasil, especificamente, o ápice de afirmação constitucional encontra-se na Constituição Federal de 1988, que, ao optar pelo Estado Democrático de Direito, como afirma Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, apontou, “entre os seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”<sup>38</sup>.

Instituiu-se, assim, a própria democracia brasileira, desde 1988, com um correspondente sistema econômico-social valorizador do trabalho humano (art. 1º, III e IV, da CF/88) e fomentador da justiça social (art. 3º, I e III, da CF/88), ao apresentar, em seu núcleo, quatro princípios constitucionais afirmativos do trabalho na ordem jurídico-cultural brasileira: a) o da valorização do trabalho; b) o da justiça social; c) o da submissão da propriedade à função socioambiental; d) e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como consequência desse ideário e comando jurídico, a Constituição Federal de 1988, mesmo reconhecendo o sistema capitalista em solo brasileiro, submete-o, juntamente com a propriedade, à função socioambiental, enquadrando-os, ao mesmo tempo em que se afirma o regime da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF/88), em “leito de práticas e destinações afirmatórias do ser humano e dos valores sociais e ambientais”<sup>39</sup>.

Isto é, não obstante a Constituição preserve a livre iniciativa, ela “estabelece que o desenvolvimento desse modelo deve ser posto na forma de respeitar os valores sociais do trabalho”<sup>40</sup>, situando-se, exatamente, dentro desse contexto, o Direito do Trabalho.

Finalmente, tido como princípio maior do Direito Constitucional contemporâneo, intrinsecamente ligado à ideia de valorização do trabalho, situa-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), que, segundo Delgado, “traduz a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana”<sup>41</sup>.

---

38 OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 11.

39 DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 2, p. 11-39, 2007, p. 21.

40 OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 64.

41 DELGADO, *op. cit.*, p. 23.

## DOCTRINA

Evidencia-se, dessa maneira, a fundamentalidade do Direito do Trabalho, posto pela Constituição Federal de 1988 em um importante e estruturante patamar, sendo, portanto, impensável a operação prática do Estado Democrático de Direito em solo brasileiro sem a presença de normas trabalhistas relevantes e protetivas, a ponto de assegurar patamares civilizatórios mínimos, como pontuam ao reconhecer o trabalho como instrumento essencial de concretização e afirmação de direitos fundamentais:

“(...) tem-se que o Direito do Trabalho, ao tutelar a prestação de serviços realizados por um ser humano e ao mesmo tempo garantir sua afirmação econômico-social, dirige-se à exigência formalizada da condição de dignidade no trabalho tanto na dimensão individual como social. Fixa o ‘patamar civilizatório mínimo’, abaixo do qual se vulnera a valorização mínimo deferível ao trabalho (condição social) e, em decorrência, ao próprio ser humano trabalhador (condição humana).”<sup>42</sup>

Nada obstante, o reconhecimento dessa estrutura e, por conseguinte, da fundamentalidade do Direito do Trabalho não significa atestar a sua efetividade e eficácia.

Ao contrário.

Mesmo após mais de 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, que, como dito, instituiu em *terrae brasilis* o paradigma do Estado Democrático de Direito, ainda se discute acerca de seu conteúdo formal e material, mormente em virtude da robustez de direitos fundamentais nela previstos, especialmente no que tange aos direitos fundamentais sociais.

Como bem esclarecerem Antônio Braga da Silva Júnior e Roberto Freitas Filho<sup>43</sup>, “nos dias atuais essas investidas contra os direitos sociais longe de cessarem, intensificaram-se diante do cenário de longa e persistente crise econômica”, havendo inúmeras e contínuas investidas contra a fundamentalidade desses direitos, com vistas à transformação do extenso rol constitucional de direitos trabalhistas a mera carta retórica, em clara suspensão desses direitos.

---

42 SILVA Jr., Antônio Braga da; FREITAS FILHO, Roberto. A fundamentalidade dos direitos trabalhistas: uma diretriz constitucional ainda pendente. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 33, n. 1, p. 55-80, jan./jun. 2017, p. 62.

43 *Ibidem*, p. 57.

## 5 – Estado de exceção em matéria de Direito do Trabalho no Brasil

De acordo com David Harvey<sup>44</sup>, as crises econômicas possuem papel fundamental na “geografia histórica do capitalismo como ‘*racionalizadores irracionais*’ de um sistema inerentemente contraditório”, sendo tão necessárias para a evolução do capitalismo como o dinheiro, o poder do trabalho e o próprio capital.

Funcionam, portanto, as crises, como instrumentos de reconfiguração dos sistemas capitalistas. Todavia, os caminhos a serem tomados a partir das reconfigurações dependem da relação entre as classes sociais da sociedade civil e a conduta da sociedade política (Estado).

Há tempos, como atestam Thiago Patrício Gondim e Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva<sup>45</sup>, as crises têm sido utilizadas como forma de imposição a trabalhadores, governos e sociedade civil ao ritmo do mercado do capitalismo global, figurando a austeridade como um modelo político-econômico de contenção econômica, social e cultural.

Trata-se, nesse sentido, de uma lógica caracterizada pela permanência e naturalização dessas medidas de contenção pelas sociedades civil e política, voltadas para a ruptura e o desmantelamento do padrão constitucional conferido ao Direito do Trabalho, existindo, segundo esse paradigma, a completa transferência para a sociedade dos custos de recuperação das crises, por meio da máxima de que é “no esforço dos cidadãos em que residem as soluções”<sup>46</sup>.

Isto é, em contextos de recessão e estagnação, como o atual, o prisma da lógica da austeridade objetiva forjar um aparente consenso social quanto a um necessário sacrifício da qualidade do trabalho e de vida como uma variável de ajustamento insuperável para a saída da crise vivenciada<sup>47</sup>.

Essa transferência, todavia, exige para a sua consecução um reconhecimento dos cidadãos, por meio de uma submissão voluntária, e uma legitimação da referida política.

---

44 HARVEY, David. *O enigma do capital: e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 99-100.

45 GONDIM, Thiago Patrício; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Austericídio e reforma trabalhista: a gramática de exceção contida no Projeto de Lei 6.787/2016. In: RAMOS, Gustavo Teixeira et al. *O golpe de 2016 e a reforma trabalhista: narrativas de resistência*. Bauru: Canal 6, 2017. p. 360.

46 FERREIRA, Antônio Casimiro. A sociedade da austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 95, p. 119-136, dez. 2011, p. 122.

47 GONDIM, Thiago Patrício; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, *op. cit.*, p. 364.

## DOCTRINA

A transferência, de acordo com Ferreira<sup>48</sup>, dá-se, em particular, na esfera laboral, por meio da atuação governamental de difusão da ausência de alternativas para a superação das crises vivenciadas, com a transmissão da ideia de que “a culpa pela situação em que estamos mergulhados passa por todos os indivíduos, fazendo-os ‘pagar’ e acreditar que foram as suas ações e o seu modo de vida imprudente que contribuíram para a situação atual”.

E, como dito, a razão para a legitimação desse paradigma estatal é o interesse e o bem comum, de onde se infere a relação entre as políticas de austeridade com o modelo político-liberal utilitarista, na medida em que, a partir da construção de um consenso, possibilita-se uma injusta “repartição de sacrifícios”.

Sob esse enfoque, refletindo sobre essa subversão provocada pela política moderna entre poder e vida humana, o filósofo Castor Bartolomé Ruiz<sup>49</sup>, ao compreender a vida em termos utilitários, afirma que aquela vida que não for mais útil não será morta explicitamente, porém, será abandonada à sua própria sorte, como se as questões éticas das técnicas governamentais fossem deslocadas para a lógica da utilidade.

Tal perspectiva utilitarista acaba por se relacionar, em absoluto, com a analogia proposta por Giorgio Agamben à figura do *homo sacer*<sup>50</sup>, na medida em que Agamben o enxerga como uma figura jurídico-política excluída e abandonada pelo direito, sendo inequívoca, nesse diapasão, de acordo com Ruiz, a expansão provocada pela modernidade à biopolítica com a construção de uma nova *ratio* governamental pautada na utilidade e produtividade da vida humana, objetivada como um mero recurso natural<sup>51</sup>.

Extrai-se, assim, a existência de um verdadeiro estado de exceção pautado em princípios de austeridade utilitarista, estrategicamente produzido não só pelo Estado, mas também por atores não governamentais, como mercados e organizações financeiras, bancos centrais, agências, etc., que, dentro dos regimes democráticos modernos, possuem participação direta e indireta no governo.

Conforme, acertadamente, exposto por Antônio Casimiro Ferreira<sup>52</sup>, existem três fatores que evidenciam a perpetuação desse paradigma, quais

---

48 FERREIRA, *op. cit.*, p. 122.

49 RUIZ, Castor Bartolomé. A economia e suas técnicas de governo biopolítico. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos*, edição 390, 30.04.2012. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/4395-castor-bartolome-ruiz-9>. Acesso em: 4 jan. 2021.

50 AGAMBEN, *Homo sacer, op. cit.*

51 RUIZ, *op. cit.*, p. 4.

52 FERREIRA, *op. cit.*

sejam: a) as interpelações ao Estado de Direito; b) a separação de Poderes; e c) o Direito do Trabalho de exceção.

Em primeiro lugar, a partir da efetivação das medidas de austeridade fora da lei pela influência direta de não eleitos e pela atuação atabalhoada dos eleitos, passa-se, inevitavelmente, a questionar a atividade do Estado na sua função de controle da legitimidade e da legalidade, eis que, segundo Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, o Estado de Direito, como sistema institucional em que o poder público se submete ao direito, caracteriza-se, exatamente, “pelo respeito à hierarquia das normas, pela igualdade dos sujeitos de direito em que suas decisões são submetidas ao princípio da legalidade e pela independência do Poder Judiciário”<sup>53</sup>.

Evidencia-se, dessa forma, o afastamento do Estado de Direito das posições geográficas dos poderes, com a influência de novos atores, cuja realidade, como já salientado no segundo capítulo, representa uma condição favorável à fixação de regimes de exceção.

Essa intervenção na criação do direito pelos atores não governamentais e a desarmonia na atuação dos três poderes, além de impor uma quebra das regras de separação dos poderes, configura verdadeiro conflito às regras de democracia representativa, ofuscando ou afastando o procedimento de controle entre os poderes executivo, legislativo e judiciário<sup>54</sup>.

Exemplo do sucateamento do princípio democrático da separação de poderes se situa na absorção pelo poder executivo, em grande medida, de competências do poder legislativo, a partir do uso desmedido de Medidas Provisórias, transformando o legislativo em mera “chancelaria de políticas governamentais”<sup>55</sup> e agigantando o executivo.

Finalmente, em terceiro lugar, figura o denominado direito do trabalho de exceção:

“Em terceiro lugar, com a ação conjugada das interpelações ao Estado de Direito e ao mecanismo de separação de poderes, ameaça-se o princípio do direito democrático, ao substituí-lo por um outro baseado em normas pretensamente naturais e técnicas (cf. Hespanha, 2007: 83). O direito daqui emergente segue os padrões do atual capitalismo financeiro como um modelo forçoso de organização das relações, não apenas econômicas, mas humanas em geral. O direito de exceção surge agora

---

53 OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 64.

54 FERREIRA, *op. cit.*, p. 128.

55 OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 122.

como incontornável, não podendo contra ele valer a soberania popular ou o princípio da produção democrática do direito (*ibidem*: 84-86). Projetando-se como direito líquido, no sentido de Bauman, prescinde dos predicados da previsibilidade, da segurança e da confiança, transmutando-se em instrumento de dominação da nova configuração de poderes.”<sup>56</sup>

Todo esse fenômeno é, particularmente, evidente na esfera laboral, “onde o direito de exceção se apresenta em rutura paradigmática com os pressupostos do Direito do Trabalho, eliminando o conflito enquanto elemento dinâmico das relações laborais e a proteção do trabalhador enquanto condição de liberdade”<sup>57</sup>, em claro abandono da função protetora do Direito do Trabalho.

E essa realidade é observada no Brasil.

Com efeito, no Brasil, tais condutas, incentivadas pelo próprio Estado, passaram a comprometer o projeto de desenvolvimento elencado no capítulo anterior, transfigurando o Estado Democrático de Direito baseado na valorização do trabalho e na justiça social.

O Direito do Trabalho, dentro desse contexto político, figura como alvo principal das pressões por flexibilizações e desregulamentações, sofrendo, como ressaltado por Gondim e Silva<sup>58</sup>, “com a desestruturação dos pressupostos e funções que o constituem desde a sua criação a partir de emergência de um paradigma denominado direito do trabalho de exceção”.

Nesse sentido, cabe trazer à baila os recentes exemplos que evidenciam a permanência desse paradigma governamental.

Cita-se, em um primeiro momento, todo o processo legislativo que culminou na edição da Lei nº 13.467, de 11 de novembro de 2017 – a Reforma Trabalhista –, que perdurou apenas quatro meses – de 03.02.2017 a 10.07.2017 – e, sem permitir a participação da sociedade em qualquer diálogo, mas tão somente de atores governamentais não eleitos e de membros dos poderes executivo e legislativo, editou inúmeras normas inconsistentes e dissociadas do projeto democrático atual, a exemplo de normas que desvirtuaram o regime de emprego, derogaram a proteção jurídica trabalhista a determinados empregados, tarifaram o dano extrapatrimonial, violaram o direito ao salário-mínimo, flexibilizaram a jornada de trabalho, permitiram a prevalência da negociação individual ou coletiva em detrimento da legislação, sucatearam a estrutura sindical brasileira, dificultaram o acesso à justiça, etc.

---

56 FERREIRA, *op. cit.*, p. 130.

57 *Ibidem*, p. 130.

58 GONDIM, Thiago Patrício; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, *op. cit.*, p. 361.

Outrossim, merece destaque, ainda, a recente Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, que, frente à crise provocada pela pandemia do Coronavírus e sob a justificativa de redução do impacto social, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, permitindo a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho até mesmo sem a participação de entidades sindicais profissionais, em diretriz completamente contrária ao disposto no art. 7º, VI, da Constituição Federal de 1988.

Esse paradigma observado contrapõe-se em absoluto aos preceitos esculpidos na Constituição Federal de 1988, tanto no que concerne ao próprio dever estatal de proteção e regulação dos direitos fundamentais trabalhistas como em virtude do funcionamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, existindo, portanto, uma evidente dissonância das novas diretrizes econômicas com as garantias constitucionais presentes na Carta de 1988, sendo verificada, assim, uma institucionalização velada e permanente do novo paradigma do Direito do Trabalho de exceção.

### 6 – Conclusão

É inafastável a conclusão, diante das premissas acima delineadas, de que o Estado Democrático de Direito, claramente inserido na Constituição Federal de 1988, que afirmou a dignidade da pessoa humana e o caráter democrático das sociedades civil e política, além de ter definido os direitos sociais como núcleo basilar e essencial, consubstanciou uma patente evolução histórica e teórica incorporando a relevância da Democracia como veículo e estrutura única na construção, organização e gestão dos cidadãos e do Estado.

Do mesmo modo, extrai-se de toda a análise promovida o importante e estruturante patamar conferido ao Direito do Trabalho pela Constituição Federal de 1988, na medida em que a própria democracia brasileira corresponde a um sistema econômico-social valorizador do trabalho humano e fomentador da justiça social, sendo, dessa maneira, impensável a operação do Estado Democrático de Direito no Brasil sem a presença de um Direito do Trabalho relevante na ordem jurídica e na experiência concreta das sociedades civil e política.

Isso, porque as noções essenciais do Estado Democrático de Direito estão asseguradas por um Direito do Trabalho hábil a garantir patamares civilizatórios mínimos, tanto ao tutelar o trabalho efetivo como ao garantir a afirmação social, cultural e econômica do trabalhador.

## DOCTRINA

Há, portanto, relevante papel do Direito do Trabalho na economia, na sociedade e na ordem jurídica brasileira, sendo, absolutamente, imprescindível à democratização do Brasil a intervenção estatal no trabalho a fim de protegê-lo e regulá-lo.

Nada obstante, conforme exposto ao longo do trabalho, a presente fase conjuntural de regressão liberal e antissocial, ao violar e ameaçar direitos sociais por meio das investidas a favor das flexibilizações e desregulamentações trabalhistas, esvaziando, suprimindo ou diminuindo arbitrariamente tais direitos, põe em xeque as inter-relações entre o Direito do Trabalho, a Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a partir da perpetuação da espoliação do trabalho, da redução de direitos, do aviltamento das relações sociais, do *dumping* social, da incessante busca pela informalidade no trabalho e da desproteção do trabalhador, promove-se um verdadeiro estado de exceção permanente fomentador de sacrifícios e injustiças sociais.

Toda essa realidade vivenciada hodiernamente, intensificada pelos contextos de crise econômico-financeira, confirma a necessidade e a importância de, dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito, defender-se o dever de proteção estatal aos direitos fundamentais trabalhistas, que a ordem democrático-constitucional brasileira exaltou, frente às vicissitudes político-econômicas que insistem em despojá-los.

### 7 – Referências bibliográficas

ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. *O Estado de exceção em Giorgio Agamben: contribuições ao estudo da relação direito e poder*. 2010. 224f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 2, p. 11-39, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FERREIRA, Antônio Casimiro. A sociedade da austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 95, p. 119-136, dez. 2011.

GONDIM, Thiago Patrício; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Austericídio e reforma trabalhista: a gramática de exceção contida no Projeto de Lei 6.787/2016. In: RAMOS,

## DOCTRINA

Gustavo Teixeira *et al.* *O golpe de 2016 e a reforma trabalhista: narrativas de resistência*. Bauru: Canal 6, 2017.

HARVEY, David. *O enigma do capital: e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2011.

OLIVEIRA, Estael Lincoln de; FERNANDES, Francisco Tadeu de Sena. Medidas provisórias como técnicas de governo: um viés de Estado de Exceção em pleno Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito*, [S.l.], v. 8, n. 2, p. 119-149, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1744>. Acesso em: 3 jan. 2021.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *O direito do trabalho no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

RUIZ, Castor Bartolomé. A economia e suas técnicas de governo biopolítico. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos*, edição 390, 30.04.2012. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/4395-castor-bartolome-ruiz-9>. Acesso em: 4 jan. 2021.

RUIZ, Castor Bartolomé. A sacralidade da vida na exceção soberana, a testemunha e sua linguagem. (Re)leituras biopolíticas da obra de Giorgio Agamben. *Cadernos IHU*, ano 10, n. 39, 2012.

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.

SILVA Jr., Antônio Braga da; FREITAS FILHO, Roberto. A fundamentalidade dos direitos trabalhistas: uma diretriz constitucional ainda pendente. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 33, n. 1, p. 55-80, jan./jun. 2017.

UFF. Entrevista com Giorgio Agamben. *Revista do Departamento de Psicologia*, v. 18, n. 1, jan./jun. 2006. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-80232006000100011&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-80232006000100011&script=sci_arttext). Acesso em: 2 jan. 2021.

Recebido em: 18/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# TRABALHO DECENTE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AMEAÇADOS PELA LEI Nº 13.467/2017

## DECENT WORK AND DIGNITY OF HUMAN PERSON THREATENED BY LAW NO. 13.467/2017

Veruska Santana Sousa de Sá\*  
Marcelle Moura Costa Carneiro\*\*

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo demonstrar a importância dos direitos humanos para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Assim, a proteção das garantias do indivíduo faz parte da própria essência do Estado brasileiro. Nesse viés, vislumbra-se o trabalho como um direito social, ou seja, aquele que constrói a ponte entre o cidadão e a sociedade. Por isso, compreende-se o elo entre o trabalho decente e a dignidade da pessoa humana. Contudo, mesmo diante do caráter normativo dos princípios constitucionais, remanesce a resistência ideológica para se colocar em prática os direitos do trabalhador. A essa evidência, questiona-se: a Lei nº 13.467/2017 fere a sistemática processual trabalhista, assentada nos princípios da proteção e da efetividade, sacrificando-se o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho? Em tempos de crise econômica, revela-se a consciência social que está por trás de muitos manejos processuais, por fim, serão discutidos alguns efeitos da reforma trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade Humana. Constituição Federal de 1988. Reforma Trabalhista.

*ABSTRACT: The present work aims to demonstrate the importance of human rights for the consolidation of the Democratic Rule of Law. Thus, the protection of individual guarantees is part of the very essence of the Brazilian State. In this perspective, work is seen a social right, that is, one that builds the bridge between citizens and society. Therefore, the link between decent work and the dignity of the human person is understood. However, even in the face of the normative character of the constitutional principles, there remains the ideological resistance to putting worker's rights into practice. In light of this evidence, the question is: does Law 13.467/2017 violate the labor procedural system, based on the principles of protection and effectiveness, sacrificing the worker's access to the Labor Court? In times of economic crisis, the social conscience behind many procedural handlings is revealed, therefore, some effects of the labor reform will be discussed.*

KEYWORDS: Human Dignity. Federal Constitution of 1988. Labor Reform.

---

\* Juíza do trabalho substituta da 13ª Região; mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); especialista em Ciências Jurídicas pela Universidade Potiguar; bacharela em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

\*\* Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho e Previdenciário pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho (ESMAT); bacharela em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); advogada.

## 1 – Introdução

Os Direitos e Garantias Fundamentais guardam presença marcante na Constituição Federal de 1988, sendo-lhe reservado o Título II de tal diploma constitucional, demonstrando a sua relevância no ordenamento jurídico pátrio. Em tal Título, os direitos sociais, que abrangem especialmente os trabalhistas, ganham destaque, sendo, efetivamente, positivados como direitos fundamentais, eis que albergam aqueles direitos básicos para a existência e desenvolvimento do ser humano. É a garantia ao mínimo existencial.

Os direitos trabalhistas, enquanto espécie dos direitos sociais, dispõem de especial proteção constitucional, cujo núcleo basilar é resguardado no art. 7º da CRFB/88, que traz amplo rol de direitos trabalhistas, juntamente com alguns previdenciários, fixando, dentre outros, piso constitucional mínimo para a contratação e gestão trabalhista no país. De mesmo valor hermenêutico e social que o rol proposto no *caput* do art. 7º, é o *princípio da norma mais favorável* no corpo constitucional.

Por meio desses dispositivos, a Constituição fortaleceu a imperatividade da ordem jurídica trabalhista infraconstitucional que impõe as diretrizes dos contratos empregatícios na economia e na sociedade brasileiras, abrindo espaço também para o incremento dessa legislação com o decorrer do tempo, de forma a se adequar aos contornos socioeconômicos, ressaltando, inclusive, que a ordem econômica se funda na livre-iniciativa, mas também na valorização do trabalho humano.

Isso, porque a evolução histórica já demonstrou que a regulação das relações de trabalho somente por meio dos ditames econômicos leva, no mais das vezes, a execução de labor a condições degradantes, subumanas e aviltantes, de forma totalmente incompatível com a democracia. A base das noções normativas de democratização da sociedade civil, como a garantia da dignidade da pessoa humana, a prevalência dos direitos fundamentais, a função social da propriedade, a valorização do trabalho na atividade econômica e do primado do trabalho e, especificamente, do emprego na ordem social, a desmercantilização de bens e de valores essenciais na vida socioeconômica e a justiça social dependem da incisividade do Direito do Trabalho perpetrado na economia e na sociedade.

Tendo em vista esses primados e os alarmantes índices de desemprego que assolam o país, questionam-se os fundamentos jurídico-ideológicos da reforma trabalhista aprovada em 2017. A essa evidência, indaga-se: a manutenção da estrutura atual, proposta pela Lei nº 13.467/2017 fere a sistemática processual trabalhista, assentada nos princípios da proteção e da efetividade, sacrificando-se

o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, bem como o célere recebimento de seu crédito alimentar?

Por conseguinte, este artigo se estrutura em três pilares: o primeiro tratará sobre a importância do trabalho decente na construção da identidade do indivíduo perante a sociedade, bem como a correlação existente entre a dignidade da pessoa humana e o trabalho; o segundo trará uma abordagem acerca do contexto político e econômico vivenciado pelo Brasil na atualidade e, como terceiro ponto, serão analisados alguns descompassos trazidos pela Lei nº 13.467, de 2017.

## 2 – Problemática da eficácia dos direitos do trabalhador

O trabalho, que, em muitos contextos históricos e sociais, era considerado uma atividade indigna, próprio de classes sociais desfavorecidas economicamente, assume nova concepção na contemporaneidade, tornou-se papel de afirmação e de ressignificação perante a sociedade. Passou a ser considerada a forma pela qual o homem – aqui usado o termo em sua aplicação genérica – desempenha o seu papel na coletividade, formando a sua identidade enquanto cidadão.

Do mesmo modo em que o trabalho pode ser instrumento de emancipação e de construção de identidade perante a coletividade<sup>1</sup>, pode também ser destrutivo, quando não houver condições mínimas para o seu exercício com dignidade. Nas palavras de Sennett<sup>2</sup>: “Em certo ponto, a rotina torna-se autodestrutiva, porque os seres humanos perdem o controle sobre seus próprios esforços; falta de controle sobre o tempo de trabalho significa morte espiritual”.

O caráter fundamental do Direito do Trabalho reside na sua atuação como forma de impedir a instrumentalização do trabalhador, sua total dependência e a supressão da sua identidade, em relação ao empregador. Tal preocupação se revela não apenas no âmbito do direito doméstico brasileiro como também em âmbito internacional. A Declaração de Filadélfia (1944) preconiza como um dos princípios fundamentais da Organização Internacional do Trabalho a constatação de que o trabalho não é mercadoria. A partir da compreensão do

---

1 Nessa construção da identidade do indivíduo perante a sociedade, tem-se a inserção laboral como instrumento de cidadania, pois o labor decente amplia a visão do homem, permitindo que ele exerça a liberdade real, por meio de sua autonomia, e elimine a reificação das relações sociais. Isso, porque o elo entre o indivíduo e a sociedade é o trabalho, o qual veicula a sua participação na coletividade, uma vez que o desempregado se encontra à margem desta, lhe é impossível exercer plenamente a cidadania. Para maior aprofundamento do tema, vide Araújo (2016).

2 SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. 14. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 41.

valor social do trabalho, tem-se a ressignificação do obreiro, que passa a ser visto como um ser livre cujas necessidades mínimas existenciais devem ser resguardadas e asseguradas (art. 6º da CF/88)<sup>3</sup>.

Nesse sentido, Joaquim Carlos Salgado<sup>4</sup> ilustra a digressão do impacto da sociedade civil sobre o Estado e o ser humano:

“(...) a sociedade civil faz do Estado o instrumento da despersonalização, da perda da substância espiritual da liberdade. Com efeito, não é simplesmente a valoração do homem pelo o que ele faz, indiferente do saber consciente desse fazer, o que em si mesmo não compromete a sua liberdade, mas a sua instrumentalização enquanto é reduzido à pura dependência como ser-para-um-outro, com total supressão do seu ser-para-si livre, ou fim em si mesmo. Na sociedade civil contemporânea, o homem passa a ser instrumento para algo e, na medida em que é instrumento para algo, coisa, é instrumento para outro, pessoa, que o domina, segundo a estrutura da relação senhor-escravo, guardada evidentemente a essencial diferença entre a relação de servidão ou escravidão e a do trabalho livre.”

A fim de firmar a identidade do trabalhador e de não o reificar, o trabalho deve revelar o homem em sua dimensão maior de ser humano. O trabalho, positivado como direito fundamental, tem como essência o referencial axiológico da dignidade da pessoa humana, qualidade intrínseca do ser humano.

A Consolidação das Leis do Trabalho busca concretizar os princípios e normativos constitucionais, aliada a diversas leis trabalhistas específicas e esparsas editadas ao longo das décadas que em nada afetam na compreensão do direito material do trabalho brasileiro, que não é formado, nem composto por um único diploma normativo, sendo imperioso destacar que diversas dessas leis são compatíveis com a atual ordem constitucional. Essa realidade não macula o caráter da CLT enquanto instrumento hábil de resistência e de inclusão econômico-social de trabalhadores, como corroboram Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado<sup>5</sup>:

---

3 “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)”

4 SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e Estado poético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998, p. 55.

5 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 125.

## DOCTRINA

“A presença desse rol de leis extravagantes à CLT muito menos compromete o caráter sistemático do Direito do Trabalho, como ramo jurídico regente da mais importante modalidade de vinculação da pessoa humana à dinâmica socioeconômica capitalista – a relação de emprego.”

A relação de emprego é a maneira de inclusão da pessoa humana no meio econômico e social, pois lhe dá condições de sobrevivência e lhe abre possibilidade de igualdade de oportunidade no campo econômico, no que se refere ao poder de consumo, mola propulsora da própria economia. Não obstante se entenda que o trabalho seja o elo entre o indivíduo e a sociedade, fonte, portanto, de dignidade humana, questiona-se o real papel que o labor tem ocupado na vida dos cidadãos. Isso, porque a concentração de renda, de maneira indiscriminada, abre a faculdade, no contexto brasileiro, de degradar as condições de trabalho.

As revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII conseguiram o direito à autonomia em face da estrutura feudal, o que formalmente significava o poder de manifestação, de expressão de vontade, de maneira igualitária ao tomador dos serviços. No entanto, essa autonomia permanecia cativa às imposições do capital, do qual a burguesia dependia diretamente. Essa autonomia verdadeiramente só pôde ser usufruída a partir da criação de normas de redução da desigualdade entre as partes da relação de trabalho, resultado encontrado pelo próprio capitalismo como condição para a sua sobrevivência e para sua viabilidade econômica.

A Constituição de 1988 ratifica o sentido axiológico atribuído à Justiça do Trabalho, o qual se funda no valor da justiça social e que une a interpretação e, conseqüentemente, a aplicação do Direito ao marco do Estado Democrático de Direito, que se revela por meio da efetividade dos princípios e garantias do trabalhador. Logo, a manifestação concreta do Estado Democrático de Direito não pode ser mitigada em virtudes das intempéries econômicas. Em que pese a criação de legislação trabalhista ser relativamente recente, o trabalho existe desde o surgimento humano, contudo, possuindo concepções diferentes a depender do contexto histórico. Os direitos do trabalhador são reflexos das lutas vivenciadas pelos operários na Revolução Industrial, no século XIX, momento em que houve a exploração humana fundamentada em um sistema capitalista sem limites. A não intervenção estatal, o surgimento da miséria e da concentração das grandes massas de capital nas fábricas trouxeram uma realidade caótica nunca vivenciada.

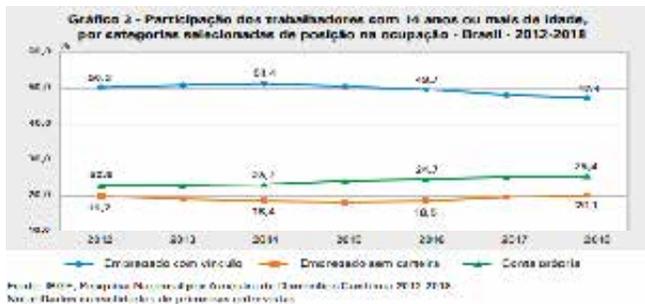
Hodiernamente, há risco de um retrocesso no cenário nacional, uma vez que, diante da crise econômica que se instaura no país, a supressão dos direi-

tos trabalhistas surge como a solução cabível para contorná-la. Os direitos do obreiro são vistos como empecilhos ao bom andamento da economia e são os primeiros a sofrerem reduções para o ajuste econômico.

Nessa busca incessante de flexibilização e de desregulamentação das normas trabalhistas, o desemprego atinge níveis recordes, segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a taxa de desocupação no Brasil vem crescendo desde 2015 (8,8%), 2016 (11,5%), 2017 (12,5%) e 2018 (12%)<sup>6</sup>. É importante perceber como o desemprego tem gerado o aumento ou a manutenção de níveis mais elevados da subutilização da força de trabalho, como demonstra o gráfico abaixo:



A partir das análises dos dados expostos, o IBGE concluiu que além do aumento da taxa de subutilização e do elevado índice de desocupação, as condições de trabalho foram desfavoráveis também para os que se mantiveram ocupados. O próximo gráfico revela o crescimento do trabalho informal em decorrência da diminuição dos postos de emprego:



6 Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?&t=resultados> e <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2019.

Dessa forma, há muitos desempregados buscando avidamente um trabalho, por essa razão, não é difícil acreditar que, em tal situação, aceitarão qualquer proposta de emprego, mesmo que prejudique a sua saúde e que, porventura, não venha assegurar a sua dignidade. É o contexto ideal para se ampliar o abismo entre capital e trabalho, entre empregador e empregado.

Nesse cenário de crise econômica, foi discutida e aprovada a Lei nº 13.467/2017 – popularmente conhecida como Reforma Trabalhista –, e que trouxe consigo o debate da problemática da eficácia dos direitos do trabalhador, cuja concretude social está cada vez mais distante.

### **3 – Crise econômica como subterfúgio à negativa de efetivação dos princípios e garantias fundamentais do obreiro**

A dificuldade para efetivação dos princípios e garantias fundamentais do trabalhador é histórica, essa proteção perpassa diretamente pelo campo econômico, e, por óbvio, quem está sendo beneficiado pelo sistema jamais abrirá mão de seus privilégios voluntariamente.

Reiteradamente, os direitos sociais são negligenciados pelo Poder Público, tachados de subprincípios em relação às garantias individuais. Enquanto a função dos direitos de defesa é limitar o poder estatal, os direitos sociais necessitam da crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social. Isso, porque tais direitos, em sua maioria, foram positivados como normas programáticas, isto é, norma-objetivos, de modo a pressupor a interposição do legislador para que possam adquirir a eficácia plena.

Ressalte-se o teor do art. 5º, § 1º, da CRFB/88, que não diferencia os direitos de liberdade e os direitos sociais, pondo todas as categorias de direitos fundamentais ligadas ao mesmo regime jurídico, com aplicação imediata. Inclusive, a Magna Carta instituiu o bloco de constitucionalidade de maneira ampla, de modo a contemplar Tratados e Convenções Internacionais, na forma dos §§ 2º e 3º do art. 5º, Lenza<sup>7</sup>:

“Diante de todo o exposto, busca-se fixar, com clareza para o direito brasileiro, o conceito de bloco de constitucionalidade, qual seja, o que deverá servir de parâmetro para que se possa realizar a confrontação e aferir a constitucionalidade. A tendência ampliativa parece-nos tímida na jurisprudência brasileira, que adotou, do ponto de vista jurídico, a

---

7 LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 242.

ideia de supremacia formal, apoiada no conceito de rigidez constitucional e na conseqüente obediência aos princípios e preceitos decorrentes da Constituição. Com o advento da EC nº 45/04 pode-se asseverar ter havido ampliação do ‘bloco de constitucionalidade’ na medida em que se passa a ter um novo parâmetro (*norma formal e materialmente constitucional*) – os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/88.”

O art. 5º, § 1º, da CRFB/88 impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais, segundo a lição de Piovesan *apud* Sarlet<sup>8</sup>. Diante do dever de respeito à aplicação imediata dos direitos fundamentais em cada caso concreto, o Poder Judiciário é investido do *múnus* público de aplicar imediatamente as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, garantindo-lhes sua plena eficácia. Os princípios e garantias fundamentais do obreiro, por sua vez, são facilmente envolvidos, no contexto brasileiro, pela tese alemã da “reserva do possível”, em que a Corte Federal da Alemanha firmou a jurisprudência no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de modo que, mesmo o Estado possuindo os recursos, não se pode obrigá-lo a prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

Exige-se a razoabilidade como parâmetro das políticas públicas, os direitos sociais possuem o seu custo, o qual assume grande relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, dependendo diretamente da conjuntura econômica. Canotilho<sup>9</sup> encara a problemática da eficácia dos direitos sociais sob a perspectiva de uma autêntica dificuldade de competência constitucional, haja vista que ao legislador compete, dentro das reservas orçamentárias, dos planos econômicos e financeiros, das condições sociais e econômicas do país, garantir as prestações integradoras dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Com isso, existe a escolha política referente aos investimentos públicos. Sabe-se que os recursos são limitados e, por isso, reverbera-se até que ponto a “razoabilidade” tem sido parâmetro para impedir a realização dos direitos sociais. Indaga-se: as políticas públicas também têm observado o mínimo existencial, isto é, as exigências básicas para uma vida digna? Se o Estado, enquanto

8 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

9 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 369.

garantidor dos direitos fundamentais, tem excluído a fundamentalidade de tais direitos, quiçá as relações entre os particulares, ferindo-se a eficácia horizontal e diagonal dos direitos fundamentais<sup>10</sup>.

O sistema capitalista molda as relações contratuais de modo a tornar imprescindível o lucro, o que, por vezes, põe em segundo plano a pessoa humana. Guedes Neto<sup>11</sup> aponta a questão emblemática, no que se refere à seguridade social, a qual se centra na entrega dos setores social-securitários à exploração econômica privada, pois esta medida retira da seguridade o seu caráter de direito fundamental para torná-la simples objeto de mercancia, isso também pode ocorrer com os demais direitos sociais, caso sejam entregues à lógica econômica. Segundo as palavras de Guedes Neto<sup>12</sup>, “Com isto a seguridade social passa a esperar lucros, a demandar disponibilidade individual de recursos, a ostentar a instabilidade de qualquer setor negocial e a conviver com o rebaixamento das constitucionais proteções trabalhistas e cidadãos”.

Antunes<sup>13</sup>, em sua crítica à crise da sociedade e do trabalho, afirma que:

“Entretanto, enquanto se opera no plano gnosiológico a desconstrução ontológica do trabalho, paralelamente, no mundo real, este se reconverte em uma das mais explosivas questões da contemporaneidade. Trabalho e desemprego, trabalho e precarização, trabalho e gênero, trabalho e etnia, trabalho e nacionalidade, trabalho e ecologia, trabalho e corte geracional, trabalho e materialidade, trabalho e imaterialidade, trabalho e qualificação, trabalho e desqualificação; muitos são os exemplos da transversalidade, da vigência e, acrescentemos, da centralidade da forma social *trabalho* no mundo contemporâneo.” (Destques do original)

Assim, o trabalho, *per si*, não pode ser excluído da sociedade, o que, vulgarmente, se pretende é desconstruir o que historicamente foi edificado por meio de lutas sociais e políticas, a autonomia do indivíduo em face do trabalho, que passou a ser compreendido como um fim em si mesmo. Vislumbra-se que a inércia e a resistência com que se retarda a atuação política do Direito em

---

10 SILVA, Melissa Restel de Carvalho. Eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de emprego: uma perspectiva à luz da reforma trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, DF, v. 23, n. 2, p. 143-154, nov. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/169393>. Acesso em: 13 abr. 2021.

11 GUEDES NETO, Antônio Duarte. Apontamentos de crítica juseconômica do trabalho. *Revista da Faculdade de Direito*, UFMG, Número Especial em Memória do Prof. Washington Peluso, p. 109-134, 2013.

12 *Ibid.*

13 ANTUNES, Ricardo Luiz Coltro. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 25-26.

seus poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para dar eficácia no mundo concreto aos avanços civilizatórios, inclusive constitucionais, servem para a manutenção do poder dos seus detentores, pois não são somente as crises cíclicas são empecilhos para a materialização das proteções constitucionais, mas o arcabouço ideológico por trás delas.

O caráter programático e amplo dos princípios e garantias fundamentais do obreiro não constitui óbice a sua aplicação imediata pelos juízes e tribunais, que deverão assegurar, além da obrigação de dar eficácia plena, a função progressista de interpretar tais dispositivos de acordo com os princípios constitucionais. Em eventual lacuna, nos moldes do art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB)<sup>14</sup>, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, na tarefa da interpretação, deve-se sempre observar o fim social da norma, bem como a concretização do bem comum, como dispõe o art. 5º da lei supracitada. Inclusive, a CLT, no art. 8º<sup>15</sup>, traz a previsão da aplicação da equidade quando não houver disposição legal ou contratual disciplinando a matéria, de modo que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

#### **4 – Reforma trabalhista: entraves hermenêuticos e sociojurídicos**

Ao analisar as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, fica clarividente o seu descompasso com a sistemática preconizada na Constituição e na Ordem Internacional. A reforma trabalhista, apesar de seu discurso inovador, não trouxe, em suma, matérias novas, que incrementassem ou alterassem as relações empregatícias, de forma equilibrada; ao contrário, buscou desconstruir conceitos outrora consolidados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Segundo a Declaração da OIT<sup>16</sup>, o desenvolvimento econômico é essencial, porém insuficiente para garantir a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, o que, inclusive, constituem objetivos fundamentais

---

14 “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

15 “Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

16 Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). Acesso em: 1º out. 2021.

da República Federativa do Brasil, como dispõe o art. 3º da CRFB/88. Apenas com o desenvolvimento econômico e social, com políticas econômicas e sociais sendo fortalecidas concomitantemente, será possível desenvolver um modelo sustentável, como propõe o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 8 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ODS 8), o qual traz o liame entre o trabalho decente e crescimento econômico<sup>17</sup>.

O Brasil incorporou-se livremente à OIT, demonstrando anuência aos princípios e aos direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, comprometendo-se a realizar os objetivos gerais da organização. O fato de pertencer à OIT, torna imperativo o compromisso de tornar realidade os direitos fundamentais que são objeto das convenções, os quais constituem as *core obligations*, na forma do item 2 da Declaração supracitada, *in verbis*:

“2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.”

Não é possível relativizar o cerne principiológico da OIT, o qual vincula todos os Estados-Membros, a despeito de ser, ou não, signatário de convenção específica sobre determinado tema. Construiu-se, por sua vez, no âmbito internacional, em 1999, a concepção de trabalho decente, o qual foi formalizado pela OIT<sup>18</sup> como aquele que assegura a dignidade da pessoa humana, nos seguintes termos:

“O trabalho decente consiste no trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna. Como condição fundamental para a superação da pobreza, redução das desigualdades sociais, garantia da governabilidade democrática e desenvolvimento sustentável, o conceito de trabalho decente foi formalizado pela OIT em 1999 e é eixo central para onde convergem os quatro objetivos estratégicos da OIT, quais sejam: i) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos

17 Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/ods/8/>. Acesso em: 1º out. 2021.

18 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalho decente*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 25 jun. 2021.

princípios e direitos fundamentais do trabalho; ii) promoção do emprego de qualidade; iii) extensão da proteção social; iv) fortalecimento do diálogo social.”

Todavia, em visão antissistêmica, a Lei nº 13.467/2017 rompeu, em alguns aspectos, com a promoção do emprego de qualidade, dificultou o diálogo social, bem como o direito fundamental do acesso à Justiça, como preconizado na Carta Magna (art. 5º, XXXV, da CF/88), buscando-se limitar ainda mais o patamar mínimo civilizatório edificado em consonância com os valores internacionais. Registre-se que um Estado não pode invocar as disposições de seu direito interno a fim de justificar a inobservância de um tratado, como dispõe o art. 27 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados<sup>19</sup>.

Na legislação pátria, esse patamar civilizatório mínimo está garantido por três grupos de normas trabalhistas: as normas constitucionais; as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno e as normas legais infraconstitucionais, ou seja, trata-se de um conjunto legislativo que visa à centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica. Como a Constituição Federal veda o retrocesso social, Mauricio Godinho Delgado<sup>20</sup> afirma que restam evidentes os limites da negociação trabalhista, segundo a lógica e o sentido da ordem constitucional brasileira; isso, porque o instrumento coletivo, conforme preceitua:

“Constitui veículo para o aperfeiçoamento da ordem jurídica, em harmonia aos princípios e regras constitucionais fundamentais – jamais um mecanismo de desprestígio ou precarização dessa ordem jurídica e das relações socioeconômicas por ela regulamentadas.”

Assim, os acordos e as convenções coletivas de trabalho podem ser utilizados apenas como meio de melhoramento das condições de trabalho. Delgado estabelece alguns vieses por meio dos quais o ordenamento jurídico deve ser interpretado, sob pena de suplantar o caráter holístico da Constituição. O doutrinador Delgado<sup>21</sup> guia-se pelo princípio da adequação setorial negociada quando da incidência das normas autônomas juscoletivas, este princípio afirma que existem dois critérios autorizativos para se ter a prevalência do negociado sobre o legislado, *in verbis*:

---

19 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 4 out. 2021.

20 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1.683.

21 *Ibidem*, p. 1.679.

“a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não disponibilidade absoluta).”

Existem parâmetros objetivos a serem observados ao se negociar direitos, pois a Magna Carta, em conformidade com a Ordem Internacional, veda o retrocesso social, ratificando que os direitos fundamentais devem ser aplicados observando-se a sua máxima efetividade, por representarem conquistas irreversíveis. Isso, porque os direitos e garantias fundamentais constituem cláusula pétrea, como afirma o art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88<sup>22</sup>. Nesse sentir, para se observar a negociação coletiva, a condição mais benéfica ao trabalhador deve estar no cume da pirâmide normativa, circunstância que foi alterada pela Lei nº 13.467/2017, ao sobrepor o negociado sobre o legislado, a despeito do teor do que fora pactuado refletir, ou não, uma situação favorável ao obreiro, consoante dispõe o art. 611-A<sup>23</sup>.

Ao mesmo tempo que há uma valorização da negociação coletiva, prestigiando-se a atuação dos sindicatos dos trabalhadores, a mesma Lei desestabiliza a estrutura sindical ao, de maneira abrupta, tornar facultativa a contribuição

22 “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais.”

23 “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI – regulamento empresarial; VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X – modalidade de registro de jornada de trabalho; XI – troca do dia de feriado; XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV – participação nos lucros ou resultados da empresa. § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.”

de tais entidades, como prevê o art. 579<sup>24</sup>. Apesar de compatibilizar com o Princípio da Liberdade sindical, tal medida, sem contar com um sistema de mudança gradativa, pode inviabilizar a existência de um representante coletivo forte, capaz de dialogar em condição de igualdade com os empregadores, como dispõem as Convenções ns. 11, 87, 98, 135, 141 e 151 da OIT. No entanto, O Supremo Tribunal Federal considerou constitucional os dispositivos lançados pela Reforma Trabalhista, relativos à mudança da obrigatoriedade da antiga contribuição sindical<sup>25</sup>.

Um dos pontos mais danosos na elaboração dessas leis ordinárias e esparsas, sob o pretexto de modernização da estrutura de trabalho, é a alteração da lógica interpretativa imposta pela Constituição Cidadã nas demais searas. A tendência de flexibilização busca inverter o viés interpretativo ao pôr em primeiro lugar o contrato individual de trabalho e as negociações coletivas, sem observar os preceitos constitucionais e internacionais. No âmbito juslaboral, a pirâmide normativa é flexível, pois a norma mais favorável ao trabalhador deverá estar no cume, norteando a relação de trabalho.

Com o advento da Reforma Trabalhista, restou evidente o interesse em limitar a atuação jurisdicional no âmbito das relações de trabalho, expresso no art. 8º, § 3º, da Lei nº 13.467/2017<sup>26</sup>, ao afirmar que o exame das negociações coletivas de trabalho se dará sob as lentes do direito civil quanto aos vícios do negócio jurídico, com base no princípio da intervenção mínima. Tal disposição parece violar o acesso à justiça, a independência e a harmonia entre os Poderes assegurados na Constituição Federal (arts. 2º e 5º, XXXV, da CF/88) e na Convenção nº 87 da OIT, a qual não fora ratificada pelo Brasil, porém estabelece a necessidade de observância da lei pelos sindicatos e pelos empregadores no exercício do direito de negociação, tratando-se de matéria alusiva às *core obligations*, é fonte material para o ordenamento jurídico pátrio.

24 “Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.”

25 Refere-se à ADI 5.794, à qual foram anexadas outras 18 ADIs, e da ADC 55.

26 “Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (...) § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”

Enquanto houve o tolhimento da atividade judicial no âmbito coletivo, limitando-se a apontar os vícios do negócio jurídico, atribuiu-se a liberdade para empregador realizar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas (art. 507-B da CLT)<sup>27</sup>, que consiste na declaração obreira quanto ao cumprimento das obrigações de dar e de fazer discriminadas perante o sindicato dos empregados. Esse termo poderá se dar na vigência, ou não, do contrato de emprego e busca fazer prova em prol do empregador, com eficácia liberatória das parcelas especificadas, em possível afronta ao Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88)<sup>28</sup> e expressamente estabelecido no art. 3º do CPC/2015<sup>29</sup>, o mencionado dispositivo impede a exclusão da apreciação de direito violado – ou ameaçado – pelo Poder Judiciário.

O entendimento no âmbito da Justiça do Trabalho tem sido pela possibilidade de reclamar verbas não incluídas no termo anual ou, quando incluídas, pode-se reclamar a diferença que se entenda devida. Dessa forma, a eficácia liberatória geral das parcelas contidas tem sido mitigada pela jurisprudência, passando o termo de quitação à posição de mero recibo (art. 464 da CLT)<sup>30</sup>; isso, porque a transação interpreta-se restritivamente (art. 843 do CC/02)<sup>31</sup>, por não ser crível atribuir eficácia liberatória aos valores e obrigações declarados pelo obreiro que mantém posição subordinada em relação ao empregador.

Outra inovação trazida pela Lei nº 13.467/2017 foi a possibilidade de convenção de arbitragem nos contratos individuais, mediante iniciativa ou concordância expressa de empregados cuja remuneração seja superior a duas

---

27 “Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.”

28 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

29 “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

30 “Art. 464. O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo. Parágrafo único. Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho.”

31 “Art. 843. A transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem apenas se declaram ou reconhecem direitos.”

vezes o valor máximo do benefício do Regime Geral da Previdência Social (art. 507-A da CLT)<sup>32</sup>. A constitucionalidade desse dispositivo vem sendo questionada, sobretudo, por possível violação ao valor social do trabalho e ao acesso à justiça, além da desconsideração da premissa de hipossuficiência do trabalhador nas relações empregatícia, criando tratamento díspar entre os trabalhadores. O art. 1º da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) deixa evidente que esse método de resolução de conflitos somente é possível para dirimir direitos patrimoniais disponíveis, sendo que grande parte da matéria trabalhista é tutelada pelo interesse público, podendo-se configurar o seu uso no direito individual do trabalho como violador dos princípios da indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

A releitura do instituto da justiça gratuita realizada pela reforma trabalhista também tem sido alvo de críticas, uma vez que criou uma espécie de justiça gratuita parcial, ao afirmar, por exemplo, que a parte sucumbente no objeto da perícia será responsável pelo pagamento dos honorários periciais, ainda que beneficiária do instituto (§ 4º do art. 790-B da CLT)<sup>33</sup>. Tal postura releva uma penalização ao litigante da Justiça do Trabalho, não se mostrando compatível com a perspectiva de instrumentalização do processo, o qual consiste em um meio para efetivação dos direitos materiais, como disciplinam Delgado e Delgado<sup>34</sup>.

Para Mauro Schiavi<sup>35</sup> a previsão da sucumbência recíproca configura a alteração mais significativa da Lei nº 13.467/2017, uma vez que modifica o protecionismo processual que é um dos fundamentos do processo trabalhista e pode, em muitos casos, inviabilizar ou ser um fator inibitório do acesso à justiça da parte economicamente fraca. Schiavi defende que a sucumbência a justificar os honorários advocatícios ao reclamado tem de advir da improcedência total

32 “Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

33 “Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. § 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. § 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais. § 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias. § 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.”

34 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 323.

35 SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017, IN nº 41/2018 do TST e a Lei da Liberdade Econômica – Lei nº 13.874/2019*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 409.

dos pedidos ou de alguns destes, pois entendimento diverso poderia implicar em o reclamante ficar com um saldo devedor no processo, ainda que vença parte dos pedidos. Desse modo, propõe-se que a interpretação do § 3º do art. 791-A da CLT se dê em conformidade com a Constituição Federal, a fim de atribuir visão sistemática ao dispositivo.

A postura dos magistrados do trabalho ganha ainda mais destaque quando a legislação interna aponta para o sentido oposto dos avanços sociais e culturais vivenciados pelo mundo, precisará, em cada situação concreta, impedir o retrocesso social e garantir a aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador.

### 5 – Conclusão

Torna-se cada dia mais imperiosa a análise da eficácia da Justiça do Trabalho, mais especificamente, no que concerne à sua atuação enquanto veículo garantidor do acesso à justiça aos mais necessitados. Nesse viés, pode-se concluir que a proteção e a promoção dos direitos fundamentais, em tempos de bonança ou em meio a crises econômicas, devem nortear a atitude do Estado brasileiro, pois possui como alicerce, na forma do art. 1º da CRFB/88, a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.

Um pouco mais de três anos após a entrada em vigor da Lei nº 13.467, de 2017, a qual prometeu trazer mais empregos após a retirada de alguns direitos do trabalhador, depreende-se que essa correlação não existe: a taxa de desemprego continua alta, a informalidade e subutilização da mão de obra cresceram ainda mais. No entanto, o Brasil se comprometeu a assegurar os direitos humanos ao se tornar signatário de tratados internacionais que versem sobre a proteção dos tais, inclusive, a prevalência dos direitos humanos constitui um dos princípios que regem as relações internacionais, como prevê o art. 4º da CRFB/88.

Pode-se perceber que, cotidianamente, tem-se utilizado as normas infraconstitucionais ou mesmo Convenções ou Acordos Coletivos como forma de afastar a aplicação dos preceitos constitucionais, comprometendo a normatividade dos princípios e regras estampados. A normatividade dos princípios é de sobremodo importante, uma vez que é o modo de integralizar todo o ordenamento jurídico pátrio por meio de uma visão holística sobre a proteção dos direitos humanos.

O ordenamento jurídico pátrio não pode ser conduzido tão somente pela lógica econômica, dada a instabilidade que marca esse setor, crises financeiras são cíclicas, ao passo que direitos e garantias precisam ser revestidos

de máxima segurança, uma vez que visam assegurar um patamar mínimo de sobrevivência com dignidade. Longe de finalizar essa discussão, este trabalho partiu da inquietude causada pela instabilidade das relações de trabalho e da vulnerabilidade em que se encontra o trabalhador brasileiro, que diante da má gestão pública padece com a realidade do desemprego.

Nesse contexto de instabilidade econômica, a Justiça do Trabalho precisa se mostrar ainda mais atuante, comunicando à sociedade os seus resultados, dialogando com os demais ramos do direito e expondo a sua essencialidade para a constante edificação do Estado Democrático de Direito.

### 6 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo Luiz Coltro. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005.

ARAÚJO, Jailton Macena de. *Função emancipadora das políticas sociais do Estado brasileiro: conformação das ações assistenciais do Programa Bolsa Família ao valor social do trabalho*. João Pessoa: UFPB, 2016. 400f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

GUEDES NETO, Antônio Duarte. Apontamentos de crítica juseconômica do trabalho. *Revista da Faculdade de Direito*, UFMG, Número Especial em Memória do Prof. Washington Peluso, p. 109-134, 2013.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012-2018*. Indicadores selecionados do mercado de trabalho – Brasil. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=resultados> e <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2019.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e Estado poético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

## DOCTRINA

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*: de acordo com a Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017, IN nº 41/2018 do TST e a Lei da Liberdade Econômica – Lei nº 13.874/2019. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. 14. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SILVA, Melissa Restel de Carvalho. Eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de emprego: uma perspectiva à luz da reforma trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, DF, v. 23, n. 2, p. 143-154, nov. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/169393>. Acesso em: 13 abr. 2021.

Recebido em: 19/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# REVISITANDO O CONCEITO DE INFORMALIDADE LABORAL: O CAMINHAR DESTE FENÔMENO INSERIDO EM NOVOS ARRANJOS SOCIAIS E EM UMA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL

*REVISITING THE CONCEPT OF WORK INFORMALITY: THE  
WALKING OF THIS PHENOMENON INSERTED IN NEW SOCIAL  
ARRANGEMENTS AND IN AN INTERSECTIONAL PERSPECTIVE*

Fabiano Fernandes Luzes\*

RESUMO: As consequências advindas da pandemia não apenas se demonstram na sua ótica de saúde pública. Em especial, quanto ao aspecto social, ela evidenciou uma desigualdade que cada vez mais se agrava, e que possui na informalidade da prestação do trabalho uma das suas principais demonstrações, descortinando sua tradicional invisibilidade. Nesse sentido, se faz necessário revisitar seu conceito, buscando apreciar especialmente a convergência de fatores, denominado interseccionalidade, que acaba por segregar segmentos sociais específicos. No mesmo sentido, se faz relevante observar como os atuais arranjos sociais aprofundam ainda mais esse trabalho informal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Interseccionalidade. Informalidade.

*ABSTRACT: The consequences arising from the pandemic are not only demonstrated in its public health perspective. Regarding the social aspect, it evidenced an inequality that is increasingly aggravated, and which has the informality in the provision of work one of its main demonstrations, revealing its traditional invisibility. In this sense, it is necessary to revisit its concept, seeking to especially appreciate the convergence of factors, called intersectionality, which ends up segregating specific social segments. In the same sense, it is relevant to observe how the current social arrangements further deepen this informal work.*

KEYWORDS: Labor Law. Flexibility. Central x Peripheral Epistemology.

## 1 – Introdução

A informalidade nas relações de trabalho é um tema que caminha em paralelo à estruturação do conjunto normativo regulador desse fato social. Ao observarmos que sua dinâmica regulamentadora, e a criação

---

\* Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense; pós-graduado em Gestão Financeira de Empresas pela UNESA; graduado em Economia pela UFF; juiz do trabalho substituto do TRT-01.

de balizas protetivas, foi uma conquista gradativa, visando resguardar aspectos como meio ambiente de trabalho, remuneração, jornada, dentre outros, acabamos focando nossas análises sobre o direito do trabalho apenas pelo ângulo do trabalhador formal. Por outro lado, o caminhar das dinâmicas laborais sempre demonstrou que grande parte do contingente populacional em idade ativa para o trabalho esteve à margem deste sistema normativo.

Quando pensamos estritamente no conjunto regulamentador do direito do trabalho brasileiro, nos inclinamos a pensar que a presença da informalidade se encontra textualmente prevista no interior da CLT desde 1943. Isso, porque, ao afastar a aplicação de seu conteúdo a trabalhadores rurais e domésticos, por exemplo, e considerando que o trabalho urbano ainda era um fenômeno em desenvolvimento, podemos concluir que a estrutura protetiva alcançava um pequeno quantitativo.

Mesmo que em um segundo momento tenhamos verificado uma migração gradativa de trabalhadores para a lógica formal, a partir de 1970 passamos a observar uma nova inflexão, com retorno gradativo à informalização dessa relação. Novo incremento pode ser verificado a partir de 1990, afetado pelo avançar das políticas econômicas neoliberais. Nesse contexto, o aumento observado no desemprego foi acompanhado da retórica de que a existência de um conjunto de direitos trabalhistas seria o principal causador da ausência de oportunidades de trabalho. Passamos a observar que a polarização alcança também o mundo do trabalho, com a dicotomia entre trabalho e direitos, e uso de frases como “menos direitos e mais trabalho”.

Como consequência desse cenário, passamos a observar um gradativo processo de desregulamentação, fragilizando garantias historicamente conquistadas, atrelado ainda à construção de novas formas de regulação do trabalho excluídos da proteção clássica trabalhistas. E como terceiro elemento, convergindo com as variáveis antes citadas, passamos a observar o avançar do trabalho por plataformas digitais, cuja dinâmica estruturante do seu negócio se pauta exatamente na “pseudo” inexistência de relação de emprego clássica, defendendo a ocorrência de relação de trabalho. Ainda, tendo em vista que a opção do estado brasileiro foi incluir os trabalhadores na dinâmica de alcance da cidadania<sup>1</sup> por meio da formalização de seus vínculos laborais, refletir sobre a inexistência destes significa repensar a própria sistemática do trabalhador

---

1 Como relembra Costa, seria uma incorporação social denominada de cidadania regulada, em que acaba por associar todo aquele não constituído em um trabalho informal como estando à margem do sistema (COSTA, 2010, p. 5). Como destaca Portella, “a carteira de trabalho ultrapassa seu papel de evidencia trabalhista e se transmuta em uma certidão de nascimento cívico, constituindo-se no instrumento jurídico que comprova o contrato entre o Estado e a cidadania regulada.” (PORTELLA, 2020, p. 26).

como destinatário de políticas públicas. Verificamos, assim, uma dinâmica de fragmentação contínua, que passa a contaminar, inclusive, as relações de emprego e respectivos contratos reputados como ordinários, fissurando elementos, como subordinação, o tempo do trabalho, a dinâmica remuneratória, o espaço da realização da atividade, e mesmo a vinculação estruturam com a atividade-fim desempenhada por determinada atividade econômica<sup>2</sup>.

Como mais um episódio, tendo em vista a crise vivenciada pela sociedade decorrente da pandemia do coronavírus, o debate sobre as consequências da informalidade do trabalho a este enorme quantitativo de trabalhadores ganha um novo capítulo. A ausência de direitos mínimos acabou por demonstrar que a vulnerabilidade dos trabalhadores informais, que já era conhecida, fica mais agravada em momentos de impacto econômico negativo. E tendo em vista que o sistema capitalista de produção possui intrinsecamente uma dinâmica cíclica de crises, repensar a lógica de alcance de cidadania aos trabalhadores informais se demonstra não apenas como algo relevante, mas em nossa visão, algo fundamental.

Amparados nas premissas acima descritas, nosso objetivo é buscar apresentar algumas reflexões sobre a dinâmica do trabalho informal. Em um primeiro momento, traremos breves apontamentos sobre o debate que visa à delimitação desse fenômeno. Entender a dificuldade para a delimitação conceitual do que vem a ser trabalhador informal, nos parece, demonstra a própria dificuldade de delimitação de unidade de políticas públicas. Ainda na lógica dessa conceituação, buscaremos instigar a reflexão do(a) leitor(a) sobre um aspecto que muitas vezes passa despercebido em nossa rotina, o fenômeno da interseccionalidade. Este evidencia, em nossa visão, uma convergência de fatores socialmente segregadores, que acabam levando determinados segmentos sociais, seja em virtude de raça e gênero, ou mesmo outros, como idade e orientação sexual, a serem mais expostos a condições de precarização, caminhando para uma atuação laboral informal.

Na sequência, buscaremos apresentar que a dinâmica contemporânea de regulação das relações de trabalho caminha num tripé específico, qual seja, além da informalidade clássica, ainda o caminhar de informalização de parte dos trabalhadores formais, aliado à precarização das relações formais. Não menos relevante, refletir sobre o impacto do incremento dessa informalização

---

2 Uma reflexão que trazemos neste início é que apesar do vínculo formal de empregado ser reputado como ordinário, o que nos levaria ao entendimento de que as relações informais são de natureza extraordinária, vemos de fato que a maior parte das relações e atividades se encontram neste segundo grupo. Logo, fica evidente, em nossa visão, que o extraordinário seria o vínculo formal, numa simples análise quantitativa. Por isso, pensar a tutela do trabalho informal ganha relevância e destaque.

e precarização, em especial na dinâmica espacial e social, nos permite entender que a desregulamentação em curso possui efeitos não apenas para os trabalhadores, mas reflexamente para todo o arranjo social.

## 2 – Sobre a delimitação conceitual da informalidade

Como aspecto inicial, se mostra relevante apresentarmos o debate sobre a conceituação do que vem a ser informalidade. Estabelecer um conceito, uma classificação e a alocação neste de trabalhadores distintos demonstra a complexidade funcional desse elemento social. Seja pelo que motiva a sua ocorrência, qual o perfil de atividade desempenhada, ou mesmo se estamos diante de uma lógica estritamente dualista, que define informal<sup>3</sup> como simples antítese daquilo que é formal. Como destaca Noronha, “frequentemente trata-se a ‘informalidade’ como se fosse um fenômeno uniforme, objetivo e mensurável”<sup>4</sup>, quando de fato, se trata de um fenômeno polissêmico. No mesmo sentido, verificamos ainda que entre os polarizados conceitos de autonomia e subordinação, passam a existir inúmeros contextos de relações de trabalho “hibridizadas”. A fronteira das diversas condições fáticas de atuação passa a ser mais tênue, seja numa lógica interna, como a relativização do que vem a ser trabalho, seja em uma lógica externa, com aplicação de outras áreas do direito, como a civil e a empresarial<sup>5</sup>, ensejando um contexto fático que “terminou por esfumazar as diferenças entre trabalho, desemprego e expedientes de sobrevivência”<sup>6</sup>. Na visão de Portella, visando evitar reducionismos conceituais, demandaria a alocação destes no interior de uma zona cinzenta de assalariamento<sup>7</sup>, que admite uma observação da poliformia do trabalho.

3 Como mais um elemento neste debate, Noronha destaca que, em sua visão, a terminologia mais adequada, em vez de informalismo, seria de contratos atípicos (NORONHA, 2003, p. 111). Daí, duas questões se apresentam: primeiro, questionar se seria possível apontar com clareza o que seria um contrato típico; segundo, e apresentando de forma exemplificativa a atividade desempenhada por mulheres ou homens em seus lares, questionar se este seria efetivamente um “contrato”, quando pensamos na relação destas pessoas com os demais membros de sua família beneficiados pela sua atividade.

4 NORONHA, Eduardo. ‘Informal’, ilegal, injusto: percepções do mercado de trabalho no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 18 (53), p. 12, 2003.

5 Nesse sentido, os julgados recentes do STF caminham por relativizar o que vem a ser trabalho, inclusive mitigando a competência da justiça do trabalho, quando se afirma que as relações são de outras naturezas, que não laborais. Inclusive, tal posição nos permite concluir que a atuação da corte constitucional brasileira se alinha a esse movimento relativizador da tutela trabalhista. Como pontua Portella, ao citar Luigi Ferrajoli e o processo de desconstitucionalização, vemos a rejeição pela classe governante ao constitucionalismo (PORTELLA, 2020, p. 121).

6 TELLES, Vera da Silva; HIRATA, D. Cidade e práticas urbanas: nas fronteiras incertas entre o ilegal, o informal e o ilícito. *Estudos Avançados* (USP, Impreso), v. 21, p. 174, 2007.

7 Que seria a ruptura da lógica binária, que contrapõe subordinação e autonomia, ou seja, no interior destas, teríamos uma imensidão de formas de relacionamento laboral, que demandam enfrentamento e

A relevância do tema ganha importante contorno quando verificamos a própria lógica de uso dessa terminologia segundo o perfil da dinâmica econômica. Inicialmente, verificávamos uma correlação do fenômeno informal à precariedade econômica e baixa industrialização de um país. Ou seja, este seria um “mal” de países pouco desenvolvidos<sup>8</sup>. A partir de 1990, em especial<sup>9</sup>, verificamos uma mudança nessa lógica, tendo em vista o impacto da automação e tecnologia, que passam a apresentar novos desafios à dinâmica laboral, pois o capital inicia a busca de atividades menos reguladas. A própria dinâmica de desenvolvimento do sistema capitalista de produção, ao gerar excedentes de todos os aspectos, o que alcança também o mercado de trabalho, acaba por ocasionar duas figuras específicas<sup>10</sup>, quais sejam, o desemprego aberto, também denominado visível, e a atuação em atividades ligadas à economia de subsistência, ou desemprego invisível<sup>11</sup>, este último atrelado de forma direta à informalidade.

Como premissa a ser ponderada, a atuação informal congrega uma grande quantidade de atividades distintas, ou seja, fenômenos diversos<sup>12</sup>. Podemos observar que esse debate acabar por trazer para um mesmo centro de análise o que pensar sobre atividades reputadas como delituosas, atividades desempenhadas por familiares, ou mesmo o cooperativismo, dentre outros. No mesmo sentido, quando pensamos em uma atividade de artesanato desempenhada nas dependências da residência como *hobby*, ou quando vemos uma empregada formal de uma empresa utilizando seus intervalos para realizar venda de cosméticos. São eixos que, aparentemente, não possuem convergências lógicas, mas que analisando pela estrita dinâmica do trabalho desempenhado, nos permitem buscar, mesmo que minimamente, uma correlação e consequente existência de

---

ponderação para a busca de uma via regulatória, onde este vazio normativo enseja ausência de proteção estatal a estas atividades. Por outro lado, a ausência de regulação viabiliza que determinados atores econômicos, em prática exploratória constante de trabalhadores, possam obter resultados econômicos favoráveis ao custo de expropriação de direitos (PORTELLA, 2020, p. 12).

- 8 Como destaca Portella, a própria consagração do termo “informal”, trazida pelos estudos da OIT em Gana e Quênia, apontava que seria um fenômeno típico de países periféricos, se pautando na incorporação de trabalhadores à margem da estrutura regulada, mas inseridos na dinâmica capitalista de produção, visando viabilizar a sobrevivência destes (PORTELLA, 2020, p. 33).
- 9 NORONHA, *op. cit.*, p. 115-116.
- 10 Em nossa visão, outro efeito que deste decorre, também como consequência deste contingente de desempregados, é a precarização dos vínculos formais, com proliferação de modalidades diferentes de contratação, de remuneração e de jornada de trabalho, em que podemos exemplificar o trabalho intermitente.
- 11 JAKOBSEN, Kjeld et al. *Mapa do trabalho informal: perfil socioeconômico dos trabalhadores informais na cidade de São Paulo*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000. p. 20.
- 12 NORONHA, *op. cit.*, p. 111.

um eixo comum. Percebemos, assim, que a delimitação desse conceito alcança possibilidade de enorme amplitude<sup>13</sup>.

Quando analisamos a informalidade como contraposição ao que seria formal, temos esse fenômeno norteado pela opção estatal de configurar relações de emprego por meio da existência de registros, em especial contratos de trabalhos, quando observadas as premissas da CLT, ou outra lei específica que venha a regulamentar determinada forma de prestação laboral. Logo, nessa visão dicotômica, informal é aquele que não possua a CTPS devidamente anotada<sup>14</sup>. Dentro desse contexto, que deriva da ordem jurídica posta, temos uma autêntica situação de “tudo ou nada”, ou seja, ou o agente é empregado, ou ele é trabalhador informal. E dessa perspectiva, considerando a complexidade de nossos arranjos sociais, e o gradativo avançar do setor de serviços na relevância de criação de postos de trabalho, até que ponto a ausência de outras formas de regulação não seria um elemento a mais para a progressiva informalização do trabalho?

Ainda, é interessante destacar que fluidez do fenômeno informalidade possui a aptidão de questionarmos se estamos diante de um trabalhador-empregado ou de um trabalhador-empregador, mesmo que nesse último, de fato, tenhamos efetivos trabalhadores por conta própria sem direitos regulados<sup>15</sup>. Isso, porque na dinâmica que se busca relativizar o elemento subordinação na relação laboral, com introdução de figuras como o trabalhador autônomo, a depender da perspectiva que este seja visualizado, podemos caminhar para qualquer um

---

13 Portella destaca apontamentos da OIT, em que se busca enfrentar o debate sobre atuação informal sob diferentes eixos. Inicialmente, pautado na lógica de unidade econômica informal, o foco seriam os empreendimentos unipessoais/familiares e as microempresas com trabalho assalariado. Num segundo estágio, em 2002, ao adotar a lógica estrita de economia informal, se destaca que estariam compreendidos: os trabalhadores independentes típicos, nestes inseridos microempresas familiares, trabalhadores em cooperativas e autônomos em domicílio; os falsos autônomos, nestes inseridos os trabalhadores terceirizados, subcontratados, falsos voluntários e trabalhadores de coperfraudes; os trabalhadores flexíveis/atípicos, nestes inseridos os contratos temporários e por tempo parcial; microempregadores; produtores para consumo; trabalhadores voluntários do “terceiro setor”; atuantes em economia solidária (PORTELLA, 2020, p. 38-39).

14 Devemos ainda ressaltar que uma relação informal nos termos da contraposição ao que seria informal, muitas vezes se configura como tentativa de fraude, ou seja, existe o preenchimento dos requisitos da CLT, mas não se verifica o devido registro. Tendo em vista a notória natureza de fraude, vale refletir se esse caso seria uma autêntica atividade informal, ou uma atividade formal não registrada. A distinção nos parece importante, pois esta segunda hipótese, se levada ao poder judiciário, admite a possibilidade de decisão reconhecendo a natureza formal, com consequente dever de registro.

15 Um exemplo claro desta situação é a proliferação das MEIs, que seriam os microempreendedores individuais. Estes prestam serviços a terceiros como se inseridos em uma dinâmica estritamente comercial, mas de fato não possuem qualquer autonomia na prestação de sua atividade. Acaba por ser a formatação de uma atividade externa ao regime salarial, que ao buscar transformar trabalhadores em autoempreendedores, lhes impõe o ônus de serem gestores de si mesmos (PORTELLA, 2020, p. 113).

daqueles. Se aquele autônomo é visualizado prestando atividade no interior de uma empresa, ele pode ser percebido por terceiros como empregado daquele estabelecimento; por outro lado, quando atuante em seu escritório pessoal, ou quando contrata pessoas para lhe auxiliar, por exemplo, é visto como sendo o “patrão”.

Em nossa visão, o caminho para delimitar a perspectiva do que vem a ser trabalho informal, sob a ótica da efetivação de um conjunto protetivo e de tutela mínimas, deve ter como foco o fato dessa atividade ser o meio de sustento, seja exclusivo, seja concorrencial, de um indivíduo ou mesmo de sua família. Portanto, atividades meramente recreativas estariam fora dessa perspectiva de estudo. Mesmo com a realização desse corte, ainda enfrentamos a existência de atividades que apesar de possuírem interesse econômico, possuem conotação tipicamente residual. Nesse caso, Noronha destaca que estariam inseridas atividades semieconômicas, assim descritas por serem irrelevantes pelo viés do orçamento fiscal público e percebidas socialmente dessa forma, o que seria reflexo da “impossibilidade da monetarização completa das relações sociais”<sup>16</sup>, destacando aquelas:

“(…) ligadas a padrões familiares tradicionais (alugar um quarto sobressalente para amigos) ou, ainda, atividades transitórias e oportunistas em termos renda (um estudante, por exemplo, que ajuda um colega em determinada disciplina e, por sua vez, é ajudado por este em outra, ou em troca de dinheiro) e muitas outras atividades semieconômicas nas quais o ganho monetário representa uma proporção bastante residual no orçamento individual ou em termos da motivação de sua ação.”<sup>17</sup>

Aprofundando o debate sobre a tentativa de realização de um corte conceitual para esse fenômeno, nos parece interessante apresentar ainda contribuição de Noronha<sup>18</sup>, ao destacar três cenários distintos de abordagens para o fato social aqui estudado, que bem representam a própria demonstração da complexidade das interações sociais, e seu reflexo no mundo do trabalho:

– a informalidade clássica, ou velha informalidade, que se ampara em uma dinâmica econômica de transição, ou seja, um caminhar de uma econômica subdesenvolvida para um perfil industrializado e, conseqüentemente, desenvolvido; neste cenário, o trabalho informal era classificado como sendo um subemprego, ao passo que o trabalho formal estruturado tinha como lógica

---

16 NORONHA, *op. cit.*, p. 117.

17 *Ibidem*, p. 117.

18 *Ibidem*, p. 118-121.

o estabelecimento de um conjunto regulamentador estatal, agregado ainda à possibilidade de estabelecimento de condições através da negociação coletiva estabelecida pelos entes sindicais;

– a informalidade neoclássica<sup>19</sup>, que aponta a existência de uma atuação informal como decorrência da atuação racional de empresas na busca de otimização de resultados financeiros e maximização de retorno sobre seu capital investido; este cenário justifica, por exemplo, o processo migratório de empresas de locais mais regulados para outros menos regulados; se apregoa que a existência de regulação é um meio de afastar investimentos, gerando desemprego, pois caberia ao mercado se autorregular; desconsidera a existência de assimetria econômica, fática, ou mesmo de informações, entre empregadores e empregados; nesse sentido, se apregoa que os indivíduos buscam atuar à margem do estado em decorrência de excessos legais;

– a nova informalidade, ou pós-fordista, tendo como fato gerador as novas orientações organizacionais e uma busca constante pela implementação de novas formas de trabalho à margem do conjunto regulatório estabelecido pelo estado; uma das principais características desse novo modelo é a ruptura com os paradigmas clássicos, como relativização do espaço do trabalho, tentativa de atenuar a existência do elemento subordinação; remuneração atrelada aos resultados pessoais; possibilidade de prestar serviços em favor de terceiros mesmo que vinculado à empresa distinta; se ampara ainda na lógica atomizada das relações, tendo em vista o enfraquecimento dos entes sindicais; tal situação implica não apenas na expansão da informalidade, mas também na precarização do trabalho formal; a lógica intrínseca nessa visão é que o direito do trabalho inicialmente pensado e estruturado em uma estrutura tipicamente verticalizada e industrial não se adequaria a uma estrutura horizontalizada e eminentemente de serviços.

Por esse conjunto de informações, é possível observar que a dinâmica da informalização do trabalho apresentou uma progressiva elevação de sua base de pessoas afetadas, alcançando contemporaneamente um universo mais amplo de trabalhadores. No mesmo sentido, verificamos ainda que a informalidade, inicialmente associada a economias menos desenvolvidas e forma atípica de contratação, passa a ser uma realidade de economias centrais, em que “(...) o próprio padrão de assalariamento passa a ser questionado através

---

19 Teria como premissa a existência de uma estrutura normativa mínima, transferindo aos particulares a responsabilidade de alcançar, fora do estado, a estrutura de organização e regulação. Como crítica, vale relembrar que tal posição desconsidera a existência de assimetrias, sejam elas históricas, sejam elas simplesmente fáticas, que impedem uma igualdade entre os participantes desta relação contratual.

da pura desregulamentação e (ou) da regulamentação em patamar inferior<sup>20</sup>, o que denota a existência de um arranjo produtivo que contempla, no mesmo espaço, atuações formais e informais em constante interação. E para esse novo fenômeno de incremento da informalidade, teríamos quatro vetores que se aliam para potencializá-lo: desregulamentação econômica, flexibilização da legislação trabalhista, desterritorialização da produção e globalização<sup>21</sup>. Vemos, assim, que o direito do trabalho se transforma num produto do mercado<sup>22</sup>, quando na verdade este foi constituído para proteção de toda uma categoria contra este mesmo mercado<sup>23</sup>.

Haveria, assim, a mudança de discurso inicialmente universalizador de direitos para um que se pauta na busca de trabalhos possíveis, independentemente da condição destes. Ainda, em nossa visão, podemos destacar que esses três cenários não seriam excludentes, convergindo para uma situação de fragilização da estrutura regulatória protetiva. E como último ponto a se destacar, países em momentos distintos em sua história podem apresentar esses três perfis de forma sucessiva, enquanto outros de forma concomitante. Como pontua Antunes, a própria consolidação do estado de bem-estar social dos países do norte foi viabilizada pela exploração do trabalho em países periféricos, o que levaria à conclusão de que estes últimos não alcançaram, efetivamente, o denominado *welfare-state*, pelo não alcance da consolidação de uma aristocracia operária<sup>24</sup>.

Economias menos desenvolvidas, ainda em fase de estruturação regulatória e tentativa de universalização de direitos trabalhistas mínimos, se viram inseridas em uma dinâmica globalizante de expropriação de direitos. Quando verificamos, por exemplo, que durante o chamado “milagre econômico” bra-

20 COSTA, Márcia da Silva. Trabalho informal: um problema estrutural básico no entendimento das desigualdades na sociedade brasileira. *Caderno CRH*, 23 (58), p. 171-190, 2010, p. 7.

21 PORTELLA, Gabriel Cardoso (2020). *O direito do trabalho do não-assalariado: nova informalidade e as zonas cinzentas do assalariamento no Brasil* (dissertação de mestrado). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. 2020. p. 40.

22 *Ibidem*, p. 100.

23 Ao citar Supiot, Portella destaca que uma contradição lógica do movimento em curso, pois estaríamos diante de uma inversão de dinâmica em que “em vez de a livre concorrência estruturar-se a partir do direito, o direito se dinamiza a partir da livre concorrência e, deste modo, sistemas normativos menos aptos à satisfação das expectativas financeiras tendem à extinção” (PORTELLA, 2020, p. 101). No mesmo sentido, cita ainda Antônio Casimiro Ferreira, apontando que estaríamos diante de um direito do trabalho subversivo, pois seria usado de forma unilateral pela parte mais forte da relação para legitimar todo o processo de segregação e incremento da desigualdade (PORTELLA, 2020, p. 101). E não menos relevante, destaca ainda o conceito fascismo contratual, de Boaventura de Souza Santos, que disciplina que a desproporção fática entre os contratantes impõe ao mais vulnerável uma única escolha: aceitar as condições que lhe são impostas (PORTELLA, 2020, p. 120).

24 ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2020. p. 40-61.

sileiro o mercado de trabalho formal alcançou o patamar de 50% da população economicamente ativa<sup>25</sup>, percebemos claramente que a universalização regulatória e cidadã da tutela trabalhista nunca foi uma efetiva realidade. E com a conjugação dos fatores gerados pelo avançar de uma perspectiva neoliberal, que atacam essa estrutura regulatória, agregado ao citado conjunto de políticas de gestão e negócio, tudo isso inserido numa lógica globalizada e migratória do capital e investimento para “terras sem leis”, o modelo trabalhista, que não chegou a ser efetivado, passa a ser combatido. Costa destaca que, em termos mais contemporâneos, “(...) a participação dos empregados formais caiu de 53%, em 1991, para 45%, em 2000. Em contrapartida, o grau de informalidade que era de 36,6% em 1986, aumentou para 37,6%, em 1990, e para 50,8%, em 2000”<sup>26</sup>, alcançando, em 2006, o percentual de 59%<sup>27</sup> da população economicamente ativa<sup>28</sup>. Esse contexto foi alicerçado em uma política econômica neoliberal, que teve como pauta implementada a inserção do país em uma economia globalizada, e implementação de abertura econômica, privatizações, processo de flexibilização das regras trabalhista e reestruturação das empresas, o que ocasionou um desemprego em massa.

Pensar a construção do mercado de trabalho brasileiro nos leva ainda à opção do estado em construir uma estrutura regulatória excludente em seu nascimento. Isso, porque, ao verificamos a configuração desse mercado de trabalho nas décadas de 1930/1940, a maior parte deste quantitativo foi legalmente colocado à margem, ou seja, não alcançado pelas regras de tutela laboral. Como destaca Costa, “não vingou entre nós a noção de uma política macroeconômica pautada na geração de demanda agregada advinda dos esforços para garantir o quase pleno emprego”<sup>29</sup>. Esse cenário nos permite concluir que houve a opção estatal pela manutenção dessa estrutura informal como política de estado, com fomento ao desenvolvimento de trabalhos precários e alcance específico a determinados grupamentos populacionais, potencializando a desigualdade econômica e social, materializada pela competição entre esses trabalhadores, em um ciclo contínuo de segregação social. E é exatamente nesse ambiente que enfrentar o fenômeno denominado “interseccionalidade”, e sua ocorrência

25 COSTA, *op. cit.*, p. 2.

26 *Ibidem*, p. 3.

27 Esse patamar, que inclui atividade informal e desocupados, nos permite concluir que a aplicação de nossa estrutura regulamentadora trabalhista possui alcance residual, pois predomina o trabalho fora de seu alcance.

28 Quando contextualizado em termos mundiais, se verifica que o grau de informalidade alcançou, em 2018, o patamar de 61,2% (PORTELLA, 2020, p. 10). Observar esse quantitativo demonstra a relevância do enfrentamento do tema.

29 COSTA, *op. cit.*, p. 6.

nas dinâmicas laborais, acaba por ganhar destaque, merecendo, assim, nossas considerações na sequência.

### 3 – O elemento interseccional no interior das relações de trabalho

Mesmo que a conceituação do instituto apresente variáveis múltiplas, que dificultam a realização de um corte uno de apreciação desse fato social, entendemos relevante destacar outro aspecto marcante, qual seja, a possibilidade de aferir a existência de um elemento interseccional<sup>30</sup>. Intrínseco às diversas formas de manifestação da informalidade, em alguns espaços de atuação observamos aspectos que norteiam com mais clareza o perfil do trabalhador atuante, e a dinâmica cíclica de produção de desigualdades<sup>31</sup>.

Pensando, por exemplo, na atividade doméstica, a questão de gênero, por um aspecto histórico-colonial, tem na figura da mulher a principal força de atuação<sup>32</sup>, o que denota também um elemento de segmentação e segregação sexista, tendo em vista que o atuar da mulher em atividades domésticas gera a possibilidade de que homens possam atuar em atividades rentáveis<sup>33-34</sup>. Outras atividades, como a ocorrida em agricultura familiar, aqui focando a atuação efetiva no campo, possui a figura do homem como o agente mais comum. Por outro lado, ao buscarmos um conjunto de elementos interseccionais, ou seja, aspectos comuns para diversos meios distintos, verificamos uma convergência de aspectos sociais, raciais e de classe, que acabam por convergir para uma estrutura de reprodução de desigualdades sociais<sup>35</sup>. Nesse aspecto, destaca Costa:

- 
- 30 Sem aprofundar o debate sobre tal conceituação, por não ser o objeto deste trabalho, podemos apresentar como horizonte mínimo para entendimento do que vem a ser interseccionalidade como a convergência, a agregação e interação entre diferentes classificações sociais.
- 31 Mesmo não sendo objeto direto deste trabalho, é importante destacar que a orientação estatal após a abolição da escravidão culminou com o abandono de uma imensidão de homens e mulheres, ou seja, não se verificou a existência de uma política de inclusão destes no mercado de trabalho, ou mesmo a integração na sociedade. Portanto, observar este momento histórico nos permite entender o ponto de constituição de um excedente populacional que viria a constituir os primeiros elementos de atuação informal no Brasil (PORTELLA, 2020, p. 21).
- 32 BERNARDINO-COSTA, Joaze. Decolonialidade e interseccionalidade emancipadora: a organização política das trabalhadoras domésticas no Brasil. *Sociedade e Estado*, 30(1), 2015, np.
- 33 Lembremos que a atividade realizada “intraportas”, em regra pelas mulheres da família, não é remunerada, ao passo que a atividade realizada “ultraportas” é remunerada, tornando aquele que atua nesta última como provedor do lar, gerando uma consequente hierarquização no seio da própria família e uma consequente divisão sexual do trabalho.
- 34 Mesmo quando verificamos atividades remuneradas, aquelas que possuam correlação com a lógica de cuidados com o lar, como cozinheiras, cuidadoras, faxineiras e enfermeiras, por exemplo, são consideradas “feminizadas” e tendem a ser desvalorizadas e mal remuneradas, nos permitindo afirmar que a sociedade enxerga estas como atividades de “segunda categoria” (TANAKA, 2017, p. 18).
- 35 TANAKA, Sheila (2017). Interseccionalidade e trabalho doméstico: o debate público sobre a Emenda Constitucional 72 no Brasil (Cadernos CEDEC n. 123). São Paulo: CEDEC. np.

“A concentração dos trabalhadores informais nas faixas de salário mais baixas, de meio até 1 salário mínimo, parece confirmar aquela velha proposição de que o nível educacional tem efeito sobre o padrão de rendimento ou a forma de inserção do indivíduo no mercado de trabalho. Parece confirmar, também, o argumento de que a informalidade anda de mãos dadas com a pobreza no nosso país, realidade que se agrava pela ausência ou insuficiência do Estado no campo do provimento dos serviços públicos e sociais.”<sup>36</sup>

A própria relação decorrente da prestação de serviços, tendo como tomadores os pertencentes às classes média e alta, veem na informalidade um meio para a manutenção de seu *status quo*, que podemos chamar também de situação privilegiada. Isso, porque, por exemplo, ao verificarmos a inserção da mulher de classe média no mercado de trabalho, este fato foi potencializado especialmente pela utilização de mão de obra doméstica informal. Pensar na formalização dessa categoria significava para aquela mulher da classe média um elemento impeditivo para sua independência profissional. Nesse sentido, tentativas de estabelecimento de padrões de regulamentação e concessão de direitos são contrapostos com argumentações retóricas de redução dos níveis de empregabilidade naquele setor beneficiado. De igual sorte, quando verificamos a situação gerada pelo isolamento social, a manutenção de integrantes das classes acima citadas em suas residências foi viabilizada pelos serviços de *delivery* praticados por uma grande força de trabalho informal. Como destaca Tanaka:

“(...) deve-se levar em conta a importância do trabalho doméstico para a estruturação de assimetrias nas relações familiares e no mercado de trabalho, uma vez que possibilita a dedicação de alguns a profissões remuneradas, sua participação no espaço público, e o tempo de lazer com a família, ao mesmo tempo que limita essas oportunidades para quem o realiza. Dessa forma, o trabalho doméstico torna-se um exemplo paradigmático do imbricamento das relações de gênero, raça e classe.”<sup>37</sup>

Seria possível ainda sustentar a permanente existência de uma estrutura colonial de poder<sup>38</sup>, amparada na premissa de estabelecimento de um padrão de dominação e de um perfil de dominados. Esse ideal se manifesta sobre diversas questões de nossa complexa sociedade, tangenciando sexualidade, gênero, raça, etnia, religião, grau de escolaridade, dentre outros. Logo, estar enquadrado no *standard* central de poder estabelece uma hierarquização social, amparada na

36 COSTA, *op. cit.*, p. 13.

37 TANAKA, *op. cit.*, np.

38 BERNARDINO-COSTA, *op. cit.*, np.

premissa de que aqueles fora de um padrão pré-determinado estariam fora de determinados contextos, e quanto maior a convergência de variáveis discriminantes, maior a segregação, e, conseqüentemente, maior será a informalização.

Tal contexto pode ser transportado para as dinâmicas de relação entre o capital e o trabalho. Isso, porque quando verificamos a dinâmica empregador e empregado, por exemplo, o primeiro tende a estar mais próximo desse padrão colonial. Passando na seqüência a analisar a estruturação hierárquica dos postos de trabalho, e quais pessoas possuem acesso a determinadas atividades e funções, esta última alcançando especialmente aquelas que possuam maior hierarquia na estrutura administrativa, também verificamos a materialização dessa convergência interseccional<sup>39</sup>. E nesse caminhar de precarização e informalização das condições de trabalho, igualmente verificamos essa convergência excludente. Como destacam Tanaka e Costa quanto a este tema, evidenciando a questão aqui tratada:

“Por exemplo, Nadya Guimarães indica como, no setor industrial no Brasil, a diferença em níveis de escolarização contribui para a diminuição dos salários de homens negros em relação a homens brancos, enquanto mulheres brancas, possuindo as mesmas qualificações, ainda recebem salários menores, sendo essa diferença portanto somente explicável como fruto de discriminação. Para mulheres negras, ambos os fatores contribuem, sendo elas assim receptoras dos menores salários e mais representadas em cargos baixos na hierarquia das empresas.”<sup>40</sup>

“(…) grande parte da nova informalidade, e sobre a qual se debruça o debate contemporâneo, provém de um contingente majoritário de trabalhadores advindo de grupos sociais pauperizados, sobretudo por conta da ausência de qualificação e recursos, e que se insere em condições de trabalho das mais precárias.”<sup>41</sup>

Portanto, em nossa visão, o elemento interseccional não apenas converge para a ocorrência de discriminações na estrutura formal de empregos, possuindo ainda enorme impacto sobre a massa de pessoas mais segregadas do trabalho formal. E considerando que este trabalho formal é o meio apto para o próprio acesso à cidadania, estar fora desse escopo protetivo culmina por ensejar o

---

39 Ao analisarmos algumas variáveis como gênero e raça, podemos constatar a pouca representatividade de mulheres e negros em cargos gerenciais e de direção. Daí, é intuitivo pensarmos que na estrutura orgânica de uma empresa, quanto mais elevada a posição, mais masculino e branco será a população observada.

40 TANAKA, *op. cit.*, np.

41 COSTA, *op. cit.*, p. 9.

afastamento da própria tutela estatal. Portanto, quanto maior a convergência de fatores se segregação, ou seja, quanto maior a interseccionalidade, maior será a precarização e informalização nas relações de trabalho.

Agora, verificamos ser relevante agregar a esta reflexão algumas ponderações sobre o caminhar do arranjo trabalhista imposto pelo estado como meio para produção desta informalidade, o que faremos a seguir.

#### **4 – Analisando os arranjos trabalhistas: um caminhar para a informalidade**

A lógica histórica de estabelecimento de regulações e direitos mínimos a trabalhadores sempre foi objeto de ataque por aqueles que viam nesta uma possibilidade de prejuízo ao seu *status* econômico, social ou mesmo ideológico. Seja na questão acima citada do trabalhador doméstico<sup>42</sup>, seja ainda na estrutura argumentativa contemporânea de que o conjunto de direitos mínimos seria o “vilão” para a geração de empregos, podemos concluir que a dinâmica histórica do direito do trabalho sempre foi amparada no embate “regulação x desemprego”, como se estivéssemos diante de uma correlação positiva. E visando a combater esta estrutura posta, é possível observar um somatório de elementos que, ao dialogarem, atuam em conjunto para a progressiva fragilização do conjunto regulamentador laboral.

A individualização das relações trabalhistas, com o rompimento da solidariedade social, e majoração da meritocracia, atrelado ainda à existência de um perfil comportamental das novas gerações, observado por resistência à lógica de subordinação e hierarquização, e não fixação duradoura em atividade, gerando sucessivas alternâncias de empregos, caminham para fragilizar a estruturação protetiva do fato social trabalho. No mesmo sentido, fragiliza a visualização desses indivíduos como pertencentes a um corpo coletivo. No mesmo sentido, a própria temática sobre o fim do trabalho, este visto numa perspectiva de subordinação do trabalhador frente ao empregador, ou melhor dizendo, a tentativa de disseminar que tal fato não mais ocorre, amparado em uma pseudoliberalidade inserida no “reino da liberdade”<sup>43</sup>.

Outro fator de fragilização do sentimento de coletividade, é a relativização da atuação dos trabalhadores no mesmo espaço físico. Este, que no primeiro

---

42 Ocorrida em 1972, nos debates que antecederam a primeira regulação sobre a matéria, Lei nº 5.859/72, seja nos debates de 2013, que antecederam a Emenda Constitucional nº 72/2013 e a Lei Complementar nº 150/2015.

43 ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2015. p. 180-182.

momento foi a gênese de construção do ideal coletivo, com a introdução de novas técnicas gerenciais e formas de atuação, como trabalho remoto, atividades externas, dentre outras, reduz gradativamente a visão daquele trabalhador quanto à relevância da representação coletiva. O trabalhador, isolado dos demais membros de sua categoria, não acessível pelos entes sindicais, passa a se observar como ente isolado daquele todo, como apenas um indivíduo, e assim, se observar como legitimado a tutelar seus próprios interesses, desconsiderando que a coletivização da tutela e da negociação possui contornos mais robustos, tendo em vista a uma menor desigualdade entre o ente sindical e o empregador, a impossibilidade de personificação de eventuais reivindicações, dentre outros.

Ser um indivíduo isolado, não inserido numa perspectiva coletiva, confere ao agente uma lógica de liberdade. Por outro lado, no interior desse ideal de liberdade, os indivíduos são “projetos livres”, inseridos em uma dinâmica de subjetivação e sujeição, inclusive por meio de coações internas, com a imposição de desempenho e otimização, e uma dinâmica de coerção pessoal imposta pelo próprio sujeito, que se vê explorando “voluntariamente a si mesmo”<sup>44</sup>. É possível ainda destacar o controle do psiquismo humano e a consequente captura da subjetividade desse indivíduo automatizado, isolado de um corpo coletivo, e visto sozinho numa batalha individual por espaços, que muitas vezes acabam por significar sua própria sobrevivência<sup>45</sup>.

Todo esse ambiente ocorre no interior de uma perspectiva liberal, que apregoa a ocorrência de isonomia de oportunidades para os agentes, que por meio de possíveis atitudes racionais, maximizariam a utilidade de suas decisões. Isso significa autodeterminar-se, individualizar-se no interior da sociedade, e, conseqüentemente, combater perspectivas coletivas, como vemos de forma emblemática na questão dos sindicatos, que representam coletividades, buscando um bem comum<sup>46</sup>. Esse cenário ocorre num ambiente de combate não apenas à atuação dos sindicatos, como acima introduzido, mas também com o combate à atuação estatal, no sentido de este ser o alicerce regulador das relações sociais.

Um outro fator a se destacar é a congruência do pensamento econômico-liberal ao discurso neopopulista. Inserido num ambiente dicotômico, que estimula a polarização da sociedade, a existência de uma codificação trabalhista,

---

44 HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica. O neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Belo Horizonte: Âyiné, 2018. p. 10.

45 ALVES, Giovanni. *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 142.

46 Esse bem comum significa uma não maximização da utilidade de um indivíduo isolado, quando inserido no interior daquele grupamento, mas, por outro lado, significa um ponto que otimiza a utilidade daquele grupo de pessoas quando coletivamente analisado.

acaba sendo correlacionada como uma ideia de “populismo de esquerda”, o que possui como efeito decorrente o combate à existência de um conjunto de regras protetivas às relações laborais. Vemos assim, na lógica autoritária-liberal, uma pauta amparada na existência de menor solidariedade social e menor proteção conferida pelo estado, pois caberia aos indivíduos negociarem suas próprias relações na busca de um equilíbrio, independente do que ocorre com outros indivíduos que estejam em uma situação fática similar. Trata-se, portanto, da materialização da fragmentação efetiva da classe trabalhadora, o que caminha em paralelo com a heterogeneização desta, ou seja, vemos um universo de pessoas que ofertam sua mão de obra, mas que não se veem mais como possuidores de características comuns<sup>47</sup>.

Cresce o discurso de que cumpre a cada indivíduo tutelar a si mesmo, rompendo com a lógica solidária, alcançando, inclusive, um reflexo intergeracional, pois o que importa é otimizar a “minha situação naquele momento”. Trata-se de uma ressignificação do próprio conceito de cidadania, excluindo sua dimensão coletiva e compartilhada, com decorrente exclusão da solidariedade social. Verificamos que o sistema capitalista tem como norte a sua inevitabilidade como sistema predominante e sua capacidade de penetrar no inconsciente das pessoas e seduzi-las, atribuindo valor monetário a todo e qualquer objeto cultural<sup>48</sup>. Ao correlacionarmos este racional com a premissa estabelecida por Dufour, que destaca que o neoliberalismo “(...) reduz a humanidade a um grupo de indivíduos calculadores movidos exclusivamente por seus interesses racionais, em concorrência selvagem uns com os outros (...)”<sup>49</sup>, concluímos que a liberdade imposta pelo neoliberalismo não liberta efetivamente, mas aprisiona o trabalhador numa eterna guerra contra os outros trabalhadores, pois estes deixam de ser vistos como igualdades isoladas que somadas podem ter voz ativa na solução de questões similares a todos, passando, por outro lado, a serem visualizados como rivais.

Obviamente que isso alcança o fato social trabalho, não apenas na esfera de precificação da mão de obra, como vemos com o salário, mas também com a própria dinâmica retributiva desse mesmo trabalhador quanto ao que realiza como indivíduo isolado, eventualmente merecedor de maior reconhecimento por conseguir atribuir maior valor à sua própria força de trabalho, inserido este num sistema concorrencial frente a outros trabalhadores, que acaba por

47 ANTUNES, *op. cit.*, p. 184.

48 FISHER, Mark. *Realismo capitalista: ¿No hay alternativa?* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Caja Negra, 2016. p. 25.

49 DUFOUR, Dany-Robert. *A arte de reduzir as cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005. p. 203.

gerar um ciclo contínuo de excluídos e trabalhadores precarizados<sup>50</sup>. E uma das formas dessa materialização é por meio da informalização desse trabalho. Informalizar acaba por ser uma forma de potencializar a individualização das relações, buscando excluir a atividade reguladora estatal, o que, ato contínuo, culmina por lhe invisibilizar. Como já apontado, o enredo liberal, ao capturar o estado, insere neste a dinâmica própria do sistema reprodutor de acumulação de capital, que observa na dinâmica regulamentadora trabalhista um óbice ao se pleno caminhar. Como destaca Costa:

“(...) o debate original sobre as formas de inserção das massas desfavorecidas no processo produtivo e sobre a lógica de dominação a elas subjacentes vai cedendo lugar a um discurso economicista e determinista sobre os necessários ajustes para que o país alcance os parâmetros econômicos da competitividade internacional, a despeito dos elevados custos sociais do novo receituário de política econômica (...) Esse discurso legitimava uma tendência, que vinha se acentuando, de informalização da própria economia.”<sup>51</sup>

Como aspecto a se ponderar, algo que era percebido no trabalho doméstico, tendo em vista a dinâmica própria de ocorrência no ambiente das residências, passa com a generalização da informalidade a ser algo que ocorre no ambiente público. E paradoxalmente, este trabalho informalizado ao mesmo tempo que interage com toda a sociedade, não é “visto” por esta; ou seja, passamos a ter uma invisibilidade que decorre de nosso individualismo, e da não preocupação e empatia com o próximo, pois a invisibilidade do trabalho bate “a nossa porta”, nos aborda em semáforos para a tentativa de venda de produtos, também nos aborda em calçadas como “pedintes”, e mesmo com todos esses fatores, simplesmente esses indivíduos não são visualizados como detentores de um padrão mínimo de dignidade.

A busca da informalidade das relações é algo constante na dinâmica laboral. Novamente destacando aspectos afetos aos domésticos, podemos verificar o fato na Europa e nos EUA, ou seja, a elevação da proteção jurídica aos trabalhadores domésticos nacionais gerou, ato contínuo, a busca de contratação de imigrantes<sup>52</sup>, muitos em condição irregular, que por tal situação, se sujeitam à condição de trabalhadores informais à margem das proteções dos países; ou seja, existe uma tendência social de subjugação do outro, ou seja, sonegar direitos de terceiros maximiza a situação individual daquele que é o tomador

50 ANTUNES, *op. cit.*, p. 181.

51 COSTA, *op. cit.*, p. 7-8.

52 TANAKA, *op. cit.*, np.

do serviço. Como destaca Costa, “no calculo racional dos empresários, vale a pena sonegar e ludibriar, porque os custos de uma eventual descoberta e punição são compensados pelos ganhos decorrentes da sonegação<sup>53</sup>.”

Um argumento usual para sustentar a viabilidade da informalidade, ou da existência de trabalhadores com menos direitos, é a ocorrência de uma “natureza diferenciada daquele trabalho”. Seja na questão doméstica, seja na questão do trabalhador uberizado, apontar elementos distintivos é o meio para se sustentar direitos diferentes e a não ocorrência de direitos trabalhistas nos moldes das relações formais de trabalho<sup>54</sup>. Por outro lado, tal situação fragmenta o trabalho, com conseqüente instabilidade em dois eixos centrais, empregabilidade e renda, que passam a ser elementos imprevisíveis, “sujeitos ao mercado”.

A ausência de vínculos definitivos, duradouros e estáveis acaba por tornar os trabalhadores que vivem nessas condições a serem escravizados pelo trabalho, porque ganhar mais hoje significa fazer reservas financeiras para dias em que não possua oferta de trabalho, ou mesmo quando esteja impossibilitado de assim atuar. Como destaca Antunes, temos um efeito que transcende ao tempo próprio do trabalho, alcançando aquilo que se denomina “tempo livre”, tendo em vista que o trabalhador se vê, de forma contínua, obrigado a se manter trabalhando todo o tempo possível<sup>55</sup>. Basta observarmos que esse perfil de trabalhador tende a possuir uma convergência de fatores de vulnerabilidade, quais sejam, jornadas extenuantes de trabalho, incerteza remuneratória<sup>56</sup>, ausência de proteção social e baixa escolaridade, num ciclo que se retroalimenta. Tal fato alija o trabalhador não apenas do mercado de trabalho formal, mas também de seu seio familiar, posto que se impõe uma situação de “escravo do trabalho”, pois vive em função deste para conseguir o mínimo para sua sobrevivência.

A banalização desse fato leva ao seu não reconhecimento social, que efetivamente acontece à margem do estado, mesmo que possua efeitos reflexos que transbordam o aspecto laboral, possuindo como conseqüências a precarização desse trabalho e da própria sobrevivência desses indivíduos, que vivem em condições indignas. Quando pensamos o indivíduo isolado, desamparado, que acaba por aceitar “qualquer coisa” para sobreviver, mesmo que aquela situação lhe precarize, nos leva a crer que para esse indivíduo isolado não existem opções diversas, mas apenas uma escolha. E como destaca Costa, ao bem sintetizar este fenômeno, e suas conseqüências sociais:

---

53 COSTA, *op. cit.*, p. 9.

54 TANAKA, *op. cit.*, np.

55 ANTUNES, *op. cit.*, p. 187.

56 JAKOBSEN *et al.*, *op. cit.*, p. 43.

“Para onde, então, se deslocaram os desempregados e o contingente do crescimento da PEA para os quais a economia não gerou novos postos de trabalho? Para a grande maioria dos trabalhadores demitidos, o desemprego significou a exclusão do mundo dos empregos registrados e legalmente protegidos (Cardoso *et al.*, 2006; Chahad, 2006) e, para muitos dos novos entrantes, sobretudo para os jovens pouco instruídos, a informalidade é o horizonte que se abre (Frigotto, 2004; Ramos *et al.*, 2005; Hasenbalg, 2003; Sanzone, 2003). A população passou predominantemente a encontrar sua fonte de renda no mercado de trabalho informal, com suas mais variadas formas de trabalho autônomo, ambulante, temporário, irregular, precário. A imagem mais fidedigna do significado desses indicadores é aquela do crescimento no período do número de trabalhadores nas ruas dos grandes centros urbanos vendendo de tudo: roupas, alimentos, produtos importados da China, uma atividade acompanhada por uma economia, também subterrânea, composta de redes de pequenas e médias firmas clandestinas que intermediam trabalho barato, muitas vezes em condições quase escravas, para firmas capitalistas de grande porte. Da mesma maneira, foi notório o crescimento do número de antigas atividades jamais reconhecidas como trabalho regular ou regulamentado: guardadores de carro nas ruas, catadores de lixo, *outdoors* humanos ambulantes, carregadores de feira, trabalhadores domésticos casuais, etc. Essa nova informalidade urbana, que se expande em modalidades diversas de atividades, contribuindo para uma heterogeneidade ainda maior do mercado de trabalho, tem como marca a precariedade das condições de trabalho e de vida, a negação dos princípios mais elementares de cidadania, a perpétua reprodução da pobreza e das desigualdades sociais.”<sup>57</sup>

### 5 – Considerações finais

Este breve texto reflexivo objetivou trazer para aquele(a) que nos lê, algumas ponderações sobre o fenômeno da informalidade do trabalho, em especial pelo avançar dessa modalidade na rotina das grandes cidades. Pensar este fenômeno social importa em colocar luz sobre algo que nossa sociedade, dolosa ou culposamente, tenta manter na escuridão, invisibilizado, como se não fosse uma chaga de nosso coletivo, mas, sim, uma mazela de cada indivíduo

---

57 COSTA, *op. cit.*, p. 3.

de forma isolada, pois “o cansaço da sociedade do desempenho é um cansaço solitário, que atua individualizando e isolando”<sup>58</sup>.

Mais do que pensarmos sobre o conceito do trabalho informal, devemos ponderar sobre a massa de pessoas que se encontram nessas condições. Isso, porque, como buscamos evidenciar, ao haver uma opção estatal por inserir o cidadão à tutela cidadã por meio de vínculos formais de trabalho, a massificação da informalidade acarreta o afastamento desses trabalhadores do estado social, excluindo a previsibilidade e lhes incluindo em um mar de incertezas.

Ainda, ao observarmos que existe um padrão que tende a se repetir, alcançando aspectos sociais como raça e gênero, por exemplo, ou seu maior impacto sobre determinadas camadas sociais, nos parece evidenciada a maior consequência desse fenômeno sobre determinados grupamentos. E mais ainda, a convergência de fenômenos acaba por ser um elemento que majora ainda mais esse elemento segregador. Portanto, o estudo sobre o fenômeno da interseccionalidade, e seus impactos na dinâmica segregadora do mercado de trabalho, merece uma atenção especial.

Soma-se, ainda, à própria dinâmica contemporânea das relações sociais, que ocasiona a automatização das relações sociais, isolando os indivíduos em suas lutas individuais, que deixa de ser pela busca coletiva de dignidade, passando a ser uma luta solitária pela própria sobrevivência. Todo este conjunto de fatores nos permite concluir pela existência de uma lógica cíclica de segregação social, perpetrada por um segmento estratificadamente favorecido em desfavor de uma enorme massa populacional, que gradativamente se retroalimenta, elevando ainda mais a desigualdade.

## 6 – Referências bibliográficas

ALVES, Giovani. *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. São Paulo: Boitempo, 2011.

ALVES, Ismael Gonçalves. *Da caridade ao welfare state: um breve ensaio sobre os aspectos históricos dos sistemas de proteção social ocidentais*. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v67n1/v67n1a17.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2015.

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

---

58 HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 38.

## DOCTRINA

BERNARDINO-COSTA, Joaze. Decolonialidade e interseccionalidade emancipadora: a organização política das trabalhadoras domésticas no Brasil. *Sociedade e Estado*, 30(1), 2015, np. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922015000100009>.

BORIN, Marisa do Espírito Santo; LANFRANCHI, Carolina Teixeira Nakagawa. *A pandemia evidencia o refúgio humano e o manejo pela caridade*. 2020. Disponível em: <https://www.observatoriodasmegacidades.net.br/a-pandemia-evidencia-o-refugio-humano-e-o-manejo-pela-caridade/>. Acesso em: 27 jun. 2021.

COCKELL, Fernanda Flávia; PERTICARRARI, Daniel. Retratos da informalidade: a fragilidade dos sistemas de proteção social em momentos de infortúnio. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 16, n. 3, p. 1.709-1.718, mar. 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/630/63018467008.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

COSTA, Márcia da Silva. Trabalho informal: um problema estrutural básico no entendimento das desigualdades na sociedade brasileira. *Caderno CRH*, 23 (58), p. 171-190, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-49792010000100011>.

DUFOUR, Dany-Robert. *A arte de reduzir as cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.

FISHER, Mark. *Realismo capitalista: ¿No hay alternativa?* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Caja Negra, 2016.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica*. O neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

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

ITIKAWA, Luciana. Geometrias da clandestinidade: o trabalho informal no centro de São Paulo. In: EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO – EMURB. *Caminhos para o centro: estratégias de desenvolvimento para a região central de São Paulo*. São Paulo, 2004. Disponível em: <https://cebrap.org.br/wpcontent/uploads/2017/03/17itikawa.pdf>.

JAKOBSEN, Kjeld *et al.* *Mapa do trabalho informal: perfil socioeconômico dos trabalhadores informais na cidade de São Paulo*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/estante/mapa-do-trabalho-informal-perfil-socioeconomico-dos-trabalhadores-informais-na-cidade-de-sao-paulo/>.

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. *Por um sindicalismo associativo: da solidariedade sindical internacional à democracia nos locais de trabalho*. 2012. 453 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, PUC-SP, São Paulo, 2012.

LUZES, Fabiano Fernandes. *Do populismo ao neopopulismo no Brasil: uma inflexão na sistematização da tutela de direitos trabalhistas e um caminhar para sua desregulamentação*. 2021. 210 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2021.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. (2020). Centralizing informal work, complexifying inclusion, decolonizing labour law. *Revista Direito e Práxis*, 11 (4), p. 26.96-2.724, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdp/v11n4/2179-8966-rdp-11-04-2696.pdf>.

NORONHA, Eduardo. ‘Informal’, ilegal, injusto: percepções do mercado de trabalho no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 18 (53), p. 111-129, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v18n53/18081.pdf>.

## DOCTRINA

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Decent work and the informal economy*. Geneva: ILO, 2002.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *General report of twentieth international conference of labour statisticians*. Geneva: ILO, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Organizing informal economy workers into trade unions: a trade union guide*. Geneva, Switzerland: International Labour Office, Bureau for Workers' Activities, 2019. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms\\_711040.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_711040.pdf).

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação n° 204*. 2016. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_619831.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_619831.pdf).

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Women and men at the informal economy: a statistical picture*. Geneva: ILO, 2018.

PORTELLA, Gabriel Cardoso (2020). *O direito do trabalho do não-assalariado: nova informalidade e as zonas cinzentas do assalariamento no Brasil* (dissertação de mestrado). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. 2020. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/69159/R%20-%20D%20-%20GABRIELA%20CARDOSO%20PORTELLA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

SILVA, Tiago Lemões da. *A dádiva e o laço social: o caráter relacional da caridade na doação alimentar à população em situação de rua*. 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intersecoes/article/viewFile/4596/3391>. Acesso em: 27 jun. 2021.

TANAKA, Sheila (2017). Interseccionalidade e trabalho doméstico: o debate público sobre a Emenda Constitucional 72 no Brasil (Cadernos CEDEC n. 123). São Paulo: CEDEC. Disponível em: <http://www.cedec.org.br/admin/arquivos/get/id/1446>.

TELLES, Vera da Silva; HIRATA, D. Cidade e práticas urbanas: nas fronteiras incertas entre o ilegal, o informal e o ilícito. *Estudos Avançados* (USP. Impresso), v. 21, p. 173-192, 2007.

Recebido em: 04/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS: O IMPASSE CONTINUA

## *THE ULTRACTIVITY OF COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS: THE IMPASSE CONTINUES*

Adriane Moura e Silva\*

Ghislaine Maria Tomé Diógenes\*\*

**RESUMO:** As negociações coletivas servem para a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais de determinada categoria (art. 8º, III, da Constituição Federal/88). A duração dessas cláusulas e a possibilidade de integração ao contrato de trabalho passaram por mudanças na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, especialmente quanto ao teor da Súmula nº 277. A Reforma Trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467/2017, manteve o prazo máximo de dois anos de vigência, acrescentando a vedação à ultratividade da norma coletiva. A aplicação da Súmula encontra-se com eficácia suspensa em razão da decisão cautelar na ADPF 323/DF. Apesar de a referida Súmula estar sob ameaça de revogação em virtude da expressa vedação à ultratividade das normas coletivas contida no art. 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a questão ainda será apreciada de forma definitiva pelo E. Supremo Tribunal Federal – STF.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ultratividade. Normas Coletivas. Súmula nº 277 do TST. Reforma Trabalhista. ADPF 323/DF.

*ABSTRACT: Collective bargaining serves to defend the collective and individual rights and interests of a certain category (art. 8, III of the Brazilian Federal Constitution). The duration of these clauses and the possibility of integration into the employment contract have undergone changes in the jurisprudence of the Superior Labor Court, especially regarding the content of Precedent no. 277. The Labor Reform, promoted by Law no. 13,467/2017, maintained the maximum period of two years of validity, adding the prohibition of ultraactivity of collective norm. The application of the Precedent is suspended due to the decision in ADPF 323/DF. Although the aforementioned Precedent is under threat of revocation due to the express prohibition of ultraactivity of collective bargaining rules contained in art. 614, § 3, of the Consolidation of Labor Laws, the issue is still to be definitively appreciated by the Federal Supreme Court – STF.*

**KEYWORDS:** Ultraactivity. Collective Norms. Precedent no. 277 of the TST. Labor Reform. ADPF 323/DF.

---

\* Mestre em Estudos da Tradução pela Universidade Federal do Ceará; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Unichristus; servidora do TRT da 7ª Região.

\*\* Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Unichristus; advogada.

## 1 – Direito do Trabalho e o Direito Coletivo: natureza das normas coletivas

O Direito do Trabalho possui funções protetivas direcionadas ao empregado hipossuficiente, normas impositivas de Direito Público e também regras típicas do Direito Privado. Nesse contexto, várias correntes defendem de maneira diferente o enquadramento do Direito do Trabalho, se Público, Privado, Social ou Misto.

Conforme Alice Monteiro de Barros<sup>1</sup>:

“O Direito do Trabalho, qualquer que seja a natureza que lhe atribua, possui, conforme a concepção filosófica de seus expositores, as funções tutelar, econômica, conservadora ou coordenadora. A função de tutela dá-se em relação ao trabalhador, dada a sua condição de hipossuficiente. Outros sustentam que a função é econômica, tendo em mira a realização de valores; por conseguinte, todas as vantagens atribuídas ao empregado deverão ser procedidas de um suporte econômico. *Em contraposição a essa vertente, há quem diga que o Direito do Trabalho visa à realização de valores sociais, não econômicos, com o objetivo de preservar um valor universal, que é a dignidade humana.* Há ainda, os que atribuem ao Direito do Trabalho uma função conservadora. Afirmam que ele é um meio utilizado pelo Estado para sufocar os movimentos operários reivindicatórios. Sustenta outra linha de pensadores que o Direito do Trabalho possui uma função coordenadora, na medida em que coordena os interesses entre capital e trabalho.”

A Constituição Federal estabelece como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), ao lado da soberania e da cidadania, destacando-os como fundamento da República brasileira. Tal princípio garante a toda e qualquer pessoa tutela especial perante qualquer relação privada; é ordem constitucional no Brasil.

No sentido de que o Direito do Trabalho visa à realização de valor social, como defende Alice Monteiro de Barros, a Constituição contempla a dignidade da pessoa humana como princípio central do sistema jurídico que inspira todo o ordenamento constitucional, sendo por este princípio que se assentam a ordem republicana e democrática consagrada em nosso direito constitucional positivo. É um dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade hu-

1 BARROS, Alice de Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 93.

mana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social.

A análise dos direitos sociais está predominantemente nos estudos do Direito do Trabalho e Previdenciário. Com o constitucionalismo contemporâneo não podemos olvidar que esses direitos fundamentais obrigam as relações particulares também.

A Constituição Federal de 1988 divide o gênero “direitos e garantias fundamentais” em cinco espécies: direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos à nacionalidade e direitos políticos.

Os direitos sociais constituem prestações positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, que têm por objetivo proporcionar melhores condições de vida aos cidadãos a fim de concretizar a tão almejada igualdade social.

Os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda dimensão<sup>2</sup> e estão elencados na Constituição nos arts. 6º a 11, 193, 200 (regula o direito à saúde), 201 (trata sobre o direito à previdência) e 215 (aborda os direitos culturais).

Desde o início da década de 1970, crise do petróleo e depois com as inovações tecnológicas, as modificações nas organizações de produção, a competitividade com os orientais e o combate ao desemprego, entre outras, as relações individuais do trabalho sofreram modificações.

Essas alterações, no decorrer dos tempos, acabaram por flexibilizar o Direito do Trabalho ao adaptar as normas trabalhistas frente às alterações do mercado.

Canotilho<sup>3</sup> vê a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais dentro de uma “reserva do possível” e aponta a sua dependência dos recursos econômicos. A elevação do nível da sua realização estaria sempre condicionada pelo volume de recursos suscetível de ser mobilizado para esse efeito. Nessa visão, a limitação dos recursos públicos passa a ser considerada verdadeiro limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais.

---

2 Conforme divisão doutrinária clássica aportada por José Afonso da Silva, em sua obra *Aplicabilidade das Normas Constitucionais* (São Paulo: Malheiros, 1998).

3 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 375.

## DOCTRINA

Para Ingo Sarlet<sup>4</sup>, o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana são critérios referenciais para efetivar a eficácia (jurídica e social) dos direitos fundamentais, pelo menos na esfera de um padrão mínimo de condições materiais mínimas, sem esquecer a liberdade e igualdade que completam as exigências da dignidade da pessoa humana.

Retomando-se a ideia inicial da ramificação do Direito do Trabalho tem-se que o Direito Coletivo estuda as organizações sindicais, a negociação coletiva e os conflitos coletivos, pressupondo uma relação coletiva de trabalho.

A atual Constituição brasileira considera a natureza jurídica do sindicato como de uma associação de natureza privada, autônoma e coletiva, sendo, portanto, uma pessoa jurídica de Direito Privado, sem possibilidade de interferência ou intervenção estatal, em função da proibição imposta pelo art. 8º, I, da CF/88.

A Constituição de 1988, no inciso VI do art. 8º, afirma ser obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas que é uma modalidade de autocomposição, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

O Direito Coletivo atua no campo do Direito Individual do Trabalho ao criar regras jurídicas, em especial o acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho (ambos frutos da autocomposição) e a sentença normativa (heterocomposição).

Orlando Gomes, *apud* Sayão<sup>5</sup>, distingue duas acepções de contrato: uma restrita e outra mais ampla. O conceito restrito de contrato define o concurso de vontades do qual resulta imediatamente um vínculo obrigacional que fixa os direitos e as obrigações das partes. À luz desse conceito restrito, a convenção coletiva de trabalho não pode ser entendida como contrato, pois este tem por característica essencial a imediata produção, para as partes, de uma situação concreta e individual, quando se sabe que a convenção coletiva de trabalho consiste em uma pré-regulamentação de condições de trabalho. Caso, todavia, seja atribuído ao vocábulo contrato um sentido mais amplo, de negócio jurídico bilateral, torna-se perfeitamente aceitável a tese contratualista para explicar a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho.

Segundo Romita<sup>6</sup>, pode-se atribuir ao instituto natureza negocial. Como ato jurídico *lato sensu* que se desenvolve na esfera da autonomia privada, a

---

4 SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 376.

5 ROMITA, Arion Sayão. A natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, segundo Orlando Gomes: significado atual. *Síntese Trabalhista*, n. 112, out. 1998. p. 7.

6 *Ibidem*, p. 4.

convenção coletiva de trabalho não contém normas jurídicas. Ela se compõe de cláusulas, não de regras gerais, obrigatórias, abstratas e permanentes, dotadas dos atributos que, tradicionalmente, distinguem as leis.

Complementa referido jurista:

“Não é incompatível com a natureza e a função do contrato, na acepção ampla de negócio jurídico bilateral, a predeterminação do conteúdo de futuros negócios jurídicos. Os contratos coletivos não constituem hoje apanágio do Direito do Trabalho. De há muito conhecidos no Direito Comercial como contratos normativos, consistem eles de acordos, pelos quais ‘as partes estabelecem disposições para os futuros contratos que estipularão entre si, ou com terceiros’. Os grupos que firmam tais contratos coletivos estão ‘a predispor o conteúdo de contratos individuais que concluirão’. Cabe lembrar o disposto no art. 107 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo. Com essas disposições, os signatários de tais convenções não criam direito objetivo, não produzem normas jurídicas, não promulgam ato legislativo: apenas – como diz Orlando Gomes – ‘estão se obrigando a dar aos futuros e eventuais contratos o conteúdo que, desde então, estabelecem’.”

Apesar das divergências doutrinárias quanto à natureza das negociações coletivas, é certo que servem para a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais de determinada categoria (art. 8º, III, da Constituição Federal/88), cabendo aos sindicatos um papel fundamental na condução das rodadas negociais entre patrões e empregados (art. 8º, VI, da Constituição Federal/88).

## **2 – Eficácia no tempo dos acordos e convenções coletivas: vantagens e desvantagens**

As fontes formais autônomas ou profissionais do Direito do Trabalho são aquelas que partem da vontade das partes, resultante de assembleias realizadas por entidades sindicais. Dentre as principais fontes autônomas, destacam-se as convenções e os acordos coletivos.

## DOCTRINA

Os acordos coletivos, como o próprio nome sugere, são acertos estabelecidos entre empregados, por meio dos seus sindicatos, e a empresa, possuindo eficácia interpartes. Por outro lado, as convenções coletivas são ajustes celebrados entre entidades sindicais (seja sindicatos, federações ou confederações), representante de categoria econômica (empregador) e profissional (empregado), possuindo *eficácia erga omnes*.

Os acordos coletivos e as convenções coletivas constituem normas de mesma hierarquia jurídica, diferindo apenas quanto às partes firmadoras do ajuste. Havendo coexistência dos dois, irá prevalecer sempre as condições estabelecidas em acordo, conforme a nova redação do art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), a previsão celetista era em sentido contrário, de forma que predominaria o disposto em convenção coletiva, quando fossem cláusulas mais benéficas.

O art. 614, § 3º, da CLT já estipulava prazo de, no máximo, dois anos para duração de convenção ou acordo coletivo. A nova redação do referido disposto manteve o prazo máximo de dois anos, acrescentando a vedação à ultratividade da norma coletiva.

Esse entendimento quanto à proibição da ultratividade já era adotado pela jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho – TST, como se observa no teor da Orientação Jurisprudencial nº 322 da SDI-I:

“ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA. DJ 09.12.2003. Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.”

É matéria ainda passível de controvérsia se as vantagens estabelecidas em cláusulas de acordo ou convenção coletiva incorporam-se ou não ao contrato individual de trabalho após o término de vigência das normas coletivas.

Para uma corrente, é possível a integração ao contrato de trabalho dos direitos instituídos nas normas coletivas, em observância ao princípio do direito adquirido, garantindo-se a regra mais vantajosa que não deve ser suprimida. Além disso, argumenta-se que o art. 468 da CLT veda qualquer alteração contratual sem mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resulte direta

ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia.

A Constituição da República de 1988, por exemplo, permite a redução salarial e compensação de horas trabalhadas por meio de acordo ou convenção coletiva (art. 7º, VI, XIII e XIV). O C. TST aplicou referida norma constitucional no seguinte julgado:

“Após a CF/88, que veio a consagrar a eficácia das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI), admitindo até a validade de pactos para redução salarial (inciso VI), que é o direito maior do trabalhador, aqueles não de ser respeitados sempre, ainda que implique afastamento de algum direito dos membros das categorias respectivas. A convenção ou acordo coletivo resulta de uma negociação na qual são feitas concessões em troca de vantagens outras, pelo que não de ser considerados em seu todo. É a teoria da conglomerização dos pactos coletivos. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, 2ª T., Ac. 688/96, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 19.04.96, p. 12.433)

Ainda sobre o tema, destacando posicionamento em sentido contrário, leciona Valentin Carrion<sup>7</sup>:

“A incorporação definitiva aos contratos individuais é repelida por Octavio Bueno Magano (‘Convenção Coletiva de Trabalho’) e Arion Sayão Romita. *O argumento de que todas as vantagens se integram definitivamente no patrimônio do empregado é verdadeira apenas em parte, pois, tratando-se de norma provisória (a termo) e de alteração promovida pela fonte de direito que a institui e não mero capricho do empregador, o princípio se enfraquece.* Ainda é verdade que outros princípios contemporâneos se opõem à sobrevida dos efeitos das normas coletivas mortas, como lembra Orlando Teixeira da Costa (‘Sobrevivência...’, *Rev Synthesis* 10/101, 1990), que são o de dar-se todo o prestígio à convenção coletiva nova, facilitando-a, e o princípio da flexibilização, que tem por finalidade a adaptação das normas às necessidades da produção e combate ao desemprego. As novas tendências, consistentes na adaptação da realidade da produção à possível flexibilização, levam a considerar revogadas todas as normas das convenções anteriores, sem exceção. Alteramos, assim, o que sobre o assunto defendemos nas edições anteriores desta obra. Dessa forma, o interesse coletivo e a realidade

---

7 CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 458.

podem adaptar-se para que a norma coletiva seja ‘o terno sob medida’ que é sua razão de ser. Em certo modo, a CF, autorizando a redução do salário, o mais delicado dos direitos (art. 7º, VI), mediante convenção ou acordo coletivo, evidencia esse entendimento; o mesmo fazia a Lei nº 7.788/89, art. 1º, parágrafo único, não obstante haja sido revogada por outras razões.”

Como visto, para outros doutrinadores, as vantagens inseridas nas normas coletivas não se incorporam aos contratos individuais do trabalho, por não existir determinação legal. Referidos autores desconsideram a aplicação da teoria do direito adquirido, considerando a vigência temporária das normas coletivas. Além disso, há o caráter de elo das normas coletivas ao meio social. Sendo este de constante mutação, não seria prudente a indeterminação das vantagens concedidas, pois a sociedade passa por constantes alterações conjunturais que inviabilizam a manutenção dessas vantagens por parte do empregador, ideia esta incorporada pela Reforma Trabalhista de 2017. Some-se a isso, a possibilidade de engessamento das negociações coletivas e avanços sociais.

Como mencionado, o TST compartilhava desse entendimento, conforme teor da Orientação Jurisprudencial nº 322 da SDI-1 e da antiga redação da Súmula nº 277:

“Súmula nº 277. Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho.

I – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II – Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.01.”

Contudo, após a alteração da redação da referida Súmula, em 14.09.2012, a Corte Trabalhista passou a adotar o entendimento no sentido de que as cláusulas constantes nas negociações coletivas integrariam o contrato de trabalho, podendo haver a ultratividade. Confira-se:

“Súmula nº 277. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)

## DOCTRINA

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”

Atualmente, mencionado verbete sumular encontra-se com eficácia suspensa em razão do deferimento da medida cautelar nos autos da ADPF 323/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Discute-se na referida Arguição a interpretação jurisprudencial conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Regiões ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, consubstanciada na Súmula nº 277 do TST, na sua última versão (Resolução nº 185, de 27 de setembro de 2012).

O julgamento da ADPF, pautado para o dia 04.08.2021, acabou sendo adiado em virtude do pedido de vistas do Ministro Dias Toffoli, após o pronunciamento dos Ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, que acompanhavam o Relator, Ministro Gilmar Mendes, julgando procedente a arguição, do Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente o pedido formulado e do voto da Ministra Rosa Weber, que, preliminarmente, julgava prejudicada a arguição em razão da perda superveniente de objeto, e, no mérito, julgava improcedente o pedido.

A ação, protocolada em 27.06.2014 na Corte Constitucional, parece que está ainda longe de ter um “veredito” final.

### **3 – Ultratividade das normas coletivas antes e após da Emenda Constitucional nº 45/04**

A Constituição Federal de 1988 reconheceu inequivocamente aos direitos sociais o *status* de direitos fundamentais ao reservar-lhes um capítulo próprio, inserido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Nesse contexto, o direito à negociação coletiva está garantido no art. 8º da Carta Magna, cabendo destacar que referido dispositivo está inserido no Capítulo II, que estabelece os direitos sociais.

Sobre a relevância de tal constatação, Sarlet<sup>8</sup> bem pondera:

“(…) entendemos que a denominação de direitos fundamentais sociais encontra sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos

---

8 *Ibidem*, p. 20-21.

sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas. Neste sentido, considerando os aspectos referidos, poderíamos conceituar os direitos fundamentais sociais – na esteira da magistral formulação de J. Miranda – como direitos à libertação da opressão social e da necessidade.”

Inegável é a importância dos direitos fundamentais sociais para que se tenha um bem-estar social e para que se realize justiça na sua forma mais evidente: favorecer a dignidade da pessoa humana.

O art. 5º, § 1º, da Constituição Federal dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. O dispositivo aplica-se a todas as normas de direitos fundamentais constantes nos arts. 5º a 17 da Carta, bem como àquelas localizadas em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.

Referido artigo imprime o princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais atribuído aos órgãos estatais, no exercício de suas funções. Flávia Piovesan, *apud* Sarlet<sup>9</sup>, destaca o caráter dirigente da norma, acrescentando que além de objetivar

“assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, tem por finalidade tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, (...) investe os poderes públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos.”

Deve-se considerar o princípio da força normativa da Constituição que obriga o intérprete dar à norma uma interpretação que lhe dê força normativa, efetividade no caso real.

A dignidade da pessoa humana, em especial do trabalhador, deve ser considerada um parâmetro para se reconhecer, pelo menos, o mínimo, em se tratando de direitos sociais. E a sua realização significará a plenitude do Estado Democrático de Direito.

---

9 *Ibidem*, p. 29.

### 3.1 – Bloco de constitucionalidade e a cláusula de proibição do retrocesso social

O Bloco de Constitucionalidade, de origem francesa, agrega o conceito de densificação de princípios supraconstitucionais. Segundo Lobato<sup>10</sup>, o bloco de constitucionalidade:

“(…) é composto por aquelas normas e princípios que, sem aparecerem formalmente no conjunto de artigos do texto constitucional, são utilizados como parâmetro de controle de constitucionalidade das leis, portanto foram normativamente integrados à Constituição, por diversas vias e por determinação da própria Constituição. São, assim, verdadeiros princípios e regras de valor constitucional, isto é, são normas situadas no nível constitucional, apesar de poderem, às vezes, conter mecanismos de reforma diferentes das normas constitucionais *stricto sensu*.”

Referido bloco consubstanciaria os valores que informam a ordem constitucional global. Seriam aqueles princípios informadores do Estado Democrático de Direito e os implícitos no corpo das constituições.

Um dos componentes deste bloco seria o princípio da proibição do retrocesso social. Canotilho, *apud* Lobato<sup>11</sup>, pondera:

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reacionária’. *Com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômico (ex: direitos dos trabalhadores, direitos à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo.* A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra a recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.”

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado por meio de

10 LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 220.

11 *Ibidem*, p. 227-228.

medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.

Isso significa que, quando se é dado ao Estado uma atuação positiva para satisfazer os direitos sociais, de forma inversa também está obrigado a abster-se de praticar qualquer ato que seja contrário à realização do direito social.

A Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, trouxe de forma clara a garantia da proibição do retrocesso social ao dispor no § 2º do art. 114 da Constituição Federal o seguinte:

“Art. 114. (...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, *respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*”

Vejamos o seguinte julgado, observador da garantia do “mínimo estabelecido”, que decide pela ultratividade da norma coletiva:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA MEDIANTE INSTRUMENTO COLETIVO COM PRAZO DE VIGÊNCIA INDETERMINADO. I – *Percebe-se ter o Regional reconhecido a ultratividade intrínseca da norma em questão, com base no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, no qual se consagrou o princípio da preponderância da vontade coletiva privada, desde que o objeto da negociação, tal como no caso concreto, não envolva direitos de ordem pública. Dessa forma, convalidou a supremacia do instrumento coletivo sobre a norma consolidada por originar de legítima manifestação de vontade das partes envolvidas na avença.* II – Sobres-saem incólumes os arts. 613 a 615 da CLT, que se referem à necessária limitação de vigência do instrumento coletivo, como um todo, quando a hipótese dos autos refere-se à aplicação do art. 7º, inciso XXVI, da Carta Magna, em que os acordantes estabeleceram cláusula que se reveste de ultratividade intrínseca. III – Não é o caso de aplicação da Súmula nº 277, que veda a ultratividade extrínseca das condições de trabalho, ajustadas por prazo certo em instrumento normativo, por não serem incorporá-

veis aos contratos de trabalho. Não alcança as chamadas cláusulas com ultratividade intrínseca, isto é, cláusulas cujos efeitos projetam-se para além do prazo de vigência dos instrumentos em que foram acertadas, por expressa manifestação de vontade das partes inserta em específica norma do instrumento coletivo, como é o caso dos autos. IV – São inespecíficos os arestos colacionados, que se referem à vigência do instrumento normativo como um todo e não abarcam a possibilidade de determinada cláusula de instrumento normativo revestir-se de ultratividade intrínseca, como é a hipótese dos autos; tampouco trazem a circunstância revelada no acórdão regional de a cláusula encerrar específica disposição de que o acordo pode ser revisto, alterado ou cancelado a qualquer momento, parcialmente ou em todo, desde que previamente acordado entre as partes com antecedência mínima de 30 (trinta) dias. V – Recurso não conhecido.” (TST, RR 1003/2002-053-03-00.0, 4ª T., Rel. Min. Barros Levenhagen, DJU 07.12.06)

Observe-se que o Tribunal Superior do Trabalho, como órgão responsável por uniformizar a jurisprudência trabalhista no Brasil, também tem o dever de zelar pelos mandamentos constitucionais a fim de que se preserve o Estado Democrático de Direito.

A Reforma Trabalhista, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 também trouxe limites à atuação tanto do Tribunal Superior do Trabalho – TST como dos Tribunais Regionais do Trabalho, no que diz respeito à elaboração de súmulas e à análise das convenções e acordos coletivos. Veja-se:

“Art. 8º (...)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”

Não há dúvidas de que deve ser dada uma interpretação mais plena às leis, especialmente na seara trabalhista, de forma a garantir a maior eficácia dos direitos dos trabalhadores.

Por fim, merece destaque o fato de que a flexibilização deve ser vista como uma forma de desregulamentação das normas mais vantajosas trabalhistas por outras de benefícios inferiores, como, por exemplo, a redução salarial prevista na Constituição de 1988, em seu art. 7º, VI, mediante convenção ou acordo coletivo. Essas flexibilizações devem respeitar os direitos fundamentais da Constituição de 1988 e diplomas internacionais, pelo menos nos seus limites mínimos.

Nesse contexto, não parece equivocada a interpretação contida na atual redação da Súmula nº 277 do C. Tribunal Superior do Trabalho-TST, muito embora esteja sob ameaça de revogação em virtude da expressa vedação à ultratividade das normas coletivas contida no art. 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

#### 4 – Ultratividade das normas coletivas no direito alemão

Há distinção clara entre a vigência da convenção coletiva e a vigência de suas normas. O efeito da convenção se dá entre as partes e as suas normas vigem perante terceiros – os filiados dos sindicatos convenentes. Nem sempre a vigência da convenção equivale a vigência de suas normas. A partir do momento da fixação da convenção, os efeitos das normas já podem existir (no caso de sua renovação e sua retratação) ou até mesmo manifestar-se posteriormente, nos contratos individuais concluídos após sua vigência.

No Direito alemão, utilizam-se os seguintes critérios para delimitar a extensão das normas coletivas: espacial, temporal, pessoal e o da especialidade. Como bem observa Zöllner, *apud* Antônio Álvares da Silva<sup>12</sup>:

“Toda convenção tem um círculo de destinatários determinados pelo objeto e pelo espaço para os quais ela é válida, num determinado lapso de tempo. Fala-se então, do âmbito de validade da convenção coletiva e distinguem-se os limites espacial, temporal da empresa e especiais do âmbito de validade.”

Segundo referido jurista, o § 4º da Lei de Convenção Coletiva do Direito alemão prevê que as normas sobre conteúdo, conclusão e terminação da relação empregatícia têm efeito imediato e cogente sobre as partes vinculadas pela convenção que estejam sujeitas ao seu âmbito de vigência – *Geltungsbereich*.

---

12 SILVA, Antônio Álvares da. *Convenção coletiva do trabalho perante o direito alemão*. Forense: Rio de Janeiro, 1981. p. 140.

No Direito brasileiro, pela CLT (art. 614, § 3º) é estipulado o prazo de no máximo dois anos para a duração das normas coletivas. Já no Direito alemão, segundo relata Silva, a fixação do tempo é irrelevante no que concerne a duração da convenção coletiva, pois o item 5 do art. 4º da Lei de Convenção Coletiva prevê a vigência da convenção até que seja substituída por outra:

“Art. 4º (...)

5) depois da sua vigência, ainda continuam válidas as normas convencionais até que sejam substituídas por outra convenção.”

Pelo critério temporal são fixados o começo e o fim da convenção coletiva, isto é, o começo e o término da vigência de suas regras, tanto no aspecto obrigacional quanto no aspecto normativo. O nascimento das obrigações oriundas do acordo de vontade necessita de preenchimento de dois requisitos para que comece a vigor: a) no âmbito obrigacional faz-se necessário que os sindicatos informem aos seus filiados do nascimento da obrigação coletiva; b) no âmbito normativo é necessário que as empresas convenientes executem concretamente o estabelecido na convenção para que haja cumprimento da sua finalidade essencial.

Conforme Antônio Álvares da Silva<sup>13</sup>:

“Normalmente, as próprias convenções coletivas precisam o espaço temporal de sua duração, exatamente para que as obrigações possam ser cumpridas e revistas na ocasião oportuna. Porém, a aposição de um termo não será essencial. Nesta hipótese, a própria convenção prever os casos em que será possível uma denúncia unilateral de sua vigência. Mesmo que haja silêncio a respeito, essa denúncia sempre será possível com base num motivo justificável, tendo-se em vista a limitação temporal de toda obrigação jurídica.”

No direito comparado, vem-se estabelecendo como regra a fixação de vigência por dois anos para as cláusulas de natureza salarial, como se observa na maioria das convenções coletivas da Alemanha, França e Japão<sup>14</sup>.

O ponto de referência para a vigência das normas coletivas é a determinação de um prazo. Pode-se ressaltar que referida vigência é passível de ser transferida para um momento posterior que melhor atenda ao interesse das partes (ultratividade).

---

13 *Ibidem*, p. 146.

14 *Ibidem*, p. 146.

Conforme observa Zöllner, “A convenção pode, entretanto, transferir ao futuro sua vigência através de regras expressas”. Para Antônio Álvares da Silva essa faculdade não contraria as finalidades da convenção, pelo contrário, facilita a execução de suas normas, permitindo um tempo razoável para o seu conhecimento<sup>15</sup>.

Pelo exposto, pode-se concluir que os critérios limitadores dos efeitos das normas coletivas não são absolutos. Constata-se muitas vezes que a convenção coletiva estará sujeita a dúvidas para que se estabeleça o âmbito de sua validade, casos em que só a interpretação judicial esclarecerá. Para tanto, é imprescindível uma boa política dos sindicatos que saiba orientar a negociação de forma a escolher os critérios mais convenientes.

### 5 – Considerações finais

Os direitos sociais constituem prestações positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, incluindo o direito à negociação coletiva livre de ingerência estatal.

A questão da ultratividade da norma coletiva deve ser analisada a partir do posicionamento adotado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, na primeira edição da Súmula nº 277 que expressamente limitava a vigência das convenções e acordos coletivos, posicionamento este alterado em 2012, a partir de quando restou consagrado o posicionamento a favor da ultratividade das normas coletivas, excetuando a aplicação apenas aos instrumentos normativos celebrados antes de 25.09.2012.

Por outro lado, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467/2017, vedou expressamente a ultratividade das normas coletivas, impossibilitando a incorporação destas aos contratos individuais de trabalho (CLT, art. 614, § 3º), desprezando a jurisprudência já consolidada do Tribunal Superior trabalhista, que admitia a manutenção das cláusulas ditas históricas, pela sua reiteração por mais de dez anos em instrumentos normativos (DCG-1001203-57.2020.5.00.0000, Red. Desig. Min. Ives Gandra Martins Filho, SDC, DEJT 05.11.2020).

A adequação da Súmula nº 277 aos preceitos constitucionais foi objeto, em 2016, da ADPF 323/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ainda não julgada definitivamente, resultando na concessão de medida cautelar determinando a suspensão de todos os processos que abordam a temática.

---

15 *Ibidem*, p. 147.

## DOCTRINA

Partindo do pressuposto que a Constituição veda o retrocesso social e que se deve dar a interpretação no sentido da máxima efetividade dos direitos humanos, não parece equivocada a interpretação contida na atual redação da Súmula nº 277 do C. Tribunal Superior do Trabalho – TST, muito embora esteja sob ameaça de revogação em virtude da expressa vedação à ultratividade das normas coletivas contida no art. 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com a nova redação feita por meio da Reforma Trabalhista de 2017. O desvendar desse impasse serão as cenas dos próximos capítulos.

### 6 – Referências bibliográficas

- BARROS, Alice de Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- ROMITA, Arion Sayão. A natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, segundo Orlando Gomes: significado atual. *Síntese Trabalhista*, n. 112, out. 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Convenção coletiva do trabalho perante o direito alemão*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

Recebido em: 18/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# A AÇÃO ANULATÓRIA DE CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

## *THE ANNULMENT ACTION OF A COLLECTIVE AGREEMENT AND COLLECTIVE AGREEMENT IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR LABOR COURT*

Ivan Simões Garcia\*

Rodolpho César Aquilino Bacchi\*\*

RESUMO: Trata-se de artigo que aborda a ação anulatória de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. O presente estudo aborda, inicialmente, a questão envolvendo a legitimidade ativa para a propositura da ação anulatória. Em seguida, analisa a ação anulatória e as recentes mudanças da Lei nº 13.467/2017. A ação anulatória representa importante instrumento judicial para fiscalização da validade das normas coletivas editadas pelos entes negociais, evitando-se, notadamente, malferimento aos direitos dos trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Anulatória. Norma Coletiva. Invalidez.

*ABSTRACT: This article addresses the action for annulment in accordance with the jurisprudence of the Superior Labor Court. This study initially addresses the issue involving the active legitimacy of bringing an annulment action. Then, it analyzes the annulment action and the recent changes in Law no. 13,467/2017. The annulment action represents an important judicial instrument for inspecting the validity of collective norms issued by the negotiating entities, notably avoiding harm to the workers' rights.*

*KEYWORDS: Annulment Action. Collective Standard. Invalidity.*

### 1 – Introdução

**A** Constituição Federal de 1988 reconheceu expressamente no art. 7º, XXVI, as convenções e acordos coletivos, sendo certo que estas se afiguram fontes formais autônomas do Direito do Trabalho.

---

\* *Doutor em Direito do Trabalho pela PUC-SP; doutor em Filosofia pela UFRJ; mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela PUC-Rio; professor adjunto da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).*

\*\* *Mestrando em Direito na Universidade Estácio de Sá (UNESA-RJ); especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Católica de Petrópolis; professor nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Estácio de Sá (UNESA-RJ); membro da Comissão de Direito do Trabalho do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB).*

Contudo, tem-se que em muitos casos as normas coletivas podem estar eivadas de nulidades, seja sob o aspecto formal (não atendimento ao quórum de aprovação, ausência de publicidade na convocação, etc.)<sup>1</sup>, seja pelo aspecto material (desrespeito a direitos indisponíveis como a garantia provisória de emprego, etc.)<sup>2</sup>, dando azo à propositura da chamada ação anulatória convenção coletiva e acordo coletivo. Trata-se de ação que possui fundamento legal nos arts. 8º, § 3º, da CLT, 104 e 166 do Código Civil, mas que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vem sendo crucial para o seu desenvolvimento.

A partir disso, surge o objeto do presente estudo, qual seja o instituto da ação anulatória de convenção coletiva e acordo coletivo na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Desenvolveremos o presente estudo, realizando, inicialmente, uma análise da legitimidade para a propositura da ação anulatória e, posteriormente, efetuaremos uma análise das modificações trazidas no tema pela Lei nº 13.467/2017, para, em seguida, realizarmos um estudo do tema à luz da jurisprudência do TST, por meio da análise de alguns casos concretos. Logo após, apresentaremos nossas ponderações, conclusões acerca da ação anulatória de convenção coletiva e acordo coletivo.

## 2 – A legitimidade para propositura da ação anulatória

A ação anulatória é de competência originária do Tribunal Regional do Trabalho, cuja legitimidade pertence ao Ministério Público do Trabalho (art.

---

1 Nesse aspecto, mencione-se o seguinte precedente no qual houve a anulação de norma coletiva ante a ausência na realização de assembleia geral, a teor do art. 612 da CLT: “RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. O art. 612 da CLT estabelece que ‘os sindicatos só poderão celebrar convenções ou acordos coletivos de trabalho, por deliberação de assembleia geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço)’. No caso, não há qualquer registro da realização de reunião especificamente convocada para discutir e aprovar os termos da convenção coletiva de trabalho impugnada. Acrescente-se que, conforme apontado nas contrarrazões apresentadas pela recorrida, de fato, a convenção coletiva de trabalho foi subscrita por pessoa que não recebeu a outorga de poderes específicos para praticar o ato. Desse modo, por todos os aspectos, forçoso reconhecer que houve vício formal capaz de macular o instrumento coletivo a ponto de ser declarado inválido. Correta a decisão da Corte regional, resguardadas as situações estabelecidas. Recurso ordinário a que se nega provimento” (TST, RO 0010525-13.2015.5.03.0000, Relª Minª Kátia Magalhães Arruda, SDC, DEJT 17.02.2017).

2 MELO, Raimundo Simão de. *Processo coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 254-255.

83, IV, da LC nº 75/93), segundo afirma a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho<sup>3</sup>.

No entanto, o próprio Tribunal Superior do Trabalho, por meio da sua Seção de Dissídios Coletivos (SDC)<sup>4</sup>, vem reconhecendo, excepcionalmente, a legitimidade dos sindicatos representantes das categorias econômicas ou profissionais, que não subscreveram a norma coletiva, mas que se sintam prejudicados em sua esfera jurídica em decorrência do acordo coletivo ou da convenção coletiva de trabalho firmados, ou em relação aos entes sindicais subscreventes – ou às empresas signatárias, no caso de acordo coletivo de trabalho –, quando demonstrado vício de vontade ou mesmo qualquer uma das irregularidades previstas no art. 166 do Código Civil<sup>5</sup>.

- 
- 3 Criticando o posicionamento de que a legitimidade para propositura da ação anulatória seria exclusiva do Ministério Público do Trabalho é a doutrina de Raimundo Simão de Melo (p. 267-268): “O posicionamento que restringe a legitimidade para ajuizar ação anulatória exclusivamente ao Ministério Público do Trabalho desafia o princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário (inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal). (...) Portanto, os legitimados ativos, para o caso da ação anulatória (de nulidade) de que estamos a tratar, podem ser, por exemplo: a) Ministério Público do Trabalho; b) as partes convenientes (sujeitos da negociação coletiva que culminou com a assinatura do instrumento normativo); c) as empresas signatárias do instrumento inquinado de inválido; d) por exceção, os trabalhadores, quando atuarem em coalizão; e e) uma associação não sindical”.
- 4 “RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO, AJUIZADA POR ENTE ASSOCIATIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Nos termos do art. 83, III e IV, da Lei Complementar nº 75/93, compete ao Ministério Público do Trabalho o ajuizamento de ações anulatórias de cláusulas de acordos ou convenções coletivas de trabalho. Esta Seção Especializada, também em observância às disposições contidas no art. 8º, III, da Constituição Federal, entende que, excepcionalmente, essa competência se estende aos entes sindicais subscreventes do instrumento pactuado – ou empresas, no caso de acordo coletivo de trabalho –, quando demonstrado vício de vontade ou alguma das irregularidades descritas no art. 166 do Código Civil, ou aos sindicatos representantes das categorias econômicas e/ou profissionais, que não subscreveram a norma coletiva, mas que se sintam prejudicados em sua esfera jurídica, em decorrência do instrumento pactuado. Nesse contexto, não há como considerar a legitimidade das associações de entidades patronais e/ou profissionais para ajuizarem ação na qual pretendem obter a declaração de nulidade, ainda que parcial, de cláusulas constantes de convenção coletiva de trabalho, firmadas por entidades sindicais que representam os segmentos profissional e econômico. Precedentes. Mantém-se, pois, a decisão regional que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* e extinguiu o processo sem resolução de mérito, decisão que vai ao encontro da jurisprudência tranquila desta Seção Especializada. Recurso ordinário conhecido e não provido.” (TST, RO 40-06.2019.5.14.0000, Relª Minª Dora Maria da Costa, SDC, DEJT 19.06.2020)
- 5 Mauro Schiavi sustenta, no entanto, que todas as pessoas que sofrem os efeitos da norma coletiva têm legitimidade para postular sua anulação:  
Podem propor a ação anulatória de cláusulas convencionais, a nosso ver, as partes que firmaram o instrumento normativo coletivo, os empregados e empregadores individualmente e o Ministério Público. (In: *Manual de direito processual do trabalho*: de acordo com a Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017, IN nº 41/2018 do TST e a Lei da Liberdade Econômica – Lei nº 13.874/2019. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 1.597).

Destaca-se que ainda que o Tribunal Superior do Trabalho sustenta que o membro de uma categoria, profissional ou econômica, não possui legitimidade para postular, em ação anulatória, a declaração de nulidade, formal ou material, total ou parcial, de normas constantes de acordo ou convenção coletivos de trabalho<sup>6</sup>.

### 3 – A Ação Anulatória e as mudanças da Lei nº 13.467/2017

A Lei nº 13.467/2017 (chamada de Reforma Trabalhista) trouxe importantes alterações no texto consolidado, especialmente quanto às normas coletivas.

Inicialmente, destaca-se a edição dos arts. 611-A e 611-B da CLT, tratando, respectivamente, acerca dos objetos lícito e ilícito da negociação coletiva. Nesse aspecto, é importante esclarecer que os direitos mencionados nos incisos do art. 611-B não poderão ser reduzidos por meio de negociação coletiva, sob pena de ser possível a propositura de ação anulatória, mas também outros direitos, tais como aqueles reconhecidos em normas internacionais, as quais lhes são atribuídas à natureza de norma supralegal<sup>7</sup> também podem dar ensejo à propositura da dita ação.

Por outro lado, tem-se o art. 611-A, § 5º, da CLT, que prevê que os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

---

6 Nesse sentido, é o seguinte precedente: “AÇÃO ANULATÓRIA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO PROPOSTA POR EMPRESA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A jurisprudência desta SDC posiciona-se no sentido de que a legitimidade para o ajuizamento de ação anulatória de convenção coletiva de trabalho (ou acordo coletivo) está adstrita, essencialmente, ao Ministério Público do Trabalho, consoante previsão legal (art. 83, IV, da LC nº 75/93), e, excepcionalmente, aos sindicatos convenentes e à empresa signatária (no caso de acordo coletivo de trabalho), *quando demonstrado vício de vontade* ou alguma das hipóteses do art. 166 do CCB. Não obstante, a empresa, de forma individual, não é parte legítima para ajuizar ação anulatória visando à declaração da nulidade de cláusulas constantes em convenção coletiva de trabalho, em face da natureza dos direitos envolvidos – direitos coletivos da categoria. Processo extinto sem resolução de mérito” (AACC 8401-70.2017.5.00.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 29.08.2017).

7 Na data de 3 de dezembro de 2008, nos autos do RE 466.343/SP, no qual se questionava a impossibilidade da prisão civil pela aplicação do Pacto de San José, o Ministro Celso de Mello votou no sentido reconhecer o *status* de normas constitucionais àquelas oriundas de tratados de direitos humanos. Contudo, a maioria dos Ministros não acompanhou tal posição, seguindo o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, que se posicionou no sentido de reconhecer o *status* de *supralegalidade*, ou seja, abaixo da Constituição Federal, mas acima da legislação infraconstitucional, das normas dos tratados de direitos humanos. (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=101377&caixaBusca=N>. Acesso em: 13 abr. 2021).

Ocorre, porém, que a grande inovação legislativa e que afeta diretamente a propositura da ação anulatória é o art. 611-A, § 1º, da CLT, que descreve que no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º dessa Consolidação. Nesse sentido, o referido dispositivo prevê que no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará, exclusivamente, a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

O art. 104 do Código Civil, que dispõe que a validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.

A partir disso, deve-se analisar a validade da negociação coletiva, por meio da ação anulatória, sob o prisma de seu objeto (se lícito ou ilícito), na forma do art. 104, I, do CC, bem como em relação a sua forma, a teor do art. 104, III, do CC, sendo possível afirmar que as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 não desprestigiaram a importante atuação da Justiça do Trabalho no controle de validade das normas coletivas<sup>8</sup>.

---

8 Importante mencionar a perfeita crítica realizada pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado:

“Ora, o fato de o novo § 3º do art. 8º da CLT acentuar a observância, no exame judicial das ACTs e dos CCTs, dos elementos essenciais do negócio jurídico que estão arrolados no art. 104 do Código Civil de 2002 (agente capaz: art. 104, I; objeto lícito, possível, determinado ou determinável: art. 104, II; forma prescrita ou não defesa em lei: art. 104, III), balizando essa atuação judicial pelo ‘princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva’, não deve, é claro, conduzir a conclusões interpretativas toscas.

Evidentemente que não cabe a conclusão de que o novo preceito legal permitiu a instauração no País, por intermédio da negociação coletiva trabalhista, de urna ordem jurídica anômala, anti-humanista e antissocial, que faça da Constituição da República, das normas internacionais imperativas no Brasil e das normas federais também imperativas uma anômala tabula rasa em desfavor da pessoa humana que viva de seu trabalho empregatício na economia e na sociedade brasileiras. Sendo evidente o caráter absurdo dessa eventual leitura do texto normativo, não pode ser essa a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do mencionado novo dispositivo da CLT.

Aqui também – tal como verificado na análise de diversos outros dispositivos encartados na CLT pela Lei da Reforma Trabalhista –, a conclusão interpretativa não pode ser primitiva, tosca, absurda. Nesse quadro, a interpretação racional, lógica, sistemática e teleológica do novo § 3º do art. 8º da Consolidação é no sentido de que a Justiça do Trabalho, ao examinar os preceitos constantes dos diplomas coletivos negociados (convenções coletivas e/ou acordos coletivos do trabalho), deve compreender o papel regulador complementar à ordem jurídica heterônoma estatal que é cumprido pela negociação coletiva trabalhista, respeitando, de maneira geral, os seus dispositivos celebrados.” (DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 278-279)

Ressalte-se, ainda, que na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito, nos termos do art. 611-A, § 4º, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017.

#### 4 – Estudos de casos envolvendo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

Analisaremos a seguir a ação anulatória de convenção coletiva e acordo coletivo na jurisprudência do TST por meio do estudo de alguns casos importantes.

O primeiro caso a ser analisado é o Recurso Ordinário nº 213-66.2017.5.08.0000 versando, em síntese, acerca da validade de cláusula de norma coletiva (Cláusula Trigésima Sexta) de um acordo coletivo de trabalho, com vigência para o período 2016/2017, a qual determinava que “para justificativa da ausência ao serviço por motivo de doença, se a EMPRESA ACORDANTE não contar com serviço médico-odontológico próprio, esta aceitará como válidos, os atestados médicos e odontológicos fornecidos pelos médicos e odontólogos credenciados pelo sindicato da classe, INSS ou SUS, desde que conste o CID da doença”. Em outras palavras, somente seriam aceitos os atestados médicos nos quais constam a divulgação acerca de informações acerca do estado de saúde, por meio da aposição do CID da doença.

Nesse julgamento, a Seção Especializada em Dissídio Coletivos (SDC) do TST<sup>9</sup> entendeu, por maioria, que se aplicam o Código de Ética Médica (art.

---

9 Anteriormente, a Seção em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho havia decidido em sentido contrário, declarando a validade de cláusula de norma coletiva na qual exigia dos atestados médicos a apresentação de CID, podendo-se destacar o seguinte precedente: “RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. MOTORISTAS. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL DOS INSTRUMENTOS NEGOCIAIS AUTÔNOMOS, FIRMADOS NO DECORRER DA AÇÃO. (...) 3. CLÁUSULAS 18 DA CCT 2015/2016 (CATEGORIA DO FRETAMENTO) E 36 DO ACT 2015/2016 (SETOR URBANO VOTORANTIM) – ATESTADOS MÉDICOS. EXIGÊNCIA DE COLOCAÇÃO DO CID (CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS). Esta Seção Especializada decidiu no julgamento do Recurso Ordinário em Ação Anulatória 480-32.2014.5.12.0000 (j. 14.12.2015, Red. Desig. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT de 04.03.2016) que a cláusula convencionada, de igual teor à que ora se examina, e que expressamente exigia a menção ao CID, foi mantida ao fundamento de que ‘a necessidade de conhecimento da espécie de moléstia diz respeito justamente a saber se ela inviabiliza a modalidade laboral na qual se atua o empregado, inexistindo violação constitucional a respeito’. Restou assente, também, que ‘não se pode anular cláusula firmada com a tutela sindical dos trabalhadores, com base em Resolução de conselho regulador de profissão, que não é lei, e em dispositivo constitucional de caráter genérico, garantidor do direito à intimidade, quando essa garantia constitucional deve ser aplicada de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, já que o direito à intimidade não é absoluto’. Nesse contexto, dá-se provimento ao recurso, para declarar a validade

73)<sup>10</sup> e a Resolução nº 1.658/02 (art. 3º)<sup>11</sup> que dispõem ser vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Pontue-se, ainda, que, segundo SDC do Tribunal Superior do Trabalho, a exigência do diagnóstico codificado nos atestados médicos, estabelecida por norma coletiva, ao obrigar o trabalhador a divulgar informações acerca de seu estado de saúde, sempre que exercer o seu direito de justificar a ausência no trabalho, por motivo de doença comprovada afronta o art. 5º, X, da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem e da vida privada das pessoas, mandamento que projeta seus efeitos também para as relações de trabalho, tendo, por consequência, declarado a nulidade da cláusula trigésima sexta da norma coletiva.

O segundo caso o qual efetuaremos um breve estudo envolve o Recurso Ordinário nº 699-17.2018.5.08.0000, envolvendo ação anulatória proposta pelo Ministério Público do Trabalho visando à declaração de nulidade da Cláusula Vigésima Nona de um acordo coletivo de trabalho firmado entre um supermercado e o sindicato obreiro no ramo do comércio.

---

das Cláusulas 18 da CCT 2015/2016 e 36 do ACT 2015/2016, com a seguinte redação: ‘ATESTADOS MÉDICOS – A empresa, para efeito de justificação e abono de faltas e atrasos, reconhecerá todos os atestados médicos e odontológicos, desde que contenham o CID da doença e o CRM do médico’” (RO 6126-68.2016.5.15.0000, j. 13.03.2017, Relª Minª Dora Maria da Costa, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 17.03.2017).

10 É vedado ao médico:

“Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha (nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento); c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.” (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Código de Ética Médica*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021)

11 “Art. 3º Na elaboração do atestado médico, o médico assistente observará os seguintes procedimentos: I – especificar o tempo concedido de dispensa à atividade, necessário para a recuperação do paciente; II – estabelecer o diagnóstico, quando expressamente autorizado pelo paciente; III – registrar os dados de maneira legível; IV – identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina. Parágrafo único. Quando o atestado for solicitado pelo paciente ou seu representante legal para fins de perícia médica deverá observar: I – o diagnóstico; II – os resultados dos exames complementares; III – a conduta terapêutica; IV – o prognóstico; V – as consequências à saúde do paciente; VI – o provável tempo de repouso estimado necessário para a sua recuperação, que complementará o parecer fundamentado do médico perito, a quem cabe legalmente a decisão do benefício previdenciário, tais como: aposentadoria, invalidez definitiva, readaptação; VII – registrar os dados de maneira legível; VIII – identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina.” (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 1.658/02*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1658>. Acesso em: 13 abr. 2021)

## DOCTRINA

A SDC, por maioria, entendeu que a cláusula do acordo coletivo que prescreve que “a empresa arcará com o pagamento mensal do valor correspondente a 0,5% (meio por cento) sobre a folha salarial líquida de contribuição, para atendimento médico e odontológico, o que será repassado à entidade sindical até o décimo dia útil de cada mês subsequente ao vencido” afigura-se inválida, malgrado o texto constitucional consagre a liberdade sindical (art. 8º, I, da CRFB), os instrumentos coletivos (convenção coletiva e acordo coletivo) não podem trazer em bojo cláusulas que revelem a intervenção patronal na sustentação econômica do sindicato, de forma direta e indireta, afrontando o princípio da autonomia sindical, ínsito no art. 8º, III, da Constituição Federal, e contrariando as disposições constantes do art. 2º da Convenção nº 98 da OIT. Por tais fundamentos, declarou a nulidade da Cláusula Vigésima Nona do acordo coletivo firmado entre o sindicato e a empresa.

O último caso a ser analisado envolve o Recurso Ordinário 147-23.2016.5.08.0000, oriundo da ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, na qual se pretendeu a nulidade da Cláusula Décima Sexta da Convenção Coletiva de Trabalho 2015/2016, que dispõe que “serão estornadas comissões sobre vendas não efetivadas em virtude de o primeiro pagamento ser efetuado com cheques sem fundo ou em função da desistência da venda do produto que ensejou a comissão”.

O art. 466 da CLT preleciona que o pagamento das comissões somente é exigível depois de ultimada a transação.

A partir disso, segundo a SDC, o Tribunal Superior do Trabalho, ao interpretar o referido dispositivo celetista, consolidou o entendimento no sentido que a expressão “*ultimada a transação*” se refere ao momento em que o negócio é efetivado e não àquele em que há o cumprimento das obrigações decorrentes desse negócio jurídico.

Desse modo, considera-se ultimada a transação quando aceita pelo comprador nos termos em que lhe foi proposta, sendo, portanto, irrelevante ulterior inadimplemento contratual ou desistência do negócio. Tal entendimento encontra-se em harmonia com o princípio da alteridade, que coloca os riscos concernentes aos negócios efetuados em nome do empregador sob ônus deste (art. 2º, *caput*, da CLT).

Ressalte-se, ainda, que a situação prevista no art. 7º da Lei nº 3.207/57 deve ser interpretada estritamente, ou seja, somente a insolvência do adquirente e não o mero inadimplemento da obrigação é que autoriza o estorno mencionado pela lei especial.

Ademais, o Precedente Normativo nº 14 desta SDC dispõe que “proíbe-se o desconto no salário do empregado dos valores de cheques não compensados ou sem fundos, salvo se não cumprir as resoluções da empresa”.

No caso, verifica-se que a norma coletiva firmada para o desconto das comissões decorrentes de cheques sem fundos não abarca a situação de o empregado não observar as resoluções da empresa para o recebimento do título, havendo o estorno da parcela puramente sob a condição de insuficiência de fundos, o que se afigura ilícito, estando, portanto, a cláusula eivada de nulidade, o que restou reconhecido pela SDC<sup>12</sup>.

### 5 – Conclusão

A ação anulatória representa importante mecanismo de análise da validade das normas coletivas, tanto sob o aspecto formal quanto pelo aspecto material pelos Tribunais Regionais do Trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho, evitando-se, assim, a ocorrência de abusos e prejuízos à classe trabalhadora, ou, ainda, a existência de intervenção (ainda que indireta) pelo empregador na vida dos sindicatos.

Nesse diapasão, tem-se que a inclusão do § 3º no art. 8º da CLT e dos arts. 611-A e 611-B no texto consolidado pela Lei nº 13.467/2017 não afasta a importância desta ação, até porque os objetos ilícitos da negociação coletiva não se resumem àqueles descritos no art. 611-B da CLT, podendo-se destacar, como visto, a inserção de cláusula prevendo o estorno de comissões sobre vendas não efetivadas em virtude de o primeiro pagamento ser efetuado com cheques sem fundo ou em função da desistência da venda do produto que ensejou a comissão.

---

12 Acrescente-se, ainda, que as Turmas do TST vêm entendendo pela invalidade do estorno de comissões pagas ao vendedor nos casos em que houve o cancelamento da compra ou inadimplemento por parte do cliente:

“RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. RECURSO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) CLIENTES INADIMPLENTES. ESTORNO DE COMISSÕES SOBRE AS VENDAS. DESCONTOS INDEVIDOS. A jurisprudência firmada no âmbito deste Tribunal entende não ser cabível o estorno de comissões pagas ao vendedor nos casos em que houve o cancelamento da compra ou inadimplemento por parte do cliente, em respeito ao princípio da alteridade, insculpido no art. 2º da CLT, segundo o qual os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador. Precedentes. Recurso de revista não conhecido, no tema.” (RR 844-75.2010.5.09.0663, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, j. 16.05.2018, 1ª Turma, DEJT 18.05.2018)

“(…) III – RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – (...) COMISSÕES. DESCONTOS. CANCELAMENTO DA VENDA PELO CLIENTE OU INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. O posicionamento desta Corte firmou-se no sentido de que não cabe estorno de comissões pagas ao vendedor nos casos de cancelamento da compra pelo cliente ou de sua inadimplência, em respeito ao princípio da alteridade (art. 2º da CLT). Recurso de revista não conhecido.” (ARR 1713-72.2013.5.09.0068, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 26.06.18, 8ª Turma, DEJT 29.06.2018)

## DOCTRINA

De outra volta, a ação anulatória no âmbito da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho permitiu, em grau de recurso ordinário, discutir tema deveras importante para o Direito do Trabalho, e, em especial, para a Gestão em Recursos Humanos que é a possibilidade ou não de o empregador aceitar os atestados médicos nos quais constam a divulgação acerca de informações acerca do estado de saúde, por meio da aposição do CID da doença.

Dessa forma, tem-se que a ação anulatória consolida a importância da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, para o desenvolvimento do Direito do Trabalho pátrio, em especial nos temas que afetam diretamente as relações de trabalho.

### 6 – Referências bibliográficas

- BERNARDES, Felipe. *Manual de processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Código de Ética Médica*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 1.658/02*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1658>. Acesso em: 13 abr. 2021.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=101377&caixaBusca=N>. Acesso em: 13 abr. 2021.
- BRUXEL, Charles da Costa. *Reforma trabalhista (Lei 13.467/2017): análise do litisconsórcio (des)necessário para fins de anulação de cláusula coletiva (art. 611-A, § 5º)*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/81061/reforma-trabalhista-lei-13-467-2017-analise-do-litisconsorcio-des-necessario-para-fins-de-anulacao-de-clausula-coletiva-art-611-a-5>. Acesso em: 13 abr. 2021.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- MELO, Raimundo Simão de. *Processo coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017, IN nº 41/2018 do TST e a Lei da Liberdade Econômica – Lei nº 13.874/2019*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

Recebido em: 18/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DESEQUILIBRADO E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E NOS GASTOS PÚBLICOS

## *ENVIRONMENT OF WORK UNDERWEIGHT AND ITS REFLECTIONS ON WORK RELATIONS AND PUBLIC EXPENDITURES*

**Ilton Garcia da Costa\***

**Gustavo Henrique Paschoal\*\***

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar os impactos do meio ambiente do trabalho desequilibrado nas relações de trabalho e nos gastos públicos. Tratou-se, em primeiro lugar, da proteção constitucional dada ao meio ambiente, bem como a sua conceituação e classificação. Em seguida, foram apresentados dados divulgados pelo TST, pelo MPT e pela Secretaria da Previdência, que demonstram o cenário dos acidentes do trabalho no Brasil, bem como o impacto nas relações de trabalho. Por fim, discutiu-se o impacto dos acidentes de trabalho nas contas públicas, principalmente os gastos previdenciários, com a apresentação de dados que demonstram o número de afastamentos por acidentes de trabalho e o substrato financeiro necessário para a cobertura das referidas despesas. Concluiu-se pela necessidade de proteção do meio ambiente laboral, com medidas preventivas a fim de coibir ou diminuir o número de acidentes e seus impactos nas relações de trabalho e nos gastos públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente. Trabalho. Infortunistica. Incapacidade. Previdência.

*ABSTRACT: This article aims to analyze the impacts of the unbalanced work environment on labor relations and public spending. Firstly, it dealt with the constitutional protection given to the environment, as well as its conceptualization and classification. Then, data released by the TST, the MPT and the Social Security Secretariat were presented, showing the scenario of work accidents in Brazil, as well as the impact on labor relations. Finally, the impact of work accidents on public accounts was discussed, mainly social security expenses, with the presentation of data that demonstrate the number of absences due to work accidents and the financial substrate necessary to cover these expenses. It was concluded that there is a need to protect the working environment, with preventive measures in order to curb or reduce the number of accidents and their impacts on labor relations and public spending.*

KEYWORDS: Environment. Job. Infortunistic. Inability. Social Security.

---

\* Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra; mestre e doutor em Direito pela PUC-SP; professor dos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito da UENP – Jacarezinho/PR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0959097128095664>.

\*\* Doutor em Direito pela UENP – Jacarezinho/PR; mestre em Direito pela ITE – Bauru/SP; professor do curso de graduação em Direito da UENP – Jacarezinho/PR; professor convidado dos cursos de pós-graduação lato sensu do ProJuris Cursos Jurídicos (Ourinhos/SP) e da UniToledo (Araçatuba/SP); procurador do Município de Ourinhos/SP Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3792193627271559>.

## 1 – Introdução

O equilíbrio das relações entre homem e meio ambiente é condição *sine qua non* para manutenção das condições de vida de todos os seres humanos e não humanos, preservando, assim, o futuro das próximas gerações. Guardadas as devidas proporções, tal raciocínio pode ser aplicado à preservação do meio ambiente do trabalho, buscando, em última análise, a proteção da saúde dos trabalhadores – e, por que não dizer, também dos empregadores – no exercício de suas atividades diárias.

O desequilíbrio no meio ambiente de trabalho causa prejuízos para o trabalhador, que tem sua saúde física e/ou psicológica afetada, precisando se afastar do trabalho e ficando, não raras vezes, em condições financeiras difíceis; para o empregador, que precisa arcar com os custos do afastamento do trabalhador com novas contratações e, dependendo do caso, com as indenizações cabíveis; e para a Previdência Social, que, ao cabo de contas, custeia a sobrevivência do trabalhador enquanto perdurar o afastamento dele do trabalho.

De acordo com dados divulgados pela Central Única dos Trabalhadores<sup>1</sup> para 2018, todos os dias, a cada 3 horas, 38 minutos e 43 segundos, um trabalhador morre vítima de acidente de trabalho, sendo que, a cada 48 segundos, um sofre acidente de trabalho, dados alarmantes que demonstram a realidade do universo do trabalho no Brasil.

Procurou-se analisar se o desequilíbrio no meio ambiente de trabalho causa impactos estarrecedores não só para a saúde dos trabalhadores e para a atividade do empregador, mas, sobremaneira, para as finanças públicas, haja vista que os acidentes demandam investimentos em saúde, para custear os tratamentos médicos e ambulatoriais decorrentes dos infortúnios laborais, e previdência, para manutenção dos trabalhadores afastados do trabalho em virtude de incapacidade laborativa temporária ou permanente.

A pesquisa se desenvolveu a partir de revisão de literatura, bem como da coleta de dados em repositórios oficiais, os quais foram submetidos à análise textual discursiva e ao método dedutivo para encaminhar a conclusão.

## 2 – Do meio ambiente do trabalho e sua proteção constitucional

Para que qualquer trabalhador possa desenvolver com correção as atribuições para as quais fora contratado, é preciso que o local de trabalho, onde

---

1 ROCHA, Rosely. *No Brasil, a cada 48 segundos um trabalhador sofre acidente e um morre a cada 4h*. São Paulo: Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região, 2019. Disponível em: <http://spbancarios.com.br/08/2018/no-brasil-cada-48-segundos-um-trabalhador-sofre-acidente-e-um-morre-cada-4h>. Acesso em: 8 mar. 2021.

ele está inserido, ofereça a infraestrutura física e psicológica necessária, sem sobressaltos, sem percalços, sem exaltações: o empregador deve oferecer aos seus empregados um meio ambiente de trabalho equilibrado.

O equilíbrio do meio ambiente é preocupação constitucional. Em 1988, o Constituinte fez constar do art. 225 da Carta Política que “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 defesa do meio ambiente, aliás, foi *alçada à categoria de direito fundamental*, conforme dispõe o art. 5º da Constituição Federal:

“LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para *propor ação popular que vise a anular ato lesivo* ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, *ao meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.” (Sem grifos no original).

Sobre a necessidade de proteção ao meio ambiente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Sem fiscalização independente, íntegra, universal, metódica, preventiva, eficaz e respeitada pelos infratores em potencial, o Direito Ambiental e as normas que o compõem nunca passarão de figuras retóricas que, em vez de realmente defenderem os bens ambientais constitucionalmente reconhecidos e garantidos, se prestam quando muito a enganar os beneficiários da legislação com promessas ilusórias e correlatas expectativas de amparo autêntico. Em tal conjuntura de omissão, inércia e descuido com a fiscalização, transmuda-se proteção em encenação estatal, típica do Estado Teatral, e, no seu rastro, revela-se um ‘Direito Ambiental de mentirinha’. Por isso, a Lei nº 6.938/81 incluiu a ‘fiscalização do uso dos recursos ambientais’ no receituário fundamental e estruturante que delimita e viabiliza a Política Nacional do Meio Ambiente (art. 2º, III). Logo, querer limitar, corroer ou fragilizar a função pública fiscalizatória dos órgãos ambientais equivale a arrancar os olhos e as mãos do guardião dos direitos de todos e das gerações futuras.”<sup>2</sup>

Ao preocupar-se com o meio ambiente, a CF também considerou a necessidade de proteger o ambiente de trabalho, como se vê da redação do art.

---

2 REsp 1.728.334/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.06.2018.

200, inciso VIII, da CF: “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

A CF, portanto, divide o meio ambiente em *físico ou natural*, *cultural*, *artificial* e *do trabalho*.

O *meio ambiente físico ou natural* é constituído pela flora, fauna, solo, água, atmosfera e pelos ecossistemas (art. 225, § 1º, incisos I e VII).

O *meio ambiente cultural* é constituído pelo patrimônio artístico, arqueológico, paisagístico, manifestações populares e culturais além de todas as emanções que representem a cultura popular em variadas épocas (CF, art. 215, §§ 1º e 2º).

O *meio ambiente artificial* é formado pelo conjunto de edificações públicas ou privadas, principalmente urbanas (CF, arts. 5º, inciso XXIII, 21, inciso XX, e 182).

Já o *meio ambiente do trabalho*, como define João Manoel Grott<sup>3</sup>, é “o conjunto de condições existentes no local de trabalho relativos à qualidade de vida do trabalhador”, encontrando respaldo nos arts. 7º, inciso XXIII, e 200 da CF. Salutar a reprodução das palavras de Vólia Bomfim Cassar<sup>4</sup>:

“O meio ambiente do trabalho deve priorizar a incolumidade física, psíquica e social do empregado e demais trabalhadores (terceirizados) e, por isso, deve ser salubre, saudável, digno e íntegro. Logo, não se limita ao local, ao endereço, ao ambiente interno, mas também ao serviço, mesmo que externo, às ferramentas, aos instrumentos de trabalho, à forma de execução das tarefas e ao modo como é tratado o trabalhador pelos colegas e superiores hierárquicos.”

O meio ambiente do trabalho, portanto, envolve todos os elementos que compõem o local de trabalho do indivíduo, agregando aspectos físicos, climáticos, comportamentais e quaisquer outros que façam parte do ambiente laboral, inclusive os psicológicos. Além disso, o *trabalhador é parte integrante do meio ambiente de trabalho*, o que o alça à categoria de bem a ser protegido a fim de garantir ao trabalhador melhor qualidade de vida<sup>5</sup>.

---

3 *Meio ambiente do trabalho*, 2008. p. 81.

4 *Direito do trabalho*, 2017. p. 963.

5 “A importância dos direitos fundamentais dos trabalhadores diante da concorrência desleal que o mercado global proporciona é imensurável. A proporção de qualquer ato atentatório à dignidade do ser humano pode ter seus reflexos em todo os lugares do mundo, tendo em vista que uma vez inserido na economia globalizada, a empresa e sua mão de obra estarão interligadas com toda a cadeia de

## DOCTRINA

Segundo Carla Teresa Martins Romar<sup>6</sup>, o meio ambiente do trabalho deve ser “seguro e saudável”, a fim de prevenir a ocorrência de acidentes do trabalho ou doenças profissionais, oferecendo condições de saúde e segurança para o trabalhador. A respeito do tema escreve Sergio Pinto Martins<sup>7</sup>:

“Verifica-se que a saúde é um direito público subjetivo, que pode ser exigido do Estado, que, por contrapartida, tem o dever de prestá-lo. Está, assim, entre os direitos fundamentais do ser humano.

As normas relativas à saúde são de ordem pública.

O direito à saúde tanto diz respeito à pessoa, ao indivíduo, como à coletividade, caracterizando a sua condição pessoal.

A saúde é um direito individual, pois todo indivíduo, toda pessoa tem direito à saúde. A pessoa tem o direito de proteção de sua integridade física e psíquica. A pessoa individualmente pode postular o seu direito à saúde. É um direito social, de toda a sociedade, que deve ser garantido pelo Estado, mediante políticas públicas.”

Cumprido ao empregador, dessa sorte, empreender todos os esforços necessários para assegurar aos trabalhadores um meio ambiente de trabalho equilibrado, livre de agentes que possam colocar em risco a saúde física e também a psicológica dos empregados. Nesse sentido, decidiu o TRT da 15ª Região<sup>8</sup>:

“De se notar que Julio Cesar de Sá da Rocha que entende que quando o meio ambiente do trabalho é considerado como de ‘interesse de todos os trabalhadores em defesa de condições de salubridade do trabalho, ou seja, o equilíbrio do meio ambiente do trabalho e a plenitude da saúde do trabalhador, constitui direito essencialmente difuso, inclusive porque sua tutela tem por finalidade a proteção da saúde, que, sendo direito de todos, de toda a coletividade, caracteriza-se como um direito eminentemente metaindividual’. Dessa forma, aos nos reportarmos aos interesses difusos dos trabalhadores a um meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, à qualidade de vida, estamos englobando uma massa indefinida de trabalhadores das mais diversas atividades, dispersos pelo país.

---

produção.” (COSTA, Ilton Garcia da; TOSAWA, Suelyn. *O dumping social nas relações de trabalho e a economia globalizada*. Revista *Húmus*, Universidade Federal do Maranhão, 2018, v. 7, n. 24, p. 373-395. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/viewFile/9088/6318>. p. 381).

6 *Direito do trabalho esquematizado*, 2013. p. 597.

7 *Direitos fundamentais trabalhistas*, 2008. p. 137.

8 Recurso Ordinário 0055000-88.2005.5.15.0016, Relª Desª Edna Pedroso Romanini, j. 30.05.08.

Na Carta Magna em vigor é possível observar-se, consoante ensina Celso Antonio Pacheco Fiorillo, na atualidade, algumas hipóteses de dano à saúde do trabalhador, quais sejam: 1. microclima do trabalho; 2. contaminadores do ambiente; 3. sobrecarga física; 4. sobrecarga psíquica. Todos estes fatores geram danos e, como consequência, indenização na óptica do meio ambiente do trabalho. Tal decorre, de se ressaltar, porque a saúde é uma hipótese definida na Constituição Federal e porque o meio ambiente está relacionado à vida. Portanto, existe uma legislação federal que fixa critérios a respeito da tutela da vida em todas as suas formas e esta lei é a de nº 6.938/81, que estabeleceu a denominada Política Nacional do Meio Ambiente e define que ‘poluição é a degradação da qualidade ambiental resultante de algumas atividades’ e no art. 3º, III, que ‘A poluição é a degradação da qualidade ambiental, resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde’.

Dessa forma, se a lei federal estabelece que sempre que houver uma lesão ou ameaça à saúde ela está embutida no conceito da Lei nº 6.938/81, verificada a hipótese de quem é o agente poluidor, ele será responsável, civilmente, por aquela situação ocasionada. Sempre que conseguirmos demonstrar a hipótese de dano em matéria de meio ambiente do trabalho, aplica-se a lei específica acerca da tutela do Direito Ambiental. E a lei específica não encontra amparo material na Consolidação das Leis do Trabalho, no Código Civil ou qualquer outra legislação. A tutela específica do direito à vida encontra amparo numa lei criada para a proteção da saúde, que é a Lei nº 6.938/81, que está em absoluta consonância com o texto constitucional que, ao definir o que é um bem ambiental e, portanto, ao definir o que é um bem à saúde, estabelece que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitam os infratores – pessoas físicas ou jurídicas – a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar danos causados.”

A proteção ao meio ambiente do trabalho, portanto, trata-se de medida extremamente necessária para a manutenção da saúde dos trabalhadores, haja vista que, em última análise, são eles os maiores prejudicados sempre que há desequilíbrio na relação homem-meio ambiente<sup>9</sup>.

---

9 “Assim, observa-se a nítida interdependência entre o meio ambiente do trabalho, a segurança e a medicina do trabalho, o Direito do Trabalho, os direitos sociais, os direitos fundamentais e o Direito Constitucional” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1.137).

O desequilíbrio no meio ambiente laboral tem reflexos nefastos para a saúde dos trabalhadores, pois implica diretamente no aumento do número de acidentes de trabalho e de doenças profissionais. Além disso, os infortúnios laborais acarretam a necessidade de afastamento dos trabalhadores afetados para tratamentos, o que exige esforços previdenciários cada vez maiores e, portanto, aumento de despesas públicas para pagamento de benefícios.

A respeito do tema lecionam Diomar Francisco Mazzutti, Octaviano De Biassio Mazzutti e Rogério Piccino Braga<sup>10</sup>:

“Não se trata de traçar um paralelo entre o meio ambiente ecologicamente e os direitos fundamentais, mas sim estabelecer uma conexão e até mesmo a inclusão do primeiro, no rol do segundo, sob o prisma hermenêutico. É dizer, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental do ser humano, a considerar o viés antropocentrismo definido pelo legislador constituinte de 1988.”

Na mesma linha, são as palavras de Josilene Hernandez Ortolan Di Pietro<sup>11</sup>:

“A tutela da saúde, segurança e qualidade de vida no trabalho, bens jurídicos protegidos pelo direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, demanda ampla proteção no processo de globalização da economia, o que se reflete na concepção dos direitos dos trabalhadores como direitos humanos fundamentais.

A garantia de um meio ambiente do trabalho equilibrado e dos direitos do ser humano trabalhador torna-se essencial no âmbito das relações globalizadas, próprias da sociedade pós-moderna, sobretudo naquelas situações em que há um alto grau de competitividade pela lucratividade no desenvolvimento da atividade econômica empresarial.”

No item seguinte, passaremos a analisar os dados acerca dos acidentes de trabalho, das doenças profissionais e seus impactos nas contas públicas, principalmente da Previdência Social, responsável pela cobertura das infortunistas laborais.

### **3 – Dos reflexos do desequilíbrio ambiental nas relações de trabalho**

Como já mencionado nas linhas anteriores, os desequilíbrios no meio ambiente laboral acarretam graves consequências para a saúde dos trabalhado-

---

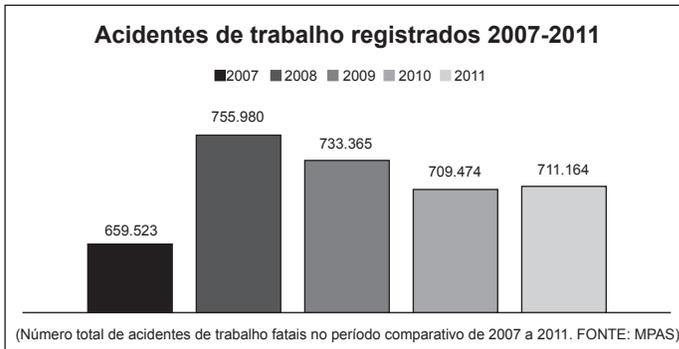
10 *Direito ambiental: noções preliminares e tutela fundamental do meio ambiente*, 2019. p. 177.

11 *Meio ambiente do trabalho e a responsabilidade socioambiental das empresas*, 2018. p. 20.

res, o que também impacta no aumento dos gastos públicos com tratamentos médicos e com benefícios de ordem previdenciária.

De acordo com os dados divulgados pelo Ministério da Economia<sup>12</sup>, por meio do Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho – AEAT, para o ano de 2019, foram registrados 374.545 acidentes de trabalho típicos, além de 102.213 acidentes de trajeto e 9.352 trabalhadores acometidos por doenças do trabalho, apresentando um aumento, para os acidentes típicos, de 3,09% (ou 11.231 casos) em relação ao ano anterior; contudo, houve queda de 5,43% (ou 5.869 casos) para os acidentes de trajeto e de 11,74% (ou 1.245 casos) para as doenças profissionais.

O Tribunal Superior do Trabalho traz, para o ano de 2011, dados bastante ilustrativos acerca do tema, os quais, apesar de defasados, valem a citação:



(Número total de acidentes de trabalho no período comparativo de 2007 a 2011. FONTE: MPAS)

Fonte: Tribunal Superior do Trabalho<sup>13</sup>

Note-se que o ano de 2008 tem o maior número de comunicações de acidentes de trabalho, registrando 755.980 casos, apresentando, em relação a 2007, um aumento de 14,62%, representando 96.457 novos casos.

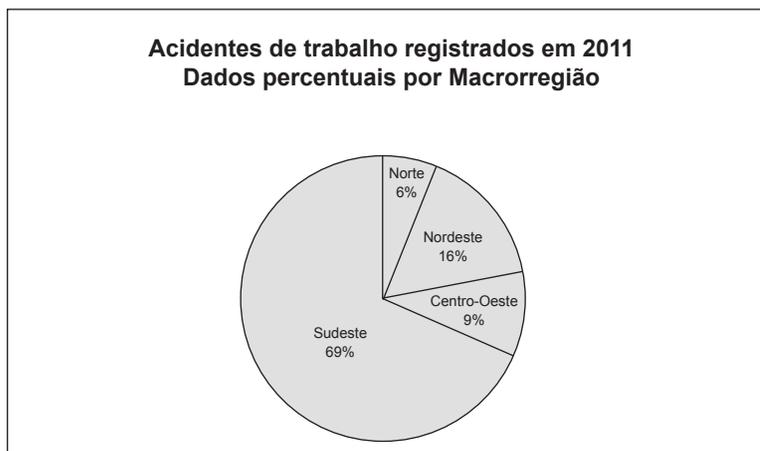
Para 2009, houve queda de 2,99% em relação a 2008; em 2010, a queda, em relação a 2008 foi de 6,15%; em 2011, ainda em relação ao índice de 2008, a queda foi de 5,92%. Apesar da tendência de queda, os números ainda são alarmantes.

Ainda de acordo com dados obtido junto ao Tribunal Superior do Trabalho, a região sudeste é a que mais apresenta acidentes de trabalho, num total de

12 Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/saude-e-seguranca-do-trabalhador/dados-de-acidentes-do-trabalho>. Acesso em: 16 out. 2021.

13 Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/dados-nacionais>. Acesso em: 16 out. 2021.

387.142 ocorrências no ano de 2011, o que representa 69% dos casos noticiados no Brasil, como se pode ver do gráfico a seguir reproduzido:



Fonte: Tribunal Superior do Trabalho<sup>14</sup>

A prevalência da região sudeste em número de acidentes de trabalho se justifica, haja vista que a maior parte dos postos de trabalho do país encontram-se na mencionada região, principalmente na indústria<sup>15</sup>.

Novos números foram divulgados pelo Tribunal Superior do Trabalho para o ano de 2014, demonstrando que, apesar de uma pequena retração, a quantidade de acidentes de trabalho no Brasil ainda é muito grande, colocando o país na 4ª colocação mundial<sup>16</sup> em número de infortúnios laborais.

Note-se que, para o ano de 2014, foram registrados 704.136 acidentes de trabalho, queda de 1,37% (ou 9.848 casos) em relação a 2012, e de 2,96% (ou 21.528) em relação a 2013, ano em que houve recorde de acidentes de trabalho, equiparável ao ano de 1985, quando foram registrados 1.077.861 acidentes de trabalho.

14 Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/dados-nacionais>. Acesso em: 16 out. 2021.

15 De acordo com dados do CAGED para 2018, São Paulo gerou 92.357 novos postos de trabalho, enquanto que Minas Gerais gerou 51.884 novos postos de trabalho. Cf. TEMÓTEO, Antonio. MG é segundo estado com mais empregos; saiba como não perder uma oportunidade. *Estado de Minas Economia*, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/01/15/internas\\_economia,930889/minas-gerais-e-o-segundo-estado-que-mais-gerou-empregos.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/01/15/internas_economia,930889/minas-gerais-e-o-segundo-estado-que-mais-gerou-empregos.shtml). Acesso em: 8 mar. 2021.

16 BITTENCOURT, Fábio. Brasil ocupa quarta posição no ranking de acidentes de trabalho. *A Tarde*, Salvador, 2019. Disponível em: <http://atarde.uol.com.br/empregos/noticias/2058823-brasil-ocupa-quarta-posicao-no-ranking-de-acidentes-de-trabalho>. Acesso em: 8 mar. 2021.

A Secretaria da Previdência relata que, no ano de 2018<sup>17</sup>, foram registrados 576,9 mil acidentes de trabalho no Brasil, sendo 3,28% na agropecuária, 37,10% na indústria e 62,50% no setor de serviços. Em relação aos dados divulgados em 2017, houve um aumento de 3,47% em relação ao número de acidentes de trabalho.

Relevante, ainda, informar que, de acordo com o DATASUS<sup>18</sup>, para o ano de 2019, foram registrados 337.247 óbitos por causas evitáveis na região sudeste, 52.229 na região norte, 194.527 na região nordeste, 113.201 na região sul e 52.859 na região centro-oeste, entre os quais se encontram as mortes por acidentes de trabalho, totalizando 750.063 casos em todo o país.

#### **4 – Reflexos dos acidentes de trabalho nos gastos públicos previdenciários**

Como já salientado nas linhas anteriores, os acidentes trabalho geram reflexos nas relações de trabalho, pois acarretam o afastamento do trabalhador de suas funções e, não raras vezes, a necessidade de substituição do trabalhador, ocasionando, pois, custos adicionais para o empregador.

Importante salientar que os *acidentes de trabalho típicos* estão descritos no art. 20 da Lei Federal nº 8.213/91: (a) *doença profissional*, produzida ou desencadeada a partir da execução das atividades laborais do trabalhador; e (b) *doença do trabalho*, adquirida ou desencadeada das condições em que as atividades laborais são executadas (incisos I e II).

Não são doenças do trabalho, de acordo com o § 1º do art. 20: (i) a doença degenerativa; (ii) a inerente a grupo etário; (iii) a que não produza incapacidade laborativa; e (iv) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Já os *acidentes assemelhados ou equiparados* estão descritos no art. 21 do mesmo diploma legal:

(a) o acidente ligado ao trabalho que tenha contribuído, direta ou indiretamente, para redução ou perda da capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

---

17 *Anuário Estatístico da Previdência Social 2018*. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/aeps-2018.pdf>. Acesso em: 16 out. 2021.

18 Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/deftohtm.exe?sim/cnv/evitb10uf.def>. Acesso em: 8 mar. 2021.

## DOCTRINA

(b) o acidente sofrido pelo trabalhador, no local e no horário do trabalho, em consequência de ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho, ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho, ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho, ato de pessoa privada do uso da razão, e desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

(c) a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

(d) o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho, na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa, na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito, em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado, no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Além disso, os acidentes de trabalho geram aumento dos gastos públicos com verbas de natureza previdenciária, haja vista que a grande maioria dos trabalhadores vitimados por infortúnios laborais acaba por requerer auxílio previdenciário, a fim de manter-se, enquanto passa por processo de recuperação.

De acordo com dados divulgados pelo Ministério Público do Trabalho – MPT<sup>19</sup>, entre os anos de 2012 e 2017, os acidentes de trabalho custaram mais de R\$ 26 bilhões aos cofres da Previdência Social, sendo que, só no ano de 2018, os gastos já somam quase R\$ 800 milhões. Os R\$ 26 bilhões representam, segundo a notícia veiculada pelo MPT, equivalentes a 9,7% do *deficit* previdenciário relativo ao ano de 2018, que foi de R\$ 268,8 bilhões.

A maior quantidade de notificações de acidentes de trabalho no período de 2012 a 2017, segundo o Ministério Público do Trabalho<sup>20</sup>, veio dos serviços de atendimento médico-hospitalar, com 10% do total de ocorrências:

---

19 LIS, Laís. Acidentes de trabalho custaram R\$ 26 bilhões à Previdência entre 2012 e 2017, diz MPT. *GI*, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/acidentes-de-trabalho-custaram-r-26-bi-a-previdencia-entre-2012-e-2017.ghtml>. Acesso em: 08 mar. 2021.

20 *Ibidem*.

## DOCTRINA

<i>Atividade</i>	<i>Percentual de ocorrências</i>
Atendimento hospitalar	10%
Comércio varejista	3,5%
Administração Pública	2,6%
Correios	2,5%
Construção	2,4%
Transporte rodoviário de carga	2,4%
Abate de aves, suínos e pequenos animais	1,7%
Fabricação de açúcar	1,7%
Cozinheiro	1,6%
Coleta de resíduos	1,2%

Fonte: Ministério Público do Trabalho.

Segundo o MPT, entre 2012 e 2017 o uso de máquinas e equipamentos respondeu por 15% dos acidentes de trabalho. Aqui é também onde estão concentrados os acidentes mais graves.

Entre as principais causas estão ainda os agentes químicos (14%) e queda do mesmo nível (13%). Ainda de acordo com o levantamento, trabalhadores com menor remuneração são as maiores vítimas de acidente de trabalho e também os que têm mais lesões incapacitantes.

Outro dado relevante apontado pelo MPT<sup>21</sup> é que, de 2012 a 2018, máquinas e equipamentos foram responsáveis por 528.473 acidentes de trabalho, ocasionando 2.058 mortes acidentárias notificadas e 25.790 amputações ou enucleações<sup>22</sup>.

Os dados revelam, ainda, que, no mesmo período de 2012 a 2018, os gastos da Previdência Social com afastamentos acidentários giraram em torno de R\$ 732 milhões, sendo que o montante de gastos com amputações geradas por acidentes de trabalho foi de R\$ 191 milhões (26,09%), e R\$ 131 milhões foram gastos com amputações causadas por máquinas, o que corresponde a 69% do total das despesas<sup>23</sup>.

Relata, ainda, o MPT:

---

21 Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/acidentes-de-trabalho-com-maquinas-custam-r-732-mi-a-previdencia>. Acesso em: 8 mar. 2021.

22 Remoção cirúrgica de um órgão, tumor ou outro corpo de tal maneira que saia sem ruptura. Fonte: *Dicionário Michaelis Online*. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=enuclea%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 8 mar. 2021.

23 Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/acidentes-de-trabalho-com-maquinas-custam-r-732-mi-a-previdencia>. Acesso em: 8 mar. 2021.

“Além disso, o observatório aponta que o país perdeu mais de 14 milhões de dias de trabalho nesses sete anos somente por conta de afastamentos provocados por acidentes com máquinas. O cálculo corresponde à estimativa dos prejuízos de produtividade para a economia formal brasileira, em razão dos períodos de afastamento em que os trabalhadores deixaram de produzir, acumuladamente.”<sup>24</sup>

Da leitura dos dados lançados, resta evidente que o grande número de acidentes de trabalho registrados todos anos acarreta imensos prejuízos à Previdência Social, sendo gasto R\$ 1 a cada 7 minutos para tal finalidade<sup>25</sup>. Fazemos, aqui, coro às palavras de Vólia Bomfim Cassar<sup>26</sup>:

“É, pois, dever de todos cumprir tais determinações e tentar, ao máximo, reduzir os riscos inerentes ao trabalho. Daí porque tanto o Estado como o empregador, o próprio trabalhador e a sociedade devem tomar medidas para tornar eficaz estes comandos constitucionais. O empregador deve zelar pelo meio ambiente, prevenir, tomar precauções, treinar seus trabalhadores, adotar as normas pertinentes ao assunto, adquirir equipamentos de proteção, instituir a CIPA e adotar suas determinações e fiscalizar a utilização pelos empregados do correto uso dos equipamentos, de sua ergonomia e do EPI. Todos os empregados devem realizar os cursos oferecidos pelo patrão, utilizar o EPI, participar das CIPAS e reivindicar a melhoria nas condições de trabalho.”

Resta claro também que existe a premente necessidade de se investir em prevenção de acidentes de trabalho, com a conscientização de empregadores e empregados quanto à importância do trabalho seguro para os trabalhadores, que conservam sua saúde; para os empregadores, que evitam prejuízos com afastamentos e indenizações; e para a Previdência Social, que evita gastos desnecessários com a cobertura de infortunistas que poderiam ser evitadas.

## 5 – Conclusão

Como apontam os dados analisados, os acidentes de trabalho geram aumento de investimentos públicos em saúde e previdência, haja vista a ne-

---

24 *Ibidem*.

25 SANTOS, Gilmara. Brasil gasta R\$ 1 a cada 7 minutos com despesas de acidentes de trabalho. *Veja Online*, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/brasil-gasta-r-1-a-cada-7-minutos-com-despesas-de-acidentes-de-trabalho/>. Acesso em: 08 mar. 2021.

26 *Direito do trabalho*, 2017. p. 967. No mesmo sentido: FERNANDES, Fábio de Assis F. Meio ambiente do trabalho e a dignidade do cidadão trabalhador. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 301-327.

cessidade de atendimento médico e/ou ambulatorial ao trabalhador vítima do infortúnio laboral, bem como a manutenção dele, com liberação de benefícios previdenciários, enquanto não puder retornar ao trabalho.

Tragédias como a de Brumadinho, em Minas Gerais, que vitimou 65 pessoas, entre empregados da Vale do Rio Doce, terceirizados e moradores<sup>27</sup>, não podem mais se repetir, simplesmente, porque não há interesse em investir na implementação e cumprimento das normas técnicas que visam assegurar a saúde e a segurança dos trabalhadores no ambiente de trabalho.

É preciso que empregados, empregadores e Poder Público tomem consciência que o desequilíbrio das relações dentro do meio ambiente de trabalho gera prejuízos para todos os envolvidos: para o trabalhador, que perde a saúde e, não raras vezes, a vida; para o empregador, que tem prejuízos com a contratação de empregados substitutos; e para o Poder Público, que diminui sua capacidade de investimentos em outros setores da economia para custear despesas com saúde e previdência.

Em síntese, com o desequilíbrio do meio ambiente do trabalho, sem exceções, todos perdem.

## 6 – Referências bibliográficas

BBC. Brumadinho pode ser maior acidente de trabalho do Brasil. *GI*, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/29/brumadinho-pode-ser-maior-acidente-de-trabalho-do-brasil.ghtml>. Acesso em: 30 maio 2019.

BITTENCOURT, Fábio. Brasil ocupa quarta posição no ranking de acidentes de trabalho. *A Tarde*, Salvador, 2019. Disponível em: <http://atarde.uol.com.br/empregos/noticias/2058823-brasil-ocupa-quarta-posicao-no-ranking-de-acidentes-de-trabalho>. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria da Previdência. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2013*. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/aeps-2013-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2013/aeps-2013-secao-iv-acidentes-do-trabalho/aeps-2013-secao-iv-acidentes-do-trabalho-tabelas/>. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho*. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/acidentes-de-trabalho-com-maquinas-custam-r-732-mi-a-previdencia>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/dados-nacionais>. Acesso em: 15 maio 2019.

---

27 BBC. *Brumadinho pode ser maior acidente de trabalho do Brasil*, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/29/brumadinho-pode-ser-maior-acidente-de-trabalho-do-brasil.ghtml>. Acesso em: 08 mar. 2021.

## DOCTRINA

- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.
- COSTA, Ilton Garcia da; TOSAWA, Suelyn. O *dumping* social nas relações de trabalho e a economia globalizada. *Revista Húmus*, Universidade Federal do Maranhão, 2018, v. 7, n. 24, p. 373-395. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/viewFile/9088/6318>. Acesso em: 24 maio 2019.
- DI PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan. *Meio ambiente do trabalho e a responsabilidade socioambiental das empresas*. São Paulo: Mackenzie, 2018.
- FERNANDES, Fábio de Assis F. Meio ambiente do trabalho e a dignidade do cidadão trabalhador. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- GROTT, João Manoel. *Meio ambiente do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2008.
- JOÃO PAULO II, Papa. Encíclica *Laborem Exercens*, 1981. Disponível em: [https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981\\_laborem-exercens.html](https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html). Acesso em: 30 maio 2019.
- LIS, Laís. Acidentes de trabalho custaram R\$ 26 bilhões à Previdência entre 2012 e 2017, diz MPT. *G1*, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/acidentes-de-trabalho-custaram-r-26-bi-a-previdencia-entre-2012-e-2017.ghtml>. Acesso em: 15 maio 2019.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direitos fundamentais trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MAZZUTTI, Diomar Francisco; MAZZUTTI, Octaviano De Biassio; BRAGA, Rogério Piccino. *Direito ambiental: noções preliminares e tutela fundamental do meio ambiente*. Bandeirantes: Redige Produção Editorial, 2019.
- ROCHA, Rosely. *No Brasil, a cada 48 segundos um trabalhador sofre acidente e um morre a cada 4h*. São Paulo: Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região, 2019. Disponível em: <http://spbancarios.com.br/08/2018/no-brasil-cada-48-segundos-um-trabalhador-sofre-acidente-e-um-morre-cada-4h>. Acesso em: 29 maio 2019.
- ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SANTOS, Gilmara. Brasil gasta R\$ 1 a cada 7 minutos com despesas de acidentes de trabalho. *Veja Online*, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/brasil-gastar-1-a-cada-7-minutos-com-despesas-de-acidentes-de-trabalho/>. Acesso em: 20 maio 2019.
- TEMÓTEO, Antonio. MG é segundo estado com mais empregos; saiba como não perder uma oportunidade. *Estado de Minas Economia*, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/01/15/internas\\_economia,930889/minas-gerais-e-o-segundo-estado-que-mais-gerou-empregos.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/01/15/internas_economia,930889/minas-gerais-e-o-segundo-estado-que-mais-gerou-empregos.shtml). Acesso em: 23 set. 2019.

Recebido em: 18/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# A PERÍCIA JUDICIAL EM ERGONOMIA: ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA AUXILIAR O JUIZ

## *THE EXPERT REPORT IN ERGONOMICS: ESSENTIAL ELEMENTS TO ASSIST THE JUDGE*

Ivan Bolis\*

Mirella Cahù\*\*

Leonardo Vieira Wandell\*\*\*

Anísio José da Silva Araújo\*\*\*\*

RESUMO: A ergonomia pode auxiliar os juízes na identificação donexo causal entre uma doença adquirida por um trabalhador e suas atividades de trabalho ou identificar as responsabilidades em relação a um acidente de trabalho. Contudo, o processo de desenvolvimento de perícias em ergonomia não é regulamentado por protocolos bem definidos. A qualidade dessas perícias depende fortemente da *expertise* de cada perito, podendo ou não trazer elementos suficientes para auxiliar o juiz em seus julgamentos. A partir de uma busca bibliográfica e do diálogo entre os diferentes pontos de vista de atuação profissional dos autores, o estudo se propõe a construir um modelo de laudo pericial que estructure um processo de análise ergonômica mais eficaz para as finalidades judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Ergonomia. Perícia Judicial. Revisão da Literatura.

*ABSTRACT: Ergonomics can help judges identify the causal link between a disease acquired by a worker related to their work activities or identify the responsibilities in relation to an accident at work. However, the process of developing expert reports in ergonomics is not regulated by well-defined protocols. The quality of these expert reports strongly depends on the expertise of each expert and may or may not bring*

---

\* Engenheiro de Produção com especialização em Segurança de Trabalho; perito de Ergonomia e Adicional de Insalubridade das Varas de Trabalho no Paraná; professor-doutor-visitante do Departamento de Psicologia da UFPB.

\*\* Juíza do trabalho do TRT da 13ª Região; mestranda em Psicologia Social pela UFPB; especialista em Psicologia Organizacional e do Trabalho pela FAFIRE; gestora regional do Programa Trabalho Seguro do TST (PTS-TST).

\*\*\* Juiz do trabalho do TRT da 9ª Região; doutor em Direitos Humanos e Cidadania pela UFPR; experiência em Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Direito do Trabalho e Psicodinâmica do Trabalho; gestor nacional do PTS-TST.

\*\*\*\* Psicólogo; professor titular do Departamento de Psicologia da UFPB, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Psicologia Social da UFPB, fazendo parte do Grupo de Pesquisa Subjetividade e Trabalho.

*enough elements to assist the judge in their judgments. Based on a bibliographical search and on the dialogue between the different points of view of the authors' professional experience, the study proposes to build a model of expert report that structures a more effective ergonomic analysis process for legal purposes.*

*KEYWORDS: Ergonomics. Forensic Expert Report. Literature Review.*

## 1 – Introdução

No Brasil, a falta de cuidados com a Saúde e Segurança dos Trabalhadores (SST) é assunto recorrente no ajuizamento de ações na Justiça do Trabalho. Essa realidade reflete as altas taxas de acidentes e o grande número de trabalhadores adoecidos pelo trabalho. Um estudo do Ministério da Saúde (MS, 2019) demonstra que entre 2007 e 2016 houve um incremento de 184% do número total de notificações sobre Lesão por Esforço Repetitivo/ Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho (LER/DORT), passando de 3.212, em 2007, para 9.122, em 2016. Os coeficientes de incidência por LER/DORT estimados foram 3,5/100 mil trabalhadores, em 2007, e 9,6/100 mil, em 2016, o que corresponde a um aumento de 170,5% em todo o período do estudo.

Observe-se que, por força da Constituição de 1988, constituem fundamentos da República Federativa tanto o valor social do trabalho como a livre-iniciativa, ao passo que, no art. 170, *caput*, são fundamentos da ordem econômica a valorização do trabalho humano (ou seja, o trabalho como objeto do esforço de valorização) ao lado da livre-iniciativa, esta considerada singularmente. Isso faz perceber uma ordem constitucional que promove a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, mas que ao mesmo tempo pressupõe o desenvolvimento de atividades empresariais e organizações de trabalho que potencialmente atentam à construção e manutenção da saúde dos trabalhadores. Por isso, no art. 7º, XXII, há expressa positividade da necessidade de redução dos riscos inerentes ao trabalho, inclusive, mediante a edição de normas de prevenção, assegurando-se no art. 225 a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, aí incluído o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII).

Nesse contexto, atendendo ao objetivo de assegurar segurança e saúde ao trabalhador nas empresas, a ergonomia se apresenta como um campo de saber científico que é instrumento fundamental a ser utilizado para a concepção e manutenção dos ambientes saudáveis de trabalho, podendo contribuir significativamente para a tutela jurídica da saúde dos trabalhadores e do meio ambiente do trabalho. A Ergonomia é definida como “uma disciplina científica relacionada ao entendimento das interações entre os seres humanos e outros elementos ou sistemas, e à aplicação de teorias, princípios, dados e métodos a projetos a fim de

otimizar o bem-estar humano e o desempenho global do sistema” (IEA, 2020). Entre as normas regulamentadoras (NR) aprovadas pela Portaria nº 3.214, 8 de junho de 1978, e citadas no Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a NR-17 cuida especificadamente desse assunto. Ela se propõe a “estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente”. Nisso consiste o lema fundamental da ergonomia: não se trata de adaptar as pessoas ao trabalho, mas de adaptar o trabalho às pessoas (GUÉRIN *et al.*, 2001), de modo que condições de trabalho inadequadas, e degradantes devem ser transformadas para a tutela do direito ao trabalho, à saúde e ao meio ambiente do trabalho saudável. E isso coincide com o conceito jurídico de dignidade humana: a economia, o trabalho e o direito devem estar a serviço do desenvolvimento da pessoa humana e não o contrário, ou seja, instrumentalizar-se a pessoa humana em função daqueles (WANDELLI, 2012).

Assim, mesmo que a NR-17 seja o diploma normativo mais notório, a ergonomia cuida de aspectos da vivência de trabalho que dizem respeito à concretização de diversos comandos constitucionais que vinculam a proteção da dignidade humana e o desenvolvimento pessoal ao direito ao trabalho, ao meio ambiente saudável, à saúde, à redução dos riscos inerentes ao trabalho, à proteção em face da automação. A NR-17 disciplina assuntos como o levantamento, transporte e descarga de materiais; o mobiliário; os equipamentos e as condições ambientais do posto de trabalho; e, especialmente, a própria organização do trabalho, envolvendo as regras, práticas e processos que conformam os tempos, ritmos, modos operatórios, padrões normativos técnicos e éticos e o conteúdo das tarefas de trabalho, ou seja, se partirmos da compreensão da centralidade do trabalho para a saúde e o desenvolvimento pessoal (DEJOURS, 2009; WANDELLI, 2015), a adaptação das condições não só físicas, químicas e biológicas, mas especialmente as organizacionais e de conteúdo do trabalho, de modo a atenderem às necessidades humanas, é tarefa que tem na ergonomia um instrumental de atuação indispensável. Como as demais NRs, essa norma específica é de observância obrigatória por todas as empresas regidas pela CLT. Ocorre que, embora haja obrigatoriedade, a par dos muitos casos de descumprimento, que configuram situação ilícita, nem sempre a atuação em ergonomia acaba sendo eficiente e efetiva, sendo necessária a adequação a muitas situações concretas de trabalho, sempre complexas. Esse descompasso entre o plano normativo e a aplicação efetiva das normas é um dos fatores relevantes para o adoecimento de muitos trabalhadores, refletido nos números do recente estudo do Ministério da Saúde (MS, 2019).

A falta de atenção às questões ergonômicas pelas empresas brasileiras termina sendo estimulada pelas dificuldades enfrentadas pela fiscalização, aliada a uma visão de conveniência econômica e imediatista, que deixa de lado da dinâmica empresarial a preocupação com estratégias preventivas. É notório o enorme impacto no orçamento público e o custo humano e social dos acidentes e doenças relacionados ao trabalho. Mas também são incontornáveis os custos diretos que poderiam pressionar as empresas a aumentar a atenção em relação à SST dizem respeito à redução de produtividade, cooperação e engajamento, ao aumento do absenteísmo, aos custos tributários e operacionais relacionados a acidentes e doenças, além dos custos jurídicos nos casos em que os trabalhadores acionem a justiça em decorrência de queixas ligadas a doenças ocupacionais ou acidentes. Especificamente quanto a estes últimos, o conhecimento da ergonomia, além de se apresentar como elemento obrigatório para ser introduzido nos processos de SST pelas empresas conforme a NR-17, é um dos parâmetros utilizados pelos juízes para julgar a efetiva responsabilidade do trabalho e das empresas em relação às doenças ou acidentes reclamados. Nesse sentido, observam-se diversos casos em que os juízes vêm determinando a realização de perícias específicas de ergonomia, com o objetivo de dar um suporte complementar às perícias médicas para reconhecer, ou não, o nexo causal entre as doenças reclamadas pelos trabalhadores e suas atividades de trabalho, como também para identificar as falhas organizacionais que possibilitam os acidentes e doenças do trabalho.

O problema de pesquisa que foi encontrado ao aproximar-se dessa temática (trans)interdisciplinar é a inexistência de padrões ou diretrizes que poderiam ser utilizadas pelos peritos atuando em processos judiciais para examinar as situações de trabalho pela abordagem da ergonomia, a fim de propiciar uma contribuição adequada à decisão judicial. No contexto atual, cada perito indicado pelo juiz tem desenvolvido seu laudo pericial considerando unilateralmente os aspectos de ergonomia que avalia mais pertinentes ao caso em concreto ou atribuindo papel decisivo a esta ou aquela ferramenta de análise. Essa individualidade na abordagem da ergonomia pode trazer consequências negativas, podendo ser produzidas análises muito superficiais ou focadas em aspectos pouco relevantes para os casos analisados e, de consequência, levar os juízes a proferir decisões limitadas e às vezes até incongruentes com a teoria científica da ergonomia sobre o assunto.

A partir dessa lacuna da literatura, a pergunta de pesquisa deste artigo é: de um ponto de vista teórico, quais são os elementos que deveriam ser considerados no processo de desenvolvimento de uma perícia judicial em ergonomia? Responder a esta pergunta de pesquisa pode auxiliar os peritos a

aprimorar o seu processo de levantamento de informações e desenvolvimento do laudo pericial. Como consequência, os juízes poderão tomar as decisões mais técnicas e adequadas incentivando todos os atores sociais a uma maior responsabilidade em prol da saúde e segurança no trabalho, melhor realizando, assim, os comandos constitucionais que promovem e tutelam uma vida digna e saudável daqueles que trabalham.

### 2 – Metodologia

Para responder a essa pergunta de pesquisa, foi inicialmente desenvolvida uma busca estruturada da literatura nas bases de dados *Scopus*, *Web of Science* e *Scielo*. Foram usados conjuntamente termos relacionados a “perícia”, “judicial” e “ergonomia”, sendo encontrados apenas três artigos que perpassam pelo objeto de pesquisa, não sendo suficientes para responder a essa pergunta de pesquisa. Considerando a limitação de publicações nas revistas de maior impacto nacionais e internacionais, foi assim necessário levantar separadamente algum conhecimento base sobre ergonomia (item 3.1) e perícias judiciais (item 3.2), e juntá-los (item 3.3), com a finalidade de responder à pergunta de pesquisa. Na última fase do artigo, buscou-se relacionar todo o conhecimento, levantado, identificando os elementos que deveriam ser considerados no processo de desenvolvimento de uma perícia em ergonomia para considerar efetivamente e de forma eficaz e completa a questão ergonômica em processos que envolvem acidentes e doenças ocupacionais (item 3.4).

### 3 – Resultados

#### 3.1 – Conhecimento base da ergonomia

A ergonomia é uma disciplina recente, nascida com o objetivo principal de colocar o homem com suas características psicofísicas no centro de projetos de desenvolvimento de máquinas, equipamentos, processos, produtos, etc. Desde a sua origem, foi considerada uma disciplina independente, mas que precisava mobilizar conhecimentos de diferentes disciplinas em um espírito interdisciplinar (LEPLAT; MONTMOLLIN, 2007; WISNER, 1992). Como consequência, os profissionais de ergonomia podem ter diferentes formações, como engenharia, psicologia, fisioterapia, arquitetura, etc. Porém, ao atuar como ergonomistas, eles precisam integrar novos conhecimentos de disciplinas diferentes, sobretudo, nesse cenário de mudanças (HELANDER, 2006). Atualmente, a ergonomia pode ser aplicada na investigação de vários objetos

de estudo. Pode ser aplicada em processos de trabalho, em *design* de produtos, no *layout* de instalações e prédios, etc.

Focando exclusivamente na ergonomia que tem como objeto de estudo o trabalho nas organizações, e partindo da máxima que o ambiente e conteúdo de trabalho devem ser adaptados ao homem e não o homem às condições de trabalho (ABRAHÃO *et al.*, 2009; GUÉRIN *et al.*, 2001), a ergonomia busca promover um ambiente de trabalho saudável, permitindo não só a criação de produtos e serviços adaptados às condições específicas de seus usuários, mas integrando o processo de trabalho e os seus atores de forma concatenada ao atendimento das necessidades gerais e singulares desses atores. O seu principal objetivo é alcançar resultados positivos em duas principais esferas: uma focada na organização e no seu desempenho (em termos de produtividade, qualidade, eficiência, confiabilidade, etc.), e outra focada nas pessoas (em termos de saúde, segurança, conforto, bem-estar, etc.) (DANIELLOU, 2004; FALZON, 2007; KONINGSVELD; SETTELS; PIKAAR, 2007; LAVILLE, 2007). A ergonomia enxerga o trabalho como uma possível fonte de saúde e de realização pessoal (DOPPLER, 2007), em contraposição ao ponto de vista que relaciona o trabalho aos problemas de saúde. Para permitir isso, a ergonomia promove a adaptação do sistema produtivo às características específicas de cada trabalhador, e não vice-versa (ABRAHÃO *et al.*, 2009). Com um forte foco na intervenção, esta disciplina se propõe compreender o trabalho para poder transformá-lo (GUÉRIN *et al.*, 2001).

Dois são as principais abordagens: a *Human Factors (Fatores Humanos)*, e a Ergonomia da Atividade. A primeira adquire seus conhecimentos principalmente por meio de estudos em laboratório, geralmente mais quantitativos, buscando a construção e aplicação de ferramentas de avaliações padronizadas e permitindo resultados mais gerais. Essa abordagem faz ampla utilização de tecnologias, tendo assim um diálogo maior com as ciências tecnológicas, politécnicas, biomédicas e higienistas, tendo menos interesse nas ciências sociais (MAGGI, 1993). A Ergonomia da Atividade, por outro lado, favorece um diálogo com disciplinas mais humanistas, como a fisiologia, a psicologia do trabalho e a sociologia do trabalho (LAVILLE, 2007; MAGGI, 1993). Suas análises se baseiam na distinção entre o conceito de tarefa (o que a organização prescreve) e a atividade (o que efetivamente é desenvolvido nas situações de trabalho). Essa distinção é importante porque traz elementos que permitem entender o comportamento dos trabalhadores em lidar com as variabilidades presentes nas situações de trabalho. Esta última abordagem não é experimental, mas aplicada no campo onde acontece o trabalho por meio de observações livres e sistemáticas das situações reais do trabalho e verbalizações com os

trabalhadores (ABRAHÃO *et al.*, 2009). A Ergonomia da Atividade examina assim a complexidade própria da situação de trabalho e a subjetividade dos trabalhadores mobilizada no desenvolvimento da atividade de trabalho (DE-JOURS, 2014; SZNELWAR; UCHIDA; LANCMAN, 2011). As duas abordagens *Human Factors* e Ergonomia da atividade apresentam assim diferenças epistemológicas, distinguindo-se principalmente pelo grau de interatividade entre os profissionais da área de ergonomia e os trabalhadores destinatários das análises ergonômicas.

A ergonomia tem também três principais domínios de especialização: a ergonomia física, cognitiva e organizacional. A ergonomia física está preocupada principalmente com questões fisiológicas e biomecânicas considerando posturas e movimentos de segmentos do corpo. Além disso, a ergonomia física incorpora também preocupações em encontrar a melhor relação entre o homem e os aspectos ambientais (calor, luminosidade, ruído, etc.) (HENDRICK, 2000; SILVA-BAU, 2002). A ergonomia cognitiva foca a sua análise nos processos mentais envolvidos durante o trabalho. Alguns desses são a memória, a percepção, o raciocínio, o processamento de informações, e, em geral, todos os aspectos psicocognitivos dos trabalhadores ao desempenhar suas atividades. Enfim, a ergonomia organizacional concentra a sua atenção na relação entre os trabalhadores e a organização, em particular sobre os aspectos organizacionais que têm impacto sobre o trabalho, como sistemas de avaliação, ritmos estabelecidos de trabalho, autonomia, suporte social, suporte hierárquico, conteúdo das tarefas, sentido do trabalho, etc. (KARWOWSKI, 2006; SZNELWAR, 2015).

O que pode ser assim observado é que a ergonomia, hoje, é caracterizada por muitas vertentes/metodologias específicas, incluídas na abordagem da *Human Factors*, ou na Ergonomia da Atividade. Alguns exemplos são a macroergonomia (HARO; KLEINER, 2008; HENDRICK, 2007), a ergonomia participativa (IMADA, 1991; WILSON; HAINES, 1997), a antropotecnologia (WISNER, 1992), a ergonomia construtiva (FALZON, 2013), etc. As ferramentas de análise são também diversas, a partir da análise ergonômica do trabalho (AET) da Ergonomia da Atividade, até todas as ferramentas da *Human Factors*. Um profissional pode priorizar uma dessas vertentes/metodologias específicas em suas análises, porém seria útil conhecer os embasamentos teóricos de cada uma para adequar a escolha às situações peculiares a serem analisadas. De outra parte, além do contexto teórico da própria disciplina, é preciso conhecer o contexto específico das perícias judiciais para empregar as análises de ergonomia mais adequadas em função da demanda específica do processo em análise e da situação de fato a ele subjacente.

### 3.2 – Conhecimento base em perícia judicial

Na instrução e apreciação dos processos, o juiz pode precisar ser assistido por profissionais peritos legalmente habilitados em diferentes conhecimentos técnicos ou científicos especializados (contábeis, médicos, psicológicos, etc.). Tais profissionais podem ser convocados a partir de perícias de diferentes campos de conhecimento e, inclusive, em casos complexos, podem ser convocados diferentes peritos de diversas áreas do conhecimento numa perícia multiprofissional (art. 475 do Código de Processo Civil). O processo judicial recorre à produção da prova pericial sempre que, para julgamento da matéria, o juiz tiver de analisar um fato cuja prova dependa de conhecimento especializado. No entender de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2020), a prova pericial é admissível quando se necessita demonstrar no processo algum fato que dependa de “conhecimento especial que não seja próprio ao ‘juiz médio’, ou melhor, que esteja além dos conhecimentos que podem ser exigidos do homem e do juiz de cultura média”. Como afirma o autor, não importa que o magistrado que está tratando da causa, em virtude de capacitação técnica individual e específica (porque é, por exemplo, formado em engenharia civil), tenha conhecimento para analisar a situação controvertida. Se a capacitação requerida por essa situação não estiver dentro dos parâmetros daquilo que se pode esperar de um juiz, não há como dispensar a prova pericial, ou seja, a elucidação do fato por prova em que participe um perito – nomeado pelo juiz –, e em que possam atuar assistentes técnicos indicados pelas partes, a qual deve resultar em laudo técnico-pericial, que por estas poderá ser discutido.

A perícia judicial é regulamentada no Capítulo III, Seção II e no Capítulo X da Seção X do Código de Processo Civil brasileiro (CPC), a lei (nº 13.105/2015) que regula o procedimento judicial civil no Brasil. Nela, encontram-se informações de como deve ser regulado todo esse processo, sendo implicitamente claro que são duas as fases principais na produção das provas periciais pelo perito judicial. A primeira é composta pelo levantamento técnico-científico das informações necessárias para responder aos quesitos do juiz e das partes. Para isso, “o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas” (art. 473). A segunda fase é a elaboração de um laudo técnico. De acordo com o no art. 473 do CPC, um laudo pericial deve ter como conteúdo (C): (C1) a exposição do objeto da perícia; (C2) a análise técnica ou científica realizada pelo perito; (C3) a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou; e (C4) resposta conclusiva a todos os que-

sitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público. Para assegurar a maior objetividade e cientificidade nessas duas fases, o perito judicial deverá assim ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento (art. 464).

### 3.3 – Conexão entre literatura de ergonomia e perícias de ergonomia

Como foi possível confirmar nas revisões da literatura, tanto livre quanto estruturada, a ergonomia recebeu uma atenção limitada nas perícias judiciais, se confrontada a outros campos de conhecimento, recebendo quase nenhuma atenção da literatura científica. A par dessa desatenção científica, é possível incluir conhecimentos da ergonomia, quer seja em perícias específicas de ergonomia ou pela inclusão de conhecimentos da ergonomia em outras áreas do conhecimento (em particular, de fisioterapia e de medicina do trabalho). Conhecimentos e elementos de ergonomia são normalmente requeridos pelos juízes de Tribunais do Trabalho (VIEIRA, 2009), mas também de Tribunais da Justiça comum (JACKSON FILHO, 2006). Eles podem ser utilizados para fins específicos, como esclarecer se existem responsabilidades da empresa em casos da presença de acidentes no trabalho. Porém, a finalidade mais comum da perícia em ergonomia é de dar suporte ao conhecimento médico para esclarecer se existe umnexo causal entre uma ou mais doenças indicadas por um trabalhador (geralmente relacionadas a LER/DORT, mas também de outra natureza) e o trabalho desenvolvido na empresa (JACKSON FILHO, 2006; MENEGON; CAMAROTTO; BERNARDINO, 2002), assim como apontar quais as falhas e opções do ambiente de trabalho que favoreceram ou aumentaram os riscos do acidente ou doença. Normalmente, o tipo de perícia determinado pelos juízes que define se existe este nexocausal é a médica. Porém, para análise efetiva do trabalho, é necessário ir além dos conhecimentos médicos e clínicos, presentes quase exclusivamente nesse tipo de perícia.

Nesse sentido, o nexocausal buscado em uma perícia judicial sobre doença ocupacional tenta conectar ou desvincular dois elementos: a doença alegada pelo trabalhador e sua atividade real de trabalho. Como confirmado pela literatura, o primeiro elemento é claramente analisado quando da realização das perícias médicas que se debruçam sobre levantamentos de informações sobre a saúde dos trabalhadores, principalmente informações necessárias à análise do caráter clínico. Contudo, poucas são as vezes em que essas informações são acrescidas de elementos da atividade real de trabalho e, quando são referenciadas, são feitas apenas com base nas informações prestadas pelo trabalhador, sem necessariamente haver a presença física do perito no local de trabalho.

Entendemos que, se forem levadas em consideração apenas as informações repassadas pelo trabalhador, ou consideradas apenas as características gerais e abstratas daquela função, como descritas nos manuais ou organogramas, sem exame da situação real de trabalho, tal postura atrairia prejuízo à busca da verdade no processo. Essas informações poderiam ser prestadas com falhas ou desvios, não auxiliando uma tomada de decisão adequada pelo juiz.

Assim, para auxiliar na busca da verdade do trabalho, os ergonomistas, atuando em proximidade com o local do trabalho, poderiam trazer o ‘ponto de vista do trabalho’, dando um papel central do trabalho como subsídio aos agentes públicos nas difíceis tarefas de prevenção e de fazer justiça (JACKSON FILHO, 2006). Peritos com conhecimentos em ergonomia poderiam superar a atual abordagem “diagnóstica” baseada em uma concepção bastante restrita do trabalho humano, que ignora a distância inelutável entre o trabalho prescrito e o trabalho real (VIEIRA, 2009) e minimiza a importância da variabilidade dos diversos fatores envolvidos e o caráter complexo das interações existentes.

Usando como exemplo os casos de LER/DORT, estes incluem doenças de origem multicausal e de natureza complexa precisando abranger mais de uma área de conhecimento especializado para que seja efetivamente analisada a realidade do trabalho (GUEDES; FERNANDES; ALMEIDA, 2016). Essa necessidade de análise completa do trabalho é reconhecida, inclusive, por meio do art. 2º da Resolução CFM nº 2.183/2018<sup>1</sup>, quando aconselha que o médico perito deverá considerar também outros aspectos além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares. Alguns desses aspectos referidos na norma (ex., o estudo do local de trabalho, o estudo da organização do trabalho, os dados epidemiológicos, etc.) poderiam ser melhor analisados e considerados caso conhecimentos da ergonomia sejam incorporados (GUEDES; FERNANDES; ALMEIDA, 2016; LASMAR; MEJIA, 2012; MENDES; ECHTERNACHT, 2006; MENEGON; CAMAROTTO; BERNARDINO, 2002; MESQUITA; MEJIA, 2012). A observação da atividade real do trabalho, da situação complexa de trabalho e a consideração do trabalhador em sua singularidade e com suas experiências específicas no trabalho devem ser parte integrante e central de um laudo que busca investigar esse tipo denexo causal (VIEIRA, 2009). O ideal assim seria ou aprimorar as perícias médicas com esse trabalho multidisciplinar, ou desenvolver em paralelo uma perícia em ergonomia só possível de ser concretizada por meio de visita técnica às empresas para que seja analisado o local de trabalho e suas particularidades.

---

1 A resolução CFM nº 2.183/2018 substituiu a anterior Resolução nº 1.488/98, que, no particular, continha dispositivo de semelhante teor.

Também, na definição das responsabilidades em relação a um acidente que acontece no trabalho, conhecimentos de ergonomia são necessários para auxiliar as decisões dos juízes. Com uma perícia em ergonomia é possível abandonar o modelo simplista e ultrapassado (apesar de ainda dominante) que relaciona o ato inseguro do trabalhador à causa da sua lesão. Por meio de uma análise cuidadosa e mais abrangente da atividade, podem ser levantadas informações claras a respeito das causas que originaram ou favoreceram os acidentes analisados (AREOSA, 2012; MARTINS *et al.*, 2011). Para além da teoria da causalidade linear do ato inseguro/condição insegura, desenvolvida na década de 1930 por Heinrich, já largamente ultrapassada na literatura científica especializada, malgrado ainda utilizada por alguns, a investigação cientificamente adequada da gênese dos acidentes de trabalho deve ser enriquecida pela compreensão do papel de decisões de gestão fundamentais da empresa ou organização, da escolha das tecnologias empregadas em detrimento de outras, do *design* dos postos e fluxos de trabalho, das práticas de gestão, de organização e planejamento das tarefas, de avaliação do trabalho, de diálogo entre diferentes setores, das práticas de manutenção e reportagem de problemas, da (in)suficiência das normas e procedimentos de prevenção efetivamente adotados, da formação adequada de todos os atores do processo e, especialmente, das falhas e vicissitudes experimentadas pelos atores diante da variabilidade e imprevisibilidade das situações concretas de trabalho.

Nesse contexto é que a *ergonomia da atividade* poderia contribuir no desenvolvimento de perícias. Sua maior contribuição reside na diferenciação entre tarefa e atividade. Essa abordagem defende que não é possível fazer uma análise e introduzir melhorias eficazes baseando-se exclusivamente no que foi prescrito pelas organizações, planejado longe da situação real do trabalho. Análises de campo deveriam ser desenvolvidas, de forma que o ergonomista possa se aproximar ao máximo das atividades desenvolvidas pelo trabalhador no seu contexto situacional dinâmico. A principal limitação dessa abordagem é o tempo necessário para ser desenvolvida. Essa limitação pode ser superada ao delimitar-se bem claramente qual o objeto da investigação pericial diante da demanda inicial das partes na ação judicial a que se refere. A ergonomia da atividade pode assim ser uma abordagem interessante a ser utilizada no processo de levantamento das informações em uma perícia em ergonomia. O perito pode seguir as fases propostas na literatura pela Análise Ergonômica do Trabalho (AET) (GUÉRIN *et al.*, 2001), adaptando-as às necessidades específicas de uma perícia em ergonomia.

*AET1 – Delimitação do problema/Delimitação da demanda.* Nessa fase, devem ser buscados documentos anexados no processo que apontem o problema

específico a ser analisado (uma doença ocupacional específica ou um acidente específico), partindo da visão de todas as partes. Esta fase auxilia na primeira delimitação do foco da ação do perito em ergonomia.

*AET2 – Funcionamento da instituição e características da população/Contextualização.* Nessa fase, devem ser levantadas informações de caráter geral e que independem das situações singulares de trabalho. Do lado da empresa Reclamada, espera-se levantar principalmente informações macror organizacionais que permitam ao perito contextualizar o caso a ser estudado. Do lado do trabalhador Reclamante, espera-se levantar informações gerais, como a data de contratação e eventual saída da empresa Reclamada, as funções desempenhadas, os horários ou turnos de trabalho, as pausas, os treinamentos, o uso de equipamentos de proteção, etc. Nessa fase, pode ser levantado também o histórico de trabalho e de saúde do trabalhador, sendo a análise pericial uma análise focada no trabalhador e em sua saúde.

*AET3 – Escolha das situações a ser analisadas e hipótese geral.* Nessa fase, a partir do histórico de trabalho e de saúde do trabalhador, podem ser identificadas com as partes as situações de trabalho que poderiam ter causado a doença reclamada pelo trabalhador ou os aspectos que puderam ter causado o acidente reclamado. Considerando as limitações de tempo, essa fase de filtro é essencial para focar a atenção e os esforços nas situações com maior prioridade de ser analisadas.

*AET4 – Análise da tarefa e do processo técnico.* Essa fase pode permitir a análise de como a empresa planeja o seu processo de produção. Numa perícia em ergonomia pode ser interessante porque identifica, *a priori*, se existem algumas falhas nesse planejamento, independentemente de outros aspectos que serão analisados na fase sucessiva.

*AET5 – Análise das atividades.* Sendo o coração da AET, esta é uma fase iterativa, na qual são desenvolvidas observações e interações com os trabalhadores nas situações de trabalho. A finalidade é levantar hipóteses sobre situações de trabalho que poderiam prejudicar a saúde do trabalhador ou ter causado o acidente. Uma vez identificadas essas hipóteses, cada situação deve ser analisada de forma mais aprofundada e sistemática.

*AET6 – Diagnóstico.* Esta fase na perícia é a fase do parecer técnico, na qual são deixados resumidamente todos os resultados da análise e é introduzido um parecer final sobre a presença denexo causal entre as atividades observadas e a doença reclamada, ou sobre as responsabilidades no caso de um acidente de trabalho. Nessa fase, podem ser também respondidos os quesitos das partes.

Aplicar elementos da análise ergonômica do trabalho, sobretudo na fase AET5, é útil, sobretudo, para identificar as variabilidades que naturalmente acontecem nas situações reais do trabalho e as estratégias utilizadas pelos trabalhadores e responsáveis pela organização em lidar com elas. Nesse contexto, o trabalhador (que não é possível programar como uma máquina) desenvolve comportamentos peculiares que são consequentes a cada situação de trabalho criada na sua configuração específica pela organização (DANIELLOU; SIMARD; BOISSIÈRES, 2010). De um lado, utilizando sua inteligência e criatividade, o trabalhador pode ser agente de mudanças positivas introduzindo melhorias nas situações e nos processos de trabalho (até de saúde e segurança). Do outro lado, variabilidades podem causar também o aparecimento de situações críticas, como, por exemplo, de acidentes, doenças profissionais ou diminuição do desempenho da organização. As organizações, assim, devem ir além de criar condições seguras na definição de suas tarefas, porque acidentes ou doenças podem ser propiciados, ou não, por fatores que vão muito além da simples culpa unilateral do trabalhador. Em particular, existem, além das opções econômicas e tecnológicas e da própria história institucional, *fatores humanos e organizacionais* que a organização precisa considerar por serem fontes de estrangimentos aos trabalhadores, podendo causar o surgimento de situações de risco. Em outras palavras, a organização precisaria planejar o trabalho para que tenha um custo humano aceitável (DANIELLOU; SIMARD; BOISSIÈRES, 2010), ou indiretamente causam comportamentos menos seguros em seus trabalhadores. Entre os fatores humanos mais relevantes encontrados na literatura, ou seja, aqueles que têm por referência o ponto de vista do trabalho experimentado pelo trabalhador individual e coletivamente:

*FH1 – Adaptar a situação de trabalho às características peculiares de cada trabalhador.* O trabalhador deve ser considerado em suas diferentes facetas, incluindo as características físicas (estatura, visão, lateralidade, etc.), psíquicas, intelectuais (ex., conhecimentos, afetos), de experiência (tempo de casa, competência na função, etc.), de motivação (ex., valores pessoais), etc. Devem ser considerados transversalmente também outros elementos, como a idade, restrições médicas, etc. A análise desse fator humano é essencial para considerar as peculiaridades de cada trabalhador, que devem ser consideradas pelas organizações quando planejam o trabalho. Existem diferentes tipos de raciocínios, diferentes pontos de atenção, diferentes representações das situações, diferenças entre as capacidades de memória, etc. que se não consideradas podem criar comportamentos inseguros em algum trabalhador.

*FH2 – Considerar as variações intrínsecas ao trabalhador humano.* Este fator humano diz respeito à necessidade de considerar alguns fatores de

variabilidade que são intrínsecos ao homem. Esse fator é decorrente, sobretudo, das condições biológicas que mudam ciclicamente de forma natural. Alguns exemplos são a temperatura do corpo, a secreção de numerosos hormônios, o estado de vigília, a *performance* sensorio-motriz, etc. Isso tem impacto no trabalho, como, por exemplo, acontece na diferença que existe entre um trabalho diurno e noturno

*FH3 – Condições específicas e instantâneas do trabalhador.* Sendo um ser humano, o trabalhador pode passar por algumas variações em determinados instantes originados, por exemplo, de aspectos emocionais (ex., um luto entre os familiares, um conflito com algum superior na hierarquia, etc.), temporais (ex., dia antes do final de semana), de cansaço (por fadiga física ou nervosa como por acúmulo de trabalho ou por ter comido pouco), etc. Esses fatores devem ser considerados pelas organizações, sobretudo, na prevenção de acidentes no trabalho.

*FH4 – Considerar o funcionamento dos coletivos.* Na maioria das situações, os indivíduos trabalham dentro de coletivos de trabalho. Essa relação social com os colegas (e a cultura do grupo) pode criar, ou prevenir riscos na saúde de cada trabalhador.

*FH5 – Considerar o histórico de trabalho do trabalhador.* Este fator humano diz respeito ao efeito do histórico de trabalho no trabalhador. Por exemplo, um trabalhador que acumula tempo de casa pode ficar mais confiante e deixar de seguir normas de segurança, ou um trabalhador que está em uma função com algum grau de estresse poderia estar sujeito ao esgotamento com o tempo; etc.

*FH6 – Outros fatores humanos.* Existem outros fatores humanos que poderiam afetar o trabalho dos indivíduos e que se conectam aos fatores organizacionais e institucionais.

A consideração desses fatores humanos, por assim dizer mais localizados no ponto de vista do exercício pessoal do trabalho, deve ser alinhada também à análise e melhoria de fatores organizacionais dirigidos pelas organizações, das opções fundamentais de ordem tecnológica, de gestão e organização e no seu desenvolvimento dinâmico ao longo do tempo. Nesse contexto, a ergonomia da atividade pode se beneficiar dos conhecimentos da macroergonomia (BROWN Jr., 1990; HENDRICK, H. W.; KLEINER, 2001; KLEINER, 2004). Este campo de estudo da ergonomia entende as organizações como sistemas sociotécnicos incorporando conceitos e procedimentos da teoria dos sistemas sociotécnicos ao campo da ergonomia (BROWN, 1990). Eles defendem a

## DOCTRINA

ideia de que as situações locais de trabalho recebem amplo impacto de outros elementos que são decididos em nível organizacional. Essa consideração pode valer também para o processo de desenvolvimento de perícias judiciais: aos elementos focados unicamente na situação de trabalho, devem ser adicionados outros a partir de um olhar mais sistêmico e organizacional (LIMA *et al.*, 2014). Podem ser listados alguns *aspectos organizacionais* (AO) com alto impacto sobre as situações de trabalho:

*AO1 – treinamentos e planos de formação* (de saúde e segurança, de capacitação, etc.);

*AO2 – horários de trabalho* (horas extras, turnos, pausas, etc.);

*AO3 – cultura organizacional* (regras formais, valores, relações, poder, espaços de diálogo livre ou sujeito a constrangimentos, etc.);

*AO4 – políticas de prevenção* (EPI, EPC, ginástica laboral, etc.) e cultura de segurança;

*AO5 – política de avaliação e reconhecimento do trabalho e de sanções* (julgamento);

*AO6 – relações entre stakeholders na organização* (pressões, relações, formas de presença, poder, etc.);

*AO7 – outras políticas organizacionais de nível estratégico* (ex., sustentabilidade, qualidade, política de compras de equipamentos, etc.).

Esses aspectos organizacionais devem ser analisados, pois podem ter impacto direto nas situações de trabalho, resultando em melhorias ou constrangimentos organizacionais (MC). Alguns exemplos desse impacto são:

*MC1 – alterações do posto de trabalho ao longo do tempo;*

*MC2 – pressões de tempo, incentivos à produtividade, presença de metas;*

*MC3 – autonomia e alterações do ritmo de trabalho;*

*MC4 – variedade e diversidade de funções, possibilidade de mudança postural;*

*MC5 – sistemas de prevenção de doenças ou acidentes.*

O uso de ferramentas da *Human Factors* (STANTON *et al.*, 2005) podem ser também de grande utilidade para o desenvolvimento de perícias judiciais. Algumas dessas ferramentas da *Human Factors* (FHF) são: RULA, OWAS, NIOSH, REBA, OCRA, Moore&Garg, Check-lists, etc. (MENEGON; CAMAROTTO; BERNARDINO, 2002; MESQUITA; MEJIA, 2012). Mas tam-

bém podem ser utilizadas ferramentas não associáveis diretamente ao *Human Factors*, mas com função parecida: Suzanne Rodgers (MESQUITA; MEJIA, 2012), ISO 11228-3 (GUEDES; FERNANDES; ALMEIDA, 2016), escalas de avaliação de riscos psicossociais, etc. Porém, estas ferramentas devem ser apenas de suporte, porque são úteis para avaliar variáveis isoladas, sendo pouco úteis para avaliar também os aspectos mais globais da situação (MENEGON; CAMAROTTO; BERNARDINO, 2002).

### 3.4 – Elementos a serem considerados em um laudo pericial em ergonomia

Com base nos elementos discutidos anteriormente, a estrutura de um laudo pericial em ergonomia poderia considerar todos os elementos extraídos até o instante. Para chegar nisso, foram desenvolvidos principalmente dois passos. O primeiro foi construir a macroestrutura, alinhando e complementando entre si os pontos do conteúdo (C) que deveria incluir um laudo judicial (como descrito no art. 473 da lei nº 13.105/2015), os pontos do processo de desenvolvimento de uma AET (GUÉRIN *et al.*, 2001) e a estrutura clássica de um relatório científico (Introdução, literatura, metodologia, resultados, discussão, conclusão). O segundo passo foi enriquecer a macroestrutura com a sugestão de informações relacionadas à ergonomia a ser buscada na análise dos casos: sobre os fatores humanos (FH), sobre os aspectos organizacionais (AO), sobre os aspectos de melhoria ou constrangimento (MC) e sobre as ferramentas da *Human Factors* (FHF). Disso foi possível construir a figura 1, que identifica a estrutura aconselhada de um laudo pericial em ergonomia e os elementos a serem inseridos. As fases aconselhadas são nove:

*I – Informações sobre a perícia.* Esta fase permite introduzir o objeto da perícia (C1), identificando as partes e introduzindo informações sobre a vistoria.

*II – Referencial teórico.* Nessa fase, são introduzidas informações teóricas sobre o assunto da perícia; nesse caso de ergonomia. Também essa fase pode ser considerada de exposição do objeto da perícia (C1).

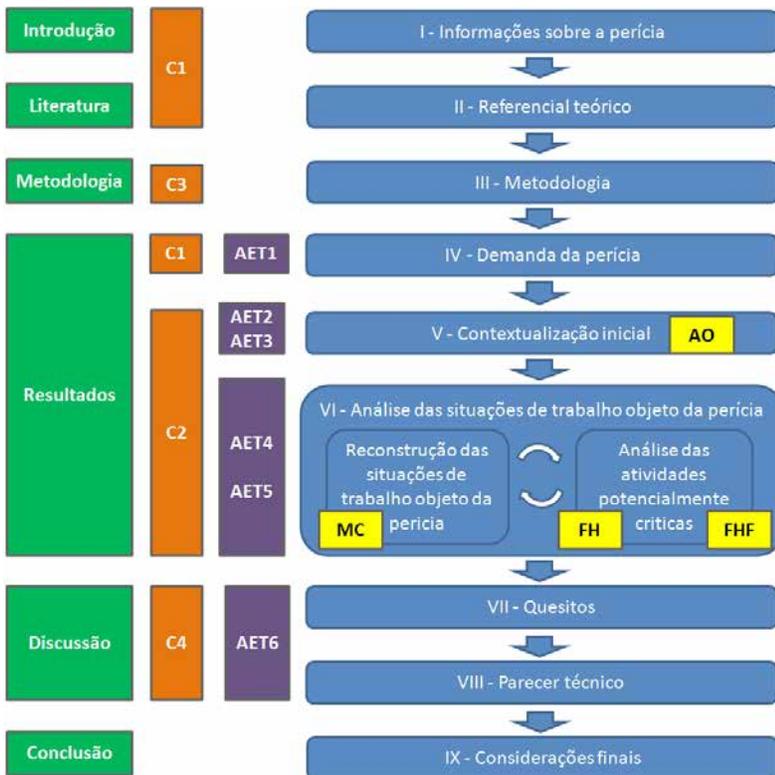
*III – Metodologia.* Como aconselhado explicitamente no inciso III do art. 473 do CPC, é obrigatória a indicação do método utilizado (C3). Esta fase é essencial para que outros peritos, seguindo os mesmos passos do método, consigam chegar às mesmas conclusões.

*IV – Demanda da perícia.* Esta fase permite delimitar e definir claramente qual é o objeto da análise da perícia (C1), podendo ser uma doença possivelmente ocupacional (doença de coluna, de ombro, ou um caso de infarto, etc. em que se discuta o trabalho como fator causal ou concausal relevante), ou um

## DOCTRINA

acidente de trabalho, ou, ainda, apenas a descrição completa de processos de trabalho. Esta é também a fase inicial de uma AET, a qual permite de focalizar a atenção e os esforços sobre a situação específica a ser investigada.

*V – Contextualização inicial.* Esta fase introduz a análise técnico-científica (C2) e corresponde às fases de busca de informações sobre o funcionamento da instituição e características da população (AET2) chegando até a escolha das situações a serem analisadas (AET3). Nessa fase, podem ser introduzidas informações relacionadas ao Reclamante e à Reclamada e aspectos organizacionais (AO), independentes das situações específicas de trabalho, como também dados estatísticos e epidemiológicos. Esta fase pode ser concluída com a definição, junto às partes, das situações de trabalho a serem analisadas pela perícia (representando a hipótese geral em uma AET).



*VI – Análise das situações de trabalho objeto da perícia.* Esta fase conclui a análise técnico-científica (C2) e corresponde às fases de análise das tarefas (AET4) e das atividades (AET5). Nessa fase, são (i) reconstruídas

todas as situações de trabalho objeto da perícia e para cada uma são (ii) analisadas as atividades consideradas mais críticas para a saúde do trabalhador, de acordo com a demanda da perícia. Na primeira parte, podem ser introduzidas informações sobre (a) o ambiente de trabalho, (b) os principais procedimentos operacionais, e (c) as condições de trabalho vivenciadas pelo reclamante (MC – aspectos de melhoria ou constrangimentos organizacional sobre a situação de trabalho específica). Nesta parte, é essencial para a atuação das partes e do juiz, que o perito reporte claramente todos os elementos de investigação que considerou para a reconstrução da situação, a observação direta, a pesquisa e análise de documentos, os depoimentos e as diferentes versões colhidas e as versões que foram convergentes, identificando quem prestou as informações, eventual limitação ou recusa das partes no esclarecimento dos fatos, recusa de acesso a documentos, etc. Na segunda parte, pode ser introduzida uma análise das atividades potencialmente críticas para saúde do reclamante ou das causas de um acidente de trabalho, relacionando-as com os dados estatísticos e epidemiológicos, podendo nessa fase ser feita uma análise dos fatores humanos (FH) e ter suporte das ferramentas da *Human Factors* (FHF). É importante salientar que nessa fase o perito deve refletir sobre quais domínios de conhecimento da ergonomia (físico, cognitivo e organizacional) devem ser analisados. A demanda inicial pode ser focada em apenas um domínio de conhecimentos, mas o perito deve ter a habilidade de questionar se não seria importante analisar aspectos de outros domínios. Nessa fase, devem ser analisadas também as medidas utilizadas pela empresa para proteger seu trabalhador, cotejando-se as hipóteses de risco com os diferentes fatores antes referidos, não só do posto de trabalho, mas de todos os demais aspectos, cultural, opções tecnológicas, de gestão, práticas de trabalho, relações horizontais e verticais, regras e medidas de prevenção, tomados, inclusive, na linha do tempo, pois muitos reflexos no presente podem ser decorrentes de fatores havidos no passado. É importante perceber que o papel da investigação ergonômica é essencialmente o de identificar riscos e apontar práticas ou omissões que possam ter contribuído para o fato investigado (acidente, doença), normalmente não como uma avaliação decisiva quanto ao resultado sobre a saúde do trabalhador em questão. Esse último passo sobre onexo causal, normalmente incumbe ao perito médico. Mas a avaliação médica se apoia nas diversas hipóteses sobre os diferentes fatores causais, riscos e falhas que cabe ao perito ergonomista suscitar e que poderão ser relevantes também ao juiz da causa, por exemplo, em casos de incerteza sobre a conclusão possível acerca do nexocausal.

*VII – Quesitos.* Nessa fase de diagnóstico (AET6), são introduzidas as respostas aos quesitos de todas as partes (C4).

*VIII – Parecer técnico.* Nessa fase de diagnóstico (AET6), são introduzidos o parecer técnico final resultante do estudo e os devidos esclarecimentos relacionados às solicitações pertinentes ao escopo da perícia em ergonomia (C4).

*IX – Considerações finais.* Algumas informações que podem ser incluídas nessa seção são, por exemplo, informações de contato do perito e sugestões de honorários periciais.

### 4 – Conclusão

Conceitos da ergonomia podem ser de grande utilidade não só aplicados internamente às empresas, mas também externamente por peritos para ajudar, ou incentivar as empresas em assegurar situações de trabalho centradas em um alto desempenho e em ótimos estados de saúde e segurança para seus trabalhadores. Em particular, analisamos como a ergonomia pode ter um papel relevante em auxiliar processos judiciais na identificação, ou não, de nexos causais entre doenças ocupacionais reclamadas e as atividades de trabalho nas empresas, e na definição de responsabilidades acerca de um acidente ou doença de trabalho. Em particular, os conhecimentos em ergonomia são muito valiosos, complementando os conhecimentos médicos, para trazer também o olhar do trabalho e das atividades reais do trabalhador, situado em todo o complexo sociotécnico da organização. O artigo tenta assim auxiliar e guiar o perito sobre quais conhecimentos específicos da ergonomia deveriam ser considerados nas perícias a partir de uma busca da literatura em relação à demanda concreta e à situação de trabalho do caso. Na discussão, é proposto um modelo de laudo pericial de apoio à estruturação do processo de desenvolvimento de perícias em ergonomia. Acredita-se que estruturando melhor uma perícia em ergonomia é possível ajudar o juiz na tomada de decisão de suas sentenças, permitindo que a parte que mais foi prejudicada tenha benefícios desse processo pericial.

Pesquisas futuras deveriam ser desenvolvidas para aplicar na realidade o modelo de laudo pericial proposto neste artigo, podendo até confrontá-lo com as perícias atualmente existentes em ergonomia. Essa pesquisa futura, que poderia ser aplicada por meio da metodologia de pesquisa-ação, permitiria verificar a validação do modelo e eventualmente aprimorá-lo a partir das limitações que serão encontradas nesse estudo de campo de atuação real das perícias. Acredita-se que com a experiência empírica, além de uma discussão apenas teórica, elementos de ergonomia poderiam ser introduzidos com maior eficácia, auxiliando sempre mais a atividade do juiz.

## 5 – Referências bibliográficas

- ABRAHÃO, Júlia *et al.* *Introdução à ergonomia: da prática à teoria*. São Paulo: Blucher, 2009. v. 7.
- AREOSA, João. *O lado obscuro dos acidentes de trabalho: um estudo de caso no setor ferroviário*. Vila Nova de Famalicão: Edições Húmus, 2012.
- BROWN, Ogden Jr. Macroergonomics: a review. In: NORO, Kageyu; BROWN, Ogden Jr. (Org.). *Human factors in organizational design and management*. North Holland: Elsevier Science Publishers, 1990. v. 3.
- DANIELLOU, François. *A ergonomia em busca de seus princípios: debates epistemológicos*. São Paulo: Edgar Blucher, 2004.
- DANIELLOU, François; SIMARD, Marcel; BOISSIÈRES, Ivan. *Fatores humanos e organizacionais da segurança industrial: um estado da arte*. Toulouse: FonCSI, Fundación para un Cultura de la Seguridad Industrial, 2010.
- DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. *Revista Produção, [s. l.]*, v. 14, n. 3, p. 27-34, 2014.
- DEJOURS, Christophe. *Travail vivant*. [s.l.]: Payot, 2009.
- DOPPLER, Françoise. Trabalho e saúde. In: FALZON, Pierre (Org.). *Ergonomia*. São Paulo: Edgard Blücher, 2007.
- FALZON, Pierre. *Ergonomia*. São Paulo: Edgard Blücher, 2007.
- FALZON, Pierre. *Ergonomie constructive*. Paris: PUF – Presses Universitaires de France, 2013.
- GUEDES, Marcos André Santos; FERNANDES, Maria Goretti; ALMEIDA, Ana Verena Alves Calmon. Perícias judiciais na 2ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE: possibilidades de contribuição da ISO 11228-3 e do Decreto nº 6.957/09 para o nexo causal da LER/DORT. In: 1º CONGRESSO INTERNACIONAL DE ERGONOMIA APLICADA 2016, *Anais (...)*: Blucher Engineering Proceedings, 2016. p. 970-982.
- GUÉRIN, François *et al.* *Comprendre le travail pour le transformer: la pratique de l'ergonomie*. Lyon: ANACT, 2001.
- HARO, Elizabet; KLEINER, Brian. Macroergonomics as an organizing process for system safety. *Applied Ergonomics, [s. l.]*, v. 39, n. 4, p. 450-458, 2008.
- HELANDER, Martin. *Guide to human factors and ergonomics*. 2. ed. London: Taylor & Francis, 2006.
- HENDRICK, Hal W. A historical perspective and overview of macroergonomics. In: CARAYON, Pascale (org.). *Handbook of human factors and ergonomics in healthcare and patient safety*. Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates, 2007. p. 41-60.
- HENDRICK, Hal W. The technology of ergonomics. *Theoretical Issues in Ergonomics Science, [s. l.]*, v. 1, n. 1, p. 22-33, 2000.
- HENDRICK, Hal W.; KLEINER, Brian. *Macroergonomics: an introduction to work system design*. Santa Monica, CA: Human Factors and Ergonomics Society, 2001.

## DOCTRINA

IEA. *Human Factors/Ergonomics (HF/e)*: definition and applications. 2020. Disponível em: [https://iea.cc/what-is-ergonomics/#:~:text=Ergonomics \(or human factors\) is,system performance](https://iea.cc/what-is-ergonomics/#:~:text=Ergonomics%20(or%20human%20factors)%20is,system%20performance) (ratified by the. Acesso em: 26 ago. 2020).

IMADA, Andrew. The rationale and tools of participatory ergonomics. In: NORO, Kageyu; IMADA, Andrew (Org.). *Participatory ergonomics*. London: Taylor and Francis, 1991. p. 30-50.

JACKSON FILHO, José Marçal. *Perícia judicial, nova modalidade da prática da ergonomia: reflexões a partir de caso no ramo de supermercados*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE ERGONOMIA, Curitiba, 2006.

KARWOWSKI, Waldemar. The discipline of human factors and ergonomics. In: SALVENDY, Gavriel (Org.). *Handbook of human factors and ergonomics*. 3. ed. [s.l.]: Wiley, 2006.

KLEINER, Brian. Macroergonomics as a large work-system transformation technology. *Human Factors and Ergonomics in Manufacturing*, [s. l.], v. 14, n. 2, p. 99-115, 2004.

KONINGSVELD, Ernst; SETTELS, Paul; PIKAAR, Ruud. *Meeting diversity in ergonomics*. [s.l.]: Elsevier Science, 2007.

LASMAR, Sandra Maria Kanawati; MEJIA, Dayana Priscila Maia. *A importância da ergonomia nas perícias médicas*. 2012. Artigo de pós-graduação em Ergonomia, Faculdade Ávila, Goiânia, [s. l.], 2012.

LAVILLE, Antoine. Referências para uma história da ergonomia francófona. In: FALZON, Pierre (Org.). *A ergonomia*. São Paulo: Blucher, 2007. p. 21-32.

LEPLAT, Jacques; MONTMOLLIN, Maurice De. As relações de vizinhança da ergonomia com outras disciplinas. In: FALZON, Pierre (Org.). *Ergonomia*. São Paulo: Blucher, 2007. p. 33-46.

LIMA, Cristiane Queiroz Barbeiro *et al.* Assédio moral e violências no trabalho: caracterização em perícia judicial. Relato de experiência no setor bancário. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, [s. l.], v. 39, n. 129, p. 101-110, 2014.

MAGGI, Bruno. L'Ergonomia e le scienze umane. In: *Ergonomia*. Bergamo: Moretti e Vitali Ed., 1993. v. 1. p. 58-60.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Manual do processo civil*. 5. ed. rev. São Paulo: RT, 2020.

MARTINS, Moizés *et al.* A necessidade de novos métodos para análise de acidentes de trabalho na perícia judicial. *Produção*, [s. l.], v. 21, n. 3, p. 498-508, 2011.

MENDES, Davidson Passos; ECHTERNACHT, Eliza Helena de Oliveira. Donos do poder? Os limites e conflitos da atividade pericial frente ao estabelecimento de nexos no atual contexto da previdência social brasileira. *Gestão Industrial*, [s. l.], v. 2, n. 4, p. 87-98, 2006.

MENEGON, Nilton Luiz; CAMAROTTO, João Alberto; BERNARDINO, Mônica Thais Simões Matsukura. *O papel da ergonomia no reconhecimento do nexo causal*. In: VII CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE ERGONOMIA E XII CONGRESSO BRASILEIRO DE ERGONOMIA, 2002.

MESQUITA, Camila Gonçalves de; MEJIA, Dayana Priscila Maia. *A importância da análise ergonômica do trabalho na contestação da aplicação do nexo técnico epidemiológico previdenciário (NTEP) em perícias médicas do INSS*. Pós-graduação em Ergonomia: Produto e Processo – Faculdade Ávila, 2012.

## DOCTRINA

MS. *Saúde Brasil 2018: uma análise de situação de saúde e das doenças e agravos crônicos: desafios e perspectivas*. Brasília: Ministério da Saúde, 2019.

SILVA-BAU<sup>3</sup>, Lucy Mara. *Fisioterapia do trabalho: ergonomia, legislação, reabilitação*. Curitiba: Cladosilva, 2002.

STANTON, Neville *et al.* *Handbook of human factors and ergonomics methods*. [s. l.]: CRC Press, 2005.

SZNELWAR, Laerte Idal; UCHIDA, Seiji; LANCMAN, Selma. A subjetividade no trabalho em questão. *Tempo Social*, [s. l.], v. 23, n. 1, p. 11-30, 2011.

VIEIRA, Carlos Eduardo Carrusca. O nexo causal entre transtorno de estresse pós-traumático e trabalho: controvérsias acerca do laudo de uma perícia judicial. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, [s. l.], v. 34, n. 120, p. 150-162, 2009.

WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 193-217, 2015.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012.

WILSON, John; HAINES, Helen. Participatory ergonomics. In: SALVENDY, Gavriel (Org.). *Handbook of human factors and ergonomics*. 2. ed. U.S.A.: John Wiley & Sons, 1997. p. 490-513.

WISNER, Alain. Antropotecnologia. *Instituto de Estudos avançados*, [s. l.], v. 6, n. 16, p. 29-34, 1992.

Recebido em: 15/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# O DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO COMO INSTRUMENTO PARA A PROMOÇÃO DA IGUALDADE E O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO TRABALHO

## *ANTIDISCRIMINATION LAW AS AN INSTRUMENT TOWARDS ON PROMOTE EQUALITY AND COMBAT RACIAL DISCRIMINATION IN THE WORKPLACE*

**Bárbara Kloplass Locks de Godoi\***  
**Grazielly Alessandra Baggenstoss\*\***

**RESUMO:** O objetivo do artigo foi demonstrar as contribuições do Direito Antidiscriminatório para a promoção da igualdade e o combate à discriminação racial no trabalho. Para tanto, analisou-se precedente do Tribunal Superior do Trabalho. Pautou-se pelo método dedutivo e abordagem qualitativa, fundamentando-se em revisão bibliográfica narrativa e análise jurisprudencial. Estruturou-se em três partes. Na primeira, abordou-se o Direito Antidiscriminatório. Na segunda, discutiu-se sobre discriminação institucional e discriminação estrutural. Na terceira, analisou-se a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Os resultados demonstraram o potencial emancipatório do Direito Antidiscriminatório, ressaltando a sua importância para o alcance do trabalho decente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Antidiscriminatório. Discriminação Racial. Trabalho.

*ABSTRACT: The purpose of this article was to demonstrate the contributions of the Antidiscrimination Law towards on promote equality and combat racial discrimination in the world of work. Therefore, analyzed Superior Labor Court's precedent. It was based on the deductive method and qualitative research, supporting by narrative literature review and jurisprudential analysis. It was structured in three parts. The first discussed the Antidiscrimination Law. The second discussed the institutional discrimination and structural discrimination. The third analyzed Superior Labor Court's precedent. The results demonstrated he emancipatory potential of Antidiscrimination Law, emphasizing its importance towards on promote decent work, emphasizing its importance towards on promote decent work for racial minorities.*

**KEYWORDS:** Antidiscrimination Law. Racial Discrimination. Work.

---

\* *Mestranda em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina); bolsista (CNPq).*

\*\* *Doutora em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina).*

## 1 – Introdução

Segundo a Organização Internacional do Trabalho, a discriminação racial no trabalho é um dos fatores determinantes das desigualdades no Brasil, contribuindo para e causando a agravar a pobreza e a exclusão social<sup>1</sup>. A eliminação de toda e qualquer forma de discriminação contra negras e negros no trabalho é, assim, condição fundamental para a sua plena e efetiva integração social, um dos objetivos centrais do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse debate, é relevante o conceito de trabalho decente, compreendido como o trabalho desenvolvido em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado um fator fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. O elemento central do conceito é a equidade, entendida como um princípio organizador que orienta as atividades da OIT, a qual se contrapõe às diversas formas de desigualdade e exclusão que afetam os grupos humanos em uma sociedade. Logo, a eliminação de toda e qualquer forma de discriminação é um fator-chave para a promoção do trabalho decente. Nesse panorama, normas antidiscriminatórias desempenham um papel muito importante: estabelecem definições, princípios, critérios e medidas para a proteção de indivíduos e grupos sociais vulneráveis, com o propósito de promover a sua plena e efetiva integração social. De acordo com esse sistema protetivo, as pessoas negras são sujeitos de proteção especial, o que se justifica em razão da discriminação racial sistemática em determinadas sociedades. No Brasil, especificamente, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, ampliou-se significativamente o universo de instrumentos normativos antidiscriminatórios – normas constitucionais, infraconstitucionais e tratados internacionais de direitos humanos – visando à proteção de minorias raciais<sup>2</sup>.

Contudo, somente a vigência das normas não basta. São necessárias a compreensão de seus conceitos e de suas finalidades e o entendimento sobre a responsabilidade social de quem manejará o texto normativo, interpretando-o ou aplicando-o. É imprescindível, portanto, letramento sobre essas normas, partindo da compreensão do termo discriminação.

---

1 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Equality at work: tackling the challenges – global report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 2007. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms\\_082607.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082607.pdf). Acesso em: 4 ago. 2021.

2 Nesse sentido: MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 49-68; RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 14-15.

A princípio, destaca-se que a discriminação é um fenômeno complexo e dinâmico, cujos impactos variam, segundo a convergência de diferentes arranjos e marcadores sociais, cuja esfera de ocorrência é concomitantemente individual, interpessoal e coletiva. Assim, de plano, refutando-se a teoria da discriminação direta, a compreensão da discriminação deve ir além da sua delimitação pela intencionalidade, pois reduz o potencial emancipatório e transformador das normas antidiscriminatórias, restringindo ou dificultando as possibilidades de inclusão social de grupos vulneráveis, como é o caso das minorias raciais. A discriminação deve ser analisada a partir de uma perspectiva complexa e referente a um tratamento desvantajoso, discriminatório e/ou violento direcionado a determinados indivíduos ou a grupos de indivíduos, que se relacionam a construções sociais e mecanismos estruturais que legitimam uma série de práticas excludentes. Por essa perspectiva, a discriminação está nas práticas que vinculam sujeitos e também em formas de nos organizarmos coletivamente<sup>3</sup>.

Assim, a discriminação faz parte de um sistema de estruturação social em que determinados grupos sociais, tidos como dominantes, detêm benefícios materiais. Esses sistemas de relacionamento e estruturação social têm uma natureza dinâmica, motivo pelo qual assumem diferentes formas para garantir a preservação de privilégios. Nessa linha de raciocínio, diversas formas de discriminação se reproduzem na organização social para assegurar a manutenção de vantagens sociais para os membros dos grupos majoritários. Por conseguinte, a discriminação, afirma Fredman, impacta os padrões de vida, excluindo os indivíduos do mercado de trabalho, relegando-os a empregos precários e mal remunerados e sujeitando-os à vitimização, violência e assédio, ou, inibindo suas oportunidades de ascensão ou desenvolvimento pessoal, em razão de elementos inerentes à identidade dos indivíduos, como é o caso da raça<sup>4</sup>.

Neste estudo, adotou-se o Direito Antidiscriminatório como construção teórica potencialmente efetiva para conferir letramento sobre discriminação e responsabilidade social. Nesse sentido, tem-se a proposta de Adilson José Moreira e Roger Raupp Rios, como marcos teóricos críticos para a discussão do tema da discriminação. É um campo do conhecimento jurídico que compreende “um aparato teórico, um corpo de normas jurídicas, precedentes judiciais, medidas legislativas e políticas públicas necessárias para a consecução de um programa de transformação social”. Seu objetivo sistêmico é regular e operacionalizar o sistema protetivo inscrito em comunidades políticas democráticas,

---

3 MOREIRA, *op. cit.*, p. 399-400.

4 FREDMAN, Sandra. *Anti-discrimination laws and work in the developing world: a thematic overview*. 2012. p. 1.

com o propósito central de “combater práticas excludentes responsáveis por diferenciações arbitrárias que impactam de maneira negativa o *status* social das pessoas”<sup>5</sup>.

Para demonstrar o potencial transformador do Direito Antidiscriminatório, analisamos precedente do Tribunal Superior do Trabalho versando sobre um caso de discriminação racial no trabalho. A pergunta que buscamos responder na pesquisa foi: Quais as contribuições do Direito Antidiscriminatório para a promoção da igualdade e a eliminação da discriminação racial no trabalho? Sustentamos a hipótese de que o Direito Antidiscriminatório é um importante instrumento de concretização da justiça racial, porque pode oferecer parâmetros a partir dos quais podemos identificar padrões de discriminação racial, requisito essencial para desvelarmos e eliminarmos práticas de dominação racial que impedem a plena e efetiva inclusão social de minorias raciais.

Para alcançar o objetivo proposto, a pesquisa pautou-se pelo método dedutivo e abordagem qualitativa, fundamentando-se em revisão bibliográfica narrativa e análise jurisprudencial. A revisão bibliográfica tem como marcos teóricos Adilson José Moreira e Roger Raupp Rios, autores referenciais no estudo do Direito Antidiscriminatório no Brasil. A análise jurisprudencial tem como texto-base o Recurso de Revista 1000390-03.2018.5.02.0046/SP, julgado pela 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. A pesquisa estruturou-se em três partes. Na primeira parte, abordou-se sobre o Direito Antidiscriminatório. Na segunda, especificaram-se as categorias discriminação institucional e discriminação estrutural, apresentando seu conceito e pressupostos basilares. Na terceira, analisou-se o precedente do Tribunal Superior do Trabalho, correlacionando seus fundamentos às teorias da discriminação exploradas. Nessa parte, buscou-se descrever os pressupostos teóricos do Direito Antidiscriminatório presentes na decisão, explícita ou implicitamente.

## **2 – Discriminação racial no trabalho e direito antidiscriminatório**

O Direito Antidiscriminatório produz uma reflexão aprofundada sobre os processos de exclusão social, pois desenvolve um conjunto de conceitos, dimensões e teorias essenciais para a identificação de mecanismos discriminatórios, condição fundamental para identificarmos processos de marginalização e segregação sociais. Na condição de aparato teórico, o Direito Antidiscriminatório explora um campo de teorias complexas da discriminação, entre as quais, destacamos: teoria da discriminação indireta; teoria da discriminação

---

5 MOREIRA, *op. cit.*, p. 43-45.

institucional; e, teoria da discriminação estrutural. São teorias que, partindo da complexidade das relações sociais, explicam o caráter dinâmico e multifacetado dos processos discriminatórios, contribuindo para a identificação de processos de exclusão social, requisito para construirmos ações visando à plena e efetiva integração de indivíduos e grupos sociais vulneráveis<sup>6</sup>. A discriminação racial, nessa perspectiva, faz parte de um sistema de dominação racial que produz a exclusão das minorias raciais nas diversas dimensões da organização social, com o objetivo central de garantir a manutenção de vantagens sociais para os membros do grupo racial dominante. O racismo estrutural, um projeto de dominação racial que se manifesta frequentemente sob a forma de discriminação, reproduz e legitima representações e significações que atribuem as desigualdades sociais aos membros de minorias raciais e não aos processos discriminatórios sistematicamente desenvolvidos em determinada ordem social<sup>7</sup>.

No que se refere à discriminação racial no trabalho, é um fator determinante das condições de existência cultural e material dos membros de minorias raciais, porque o trabalho é, ao mesmo tempo, uma categoria constitutiva da identidade do sujeito trabalhador e fonte de subsistência, o que significa que é uma atividade essencial ao desenvolvimento humano. Assim, a discriminação racial constitui um obstáculo significativo para a plena emancipação humana, porque impede que os membros de minorias raciais desenvolvam suas potencialidades e acessem recursos e oportunidades necessários para a garantia de uma vida em patamares mínimos de dignidade.

No Brasil, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística corroboram essa interpretação. Em 2018, pretos e pardos constituíam a maior parte da força de trabalho no país: correspondiam a 57,7 milhões de pessoas, ou seja, 25,2% a mais do que a população de cor branca, que totalizava 46,1 milhões. No entanto, apresentavam os maiores níveis de vulnerabilidade no mundo do trabalho. Na população desocupada e na população subutilizada, pretos e pardos representavam 2/3 dos desocupados (64,2%) e dos subutilizados (66,1%) na força de trabalho. Na população ocupada em trabalhos informais, o percentual de pretos e pardos atingiu 47,3%, enquanto entre as pessoas de cor branca atingiu 34,6%<sup>8</sup>.

No quesito remuneração, pretos e pardos receberam menos do que as pessoas de cor branca. O rendimento médio mensal das pessoas de cor preta ou

---

6 MOREIRA, *op. cit.*, p. 49-68; RIOS, *op. cit.*, p. 14-15.

7 MOREIRA, *op. cit.*, p. 583.

8 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil*, 2019. p. 2.

parda (1,608 reais) foi 73,9% inferior ao das pessoas de cor branca (2.796 reais), independentemente do nível de escolaridade. O recorte por gênero mostra que a discriminação racial atinge o conjunto da população negra em graus distintos: as mulheres negras ocupam a base da desigualdade de renda, recebendo, em média, menos da metade dos salários dos homens brancos (44,4%), que ocupam o topo da escala de remuneração no país<sup>9</sup>.

Na avaliação do IBGE, a disparidade salarial entre brancos e negros é “um padrão que se repete, ano a ano”<sup>10</sup>. Nos cargos gerenciais, observa-se a sub-representação de pretos e pardos: 68,6% das pessoas ocupadas em cargos gerenciais é de cor branca; enquanto que, 29,9% é de cor preta ou parda. O recorte por rendimento revela que, quanto mais alto o rendimento, menor é a participação de pretos ou pardos em cargos gerenciais. Na classe de rendimento mais elevado, somente 11,9% eram pretos ou pardos, enquanto que, entre os brancos, tal proporção atingiu 85,9%. Na classe de rendimento mais baixo, por outro lado, a proporção de pretos ou pardos era de 45,3%, enquanto a de brancos era de 53,2%. Para o IBGE, a segregação ocupacional e a percepção de rendimentos menores em ocupações semelhantes são os principais fatores da desigualdade salarial entre brancos e negros no Brasil<sup>11</sup>.

Os dados do IBGE demonstram que a vulnerabilidade no trabalho interfere nas condições de vida da população negra. Em 2018, pretos e pardos representavam a maior parcela de pessoas vivendo abaixo das linhas de pobreza: 32,9% viviam com menos de US\$ 5,50 diários e 8,8% viviam com menos de US\$ 1,90 diários, enquanto que, entre as pessoas brancas, essas taxas eram de 15,4% e 3,6%, respectivamente. Em relação às condições de moradia, pretos e pardos residiam em domicílios com as piores condições de habitação e com menos acesso a serviços essenciais: sem coleta de lixo (12,5%); sem abastecimento de água (17,9%); sem esgotamento sanitário (42,8%); sem ao menos um serviço de abastecimento (44,5%); adensamento excessivo (7,0%). No que tange ao acesso a bens permanentes relacionados a atividades domésticas, era expressiva a proporção de pretos e pardos que residiam em domicílios sem máquina de lavar (44,8%), proporção esta, superior ao dobro da verificada na população branca (21,0%), o que “constitui indício de que a população preta ou parda, em especial as mulheres, tem maior carga de trabalho doméstico, como a lavagem de roupa, entre outros trabalhos não remunerados”<sup>12</sup>. Concluindo,

---

9 *Ibidem*, p. 2.

10 *Ibidem*, p. 3.

11 *Ibidem*, p. 3.

12 *Ibidem*, p. 2-6.

“a população de cor ou raça preta ou parda possui severas desvantagens em relação à branca, no que tange às dimensões contempladas pelos indicadores apresentados – mercado de trabalho, distribuição de rendimento e condições de moradia”<sup>13</sup>.

Nesse contexto, o Direito Antidiscriminatório, com as categorias discriminação estrutural e, para este trabalho, a discriminação institucional permitem compreendermos a complexidade do fenômeno discriminatório, ao explicar como as práticas discriminatórias se manifestam sistematicamente na estrutura social, fomentando a marginalização e a segregação sociais, bem como tais dinâmicas atuam nas organizações privadas e públicas. No mundo do trabalho, particularmente, essa perspectiva teórica traz importantes contribuições para entendermos como a discriminação, ao produzir condições adversas de trabalho, impacta negativamente as condições de existência cultural e material dos membros de grupos sociais minoritários, impedindo-as, assim, de atingir uma vida plena *no e pelo* trabalho.

### 3 – Discriminação institucional e discriminação estrutural

A pressuposição de que a discriminação é uma prática que se reproduz tanto no plano das interações individuais como no plano das interações coletivas, é um indicativo de que processos de subordinação social se reproduzem no plano das instituições sociais. Desse modo, a discriminação transcende o âmbito das interações individuais, ao enfatizarem as correlações entre práticas discriminatórias, estrutura social e instituições sociais, o que é particularmente relevante para compreendermos a dimensão estrutural da discriminação.

A discriminação estrutural sustenta-se por sistemas discriminatórios que promovem a exclusão de grupos minoritários nas diversas esferas da vida social, sistemas que operam por meio da ação coordenada das mais diversas instituições sociais. Significa que práticas discriminatórias estão indissociavelmente interligadas, uma vez que expressam o interesse comum de promover a exclusão de grupos minoritários, com o propósito de preservar os privilégios dos membros dos grupos majoritários. Assim, a teoria da discriminação estrutural define a discriminação como um processo social inerente à operação regular das instituições sociais, causando desvantagens em diferentes níveis e em diferentes dimensões da vida dos indivíduos, motivo pelo qual, promove a estratificação social. Dessa definição, decorre uma problematização importante sobre as causas da vulnerabilidade social: a discriminação estrutural é considerada

---

13 *Ibidem*, p. 12.

como a causa da condição subordinada dos membros de grupos minoritários, uma vez que impõe obstáculos significativos para que minorias possam estar representadas nas instituições, visto que, as instituições são responsáveis por regular diversos aspectos da vida social<sup>14</sup>.

Por sua vez, as instituições, afirma Almeida, absorvem os conflitos e os antagonismos inerentes à vida social. Com base nesse argumento, o autor suscita duas questões fundamentais sobre o modo de operacionalização das instituições sociais. Uma primeira, diz respeito à relação entre cultura institucional e comportamento individual: as instituições sociais, enquanto um conjunto de normas, padrões e técnicas de controle, condicionam os comportamentos individuais. Uma segunda, refere-se à relação entre cultura institucional e reprodução da estrutura social: as instituições, como parte da estrutura social, são atravessadas por conflitos entre indivíduos e grupos sociais que pretendem assumir o controle institucional<sup>15</sup>. É aí que se define discriminação institucional.

O ponto central é a premissa de que a discriminação é um processo que tem origem na operação de instituições públicas ou privadas, processo que determina a forma como seus agentes tratam indivíduos ou grupos, atribuindo privilégios para alguns e desvantagens para outros<sup>16</sup>. Sob esse enfoque, a discriminação faz parte da dinâmica cotidiana das instituições sociais, uma vez que, permeadas por relações assimétricas de poder, desenvolvem estratégias visando preservar o *status* privilegiado dos membros dos grupos sociais dominantes. De acordo como essa abordagem teórica, a discriminação tem uma dimensão coletiva, porque expressa a forma como as instituições sociais atuam para promover processos de subordinação. A ênfase na dimensão coletiva expõe um problema relevante sobre o modo como as instituições sociais atuam na produção e reprodução de sistemas de dominação social: práticas sutis e encobertas. Uma vez que atos discriminatórios refletem os modos de operacionalização das instituições sociais, torna-se difícil a identificação da discriminação: atos discriminatórios não são vistos como processos de subordinação social, mas como práticas *naturais* e *inerentes* à cultura institucional.

Analisando os pressupostos da discriminação institucional, Rios assinala que sua principal contribuição é ressaltar a importância do contexto social e organizacional como as bases estruturantes dos preconceitos e comportamentos individuais. Seu foco de análise, destaca o autor, desloca-se da dimensão volitiva e individual para a dinâmica social e a *normalidade* da discriminação que ela

---

14 MOREIRA, *op. cit.*, p. 466-469.

15 ALMEIDA, Sílvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 30.

16 MOREIRA, *op. cit.*, p. 456-457.

## DOCTRINA

engendra, buscando compreender a reprodução da discriminação mesmo em instituições que rejeitam conscientemente sua prática intencional<sup>17</sup>.

As reflexões sobre o caráter sutil e aparentemente neutro da discriminação institucional são fundamentais à discussão sobre o racismo institucional, um processo de dominação social que fundamenta arranjos sociais que são considerados como aspectos naturais da organização das instituições sociais. Segundo Almeida, os grupos sociais dominantes institucionalizam seus interesses, “impondo a toda a sociedade regras, padrões de conduta e modos de racionalidade que tornam ‘normal’ e ‘natural’ o seu domínio”. No caso do racismo, esclarece o autor, a hegemonia do grupo racial dominante nas instituições pressupõe duas estratégias centrais: primeiro, a reprodução de regras e padrões que direta ou indiretamente dificultem a ascensão de negras e negros; segundo, falta de espaços para a discussão da questão da desigualdade racial. Em conjunto, essas estratégias naturalizam a hegemonia do grupo racial dominante<sup>18</sup>.

O mundo do trabalho, particularmente, é um espaço da estrutura social que define expectativas comportamentais e absorve conflitos sociais. Para Tristin Green, autora que estudou as interfaces entre cultura do trabalho e processos de subordinação social, as instituições empregadoras afetam e são afetadas pela dinâmica do poder, e, assim, influenciam e moldam a *cultura do trabalho*, ou seja, estabelecem códigos de comportamento que orientarão a ação dos indivíduos no meio ambiente do trabalho, com o propósito de manter o controle institucional. Partindo desse pressuposto, a autora argumenta que a cultura do trabalho é uma potencial fonte de discriminação no espaço laboral, uma vez que, enquanto um processo de interação social, sofre a interferência de estereótipos e preconceitos responsáveis pela subordinação de determinados indivíduos e grupos sociais<sup>19</sup>.

Um exemplo paradigmático de cultura do trabalho com potencial discriminatório, assevera Green, são os códigos de aparência. Com base no precedente *Rogers v. American Airlines*, a autora explica como normas institucionais podem legitimar estereótipos baseados na raça e no gênero. Nesse precedente, uma trabalhadora afro-americana negra processou a *American Airlines* por discriminação racial, sustentando que fora demitida em razão do uso de penteado trançado, prática proibida pela política de higiene da empresa<sup>20</sup>. Para a trabalhadora, a política institucional tinha caráter discriminatório porque interferia no direito de

---

17 RIOS, *op. cit.*, p. 135.

18 ALMEIDA, *op. cit.*, p. 31.

19 GREEN, Tristan. Work culture and discrimination. *California Law Review*, v. 3, n. 93, 2005, p. 643-644.

20 *Ibidem*, p. 658-659.

usar livremente seu cabelo negro, um dos traços constitutivos da sua identidade de mulher negra<sup>21</sup>. O Tribunal, no entanto, concluiu que a política da *American Airlines* não tinha caráter discriminatório, ao argumento de que o empregador tem o direito de ditar padrões de aparência para seus empregados, motivo pelo qual, todos os empregados deviam cumprir a regra estabelecida pela empresa<sup>22</sup>.

O caso citado por Green é muito elucidativo de como normas e padrões institucionais, a despeito de serem formulados em termos genéricos e abstratos, produzem efeitos negativos sobre os membros de minorias raciais. Na consideração de que as instituições sociais são controladas majoritariamente por pessoas brancas, normas e práticas institucionais expressam, direta ou indiretamente, os interesses políticos e econômicos de pessoas brancas. Assim, deliberadamente, ou não, as instituições sociais garantem privilégios culturais e materiais para pessoas brancas, e, ao mesmo tempo, produzem desvantagens culturais e materiais para pessoas negras. No caso da *American Airlines*, sua política institucional não era direcionada a um grupo específico, porém, afetava desproporcionalmente os indivíduos pertencentes a minorias raciais, porque estava fundamentada em um dos símbolos da construção da identidade negra: o cabelo negro<sup>23</sup>. A trabalhadora negra que usava os cabelos trançados

- 
- 21 Estudo realizado nos Estados Unidos revelou que mulheres negras com cabelos naturais enfrentam preconceitos de potenciais empregadores, apresentando menores chances de acesso ao mercado de trabalho em comparação com mulheres negras com cabelos lisos. Na primeira parte da pesquisa, 480 participantes avaliaram os perfis de candidatas negras e brancas a empregos em uma variedade de estilos de cabelo. Constatou-se que mulheres negras com cabelos naturais eram vistas como menos profissionais, menos competentes e menos propensas a serem recomendadas para uma entrevista de emprego do que mulheres negras com cabelos lisos e mulheres brancas com cabelos encaracolados ou lisos. Os resultados da pesquisa apontam para a necessidade de se adotar uma abordagem interseccional para o estudo das desigualdades no ambiente de trabalho (KOVAL; ROSETTE, 2020).
- 22 De acordo com Rios (2008, p. 140-142), a decisão está baseada em uma perspectiva assimilacionista, uma vez que “afirmou o dever da empregada de submeter-se, como qualquer outro empregado, à regra geral estipulada pela empresa (...) tal decisão tem claro efeito assimilatório, ao exigir uma adaptação estética, de cunho aparentemente geral e tolerável, que encerra verdadeira anulação da identidade cultural da empregada negra”. A perspectiva assimilacionista, explica o autor, é “um processo através do qual membros de etnias ou raças pertencentes a grupos subordinados ou identificados como inferiores adotam padrões culturais e sociais de grupos dominantes, em detrimento daqueles que originalmente os caracterizam (...) a assimilação acaba por revelar-se como corolário de práticas discriminatórias institucionais, cuja presença reclama a preocupação com a discriminação indireta”.
- 23 Em *Memórias da Plantação: Episódios de Racismo Cotidiano*, Grada Kilomba (2017, p. 126-127) investigou as relações entre cabelo negro e resistência política. Segundo a autora, o cabelo negro se tornou símbolo da resistência negra em razão de estereótipos raciais que atribuíam-lhe significações como *cabelo ruim, primitividade, desordem, inferioridade e não civilização*. Com base nesses estereótipos, negras e negros foram forçados a alisar seus cabelos, em um processo de controle e apagamento dos sinais da negritude. Nesse contexto, a autora afirma que o cabelo “tornou-se o instrumento mais importante da consciência política entre africanas/os e africanas/os da diáspora. Dreadlocks, rasta, cabelos crespos ou ‘black’ e penteados africanos transmitem uma mensagem política de fortalecimento racial e um protesto contra a opressão racial”.

foi demitida em razão de um elemento inerente à sua identidade, impacto que, certamente, não teria o mesmo alcance em trabalhadoras brancas ou trabalhadores brancos, porque a identidade branca foi construída como o horizonte civilizatório, fator que, direta ou indiretamente, garante privilégios sistemáticos para pessoas brancas<sup>24</sup>.

Analisando as formas de manifestação da discriminação institucional, Moreira destaca que ela pode ocorrer pelo impedimento do acesso às instituições, bem como no interior das instituições. No primeiro caso, pessoas são excluídas de processos seletivos para preenchimento de vagas de emprego, porque a instituição adota requisitos de acesso como: critérios aos quais poucas pessoas do seu grupo podem se enquadrar; critérios de exclusão moralmente neutros, mas fortemente associados a um grupo minoritário; ou, critérios que violam a integridade moral dos indivíduos. No segundo caso, pessoas que conseguem ingressar em uma instituição têm suas chances de ascensão profissional restringidas ou bloqueadas em razão de causas sem qualquer correlação com as qualificações exigidas para o desempenho de determinado cargo. Práticas como o racismo institucional, por exemplo, impedem ou dificultam as possibilidades de acesso e permanência de pessoas negras no mercado de trabalho, como é o caso da trabalhadora negra que processou a *American Airlines*: uma política institucional pretensamente neutra, baseada em um padrão estético supostamente universal, restringiu suas chances de permanência na instituição<sup>25</sup>.

A compreensão e a descrição sobre o fenômeno discriminação institucional são avanços significativos no que se refere ao estudo dos processos de exclusão social. Neste estudo, então, desenhando o avanço no âmbito jurisdicional trabalhista, passa-se à análise do reconhecimento, por parte do Tribunal Superior do Trabalho – TST, pela primeira vez, a complexidade do termo discriminação, correlacionando pressupostos teóricos do Direito Antidiscriminatório – discriminação indireta, discriminação institucional e discriminação estrutural – para dirimir um caso no qual uma empregada negra processou sua

---

24 Reconhecendo os impactos negativos decorrentes de estereótipos raciais baseados em características fenotípicas de pessoas negras, os Estados norte-americanos da Califórnia (2019) e de Connecticut (2021) promulgaram leis proibindo a discriminação com base no estilo e na textura do cabelo no ambiente de trabalho e em lugares públicos. Sobre os efeitos negativos da discriminação racial baseada no cabelo negro no ambiente de trabalho, a lei do Estado da Califórnia (2020) declara que: “O código de vestimenta e as políticas de aparência do local de trabalho que proíbem cabelos naturais, incluindo afros, tranças, torções e mechas, têm um impacto diferente sobre os indivíduos negros, pois essas políticas são mais propensas a dissuadir candidatos negros e sobrecarregar ou punir os empregados negros do que qualquer outro grupo”.

25 MOREIRA, *op. cit.*, p. 463.

empregadora por discriminação racial em razão da falta de diversidade racial no ambiente de trabalho.

#### **4 – Direito antidiscriminatório: o julgado do Tribunal Superior do Trabalho**

No âmbito do Recurso de Revista 1000390-03.2018.5.02.0046/SP, em que figuravam como partes uma trabalhadora negra e uma empresa da área de Medicina e Saúde, o Tribunal Superior do Trabalho se manifestou sobre a representatividade negra nas relações de trabalho, reconhecendo, pela primeira vez, pressupostos centrais do Direito Antidiscriminatório para fundamentar sua decisão. No recurso, a trabalhadora pretendia reverter acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que manteve a sentença de primeiro grau, a qual julgou improcedente pedido de indenização por danos morais em razão da prática de discriminação racial no ambiente de trabalho. O substrato fático e jurídico que endossava a pretensão da trabalhadora consistia na falta de representatividade racial no guia de padronização visual da empregadora, prática que a trabalhadora compreendia como discriminatória.

A Ministra-Relatora destacou que a trabalhadora alegava violação ao princípio da igualdade, ao argumento de que a gestora intervinha no direito de usar livremente seu cabelo negro, sob a justificativa de que não estava no *padrão* da empresa:

“A reclamante alega que a discriminação ao empregado negro, com sua sujeição ao alisamento de seu cabelo ou preso, ofende ao princípio da igualdade. Aduz que o guia de padronização, documento institucional da reclamada, tem cunho discriminatório e sem qualquer representatividade. Assevera que o referido documento serviu para que fosse reiteradas vezes advertida, sofrendo atos discriminatórios em razão do uso do cabelo Black Power. Argumenta que o padrão visual preconizado no referido guia privilegia pessoas caucasianas. Sustenta que o Tribunal Regional chancelou a prática discriminatória da reclamada no que se refere à prática da empresa em intervir na forma como o empregado se expressa de algo que lhe é natural, não permitindo que fizesse uso de seu cabelo solto em razão de ser um cabelo crespo. Pugna pela condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral.”<sup>26</sup>

---

26 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 1000390-03.2018.5.02.0046/SP*. Recorrente: Fleury S.A. Recorrida: Mayara Oliveira de Carvalho. Relª Minª Delaíde Miranda Arantes, 04 dez. 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em: 2 maio 2021. p. 2.

Com base nos fatos apresentados, a Corte reconheceu transcendência social à causa e, por maioria de votos, condenou a empregadora ao pagamento de indenização por danos morais, pela prática de discriminação racial.

Para o deslinde do caso, a Ministra-Relatora ressaltou a importância do preceito antidiscriminatório, afirmando que “No atual momento histórico dos direitos humanos, o princípio da não discriminação, ganha especial proteção”<sup>27</sup>. Partindo desse pressuposto, desenvolveu uma leitura aprofundada de um conjunto de normas antidiscriminatórias nacionais e internacionais. No plano internacional, destacou a Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). No plano nacional, aludiu à Constituição Federal, a Lei nº 9.029/95 – versa sobre a proibição de discriminação nas relações de trabalho – e ao Estatuto da Igualdade Racial. Com fundamento nesses instrumentos normativos, a Ministra-Relatora adotou uma perspectiva ampliada do termo discriminação racial, argumentando que “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada exclusivamente na cor da pele, raça, nacionalidade ou origem étnica pode ser considerada discriminação racial”<sup>28</sup>. Essa argumentação está alinhada aos propósitos do Direito Antidiscriminatório, uma vez que, ao atribuir um sentido complexo ao termo discriminação, desenvolve elementos para a compreensão adequada de mecanismos de exclusão social, o que potencializa a correta leitura e operacionalização do sistema protetivo presente no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir dessa perspectiva interpretativa, a Suprema Corte Trabalhista concluiu que:

“(...) a falta de diversidade racial no guia de padronização visual da reclamada é uma forma de discriminação, ainda que indireta, que tem o condão de ferir a dignidade humana e a integridade psíquica dos empregados da raça negra, como no caso da reclamante, que não se sentem representados em seu ambiente laboral.

Cumprido destacar que no atual estágio de desenvolvimento de nossa sociedade, toda a forma de discriminação deve ser combatida, notadamente aquela mais sutil de ser detectada em sua natureza, como a discriminação institucional ou estrutural, que ao invés de ser perpetrada por indivíduos, é praticada por instituições, sejam elas privadas ou públi-

---

27 *Ibidem*, p. 3.

28 *Ibidem*, p. 3.

cas, de forma intencional ou não, com o poder de afetar negativamente determinado grupo racial.

É o que se extrai do caso concreto em exame, quando o guia de padronização visual adotado pela reclamada, ainda que de forma não intencional, deixa de contemplar pessoas da raça negra, tendo efeito negativo sobre os empregados de cor negra, razão pela qual a parte autora faz jus ao pagamento de indenização por danos morais.”<sup>29</sup>

Da leitura do texto, observamos que a Suprema Corte Trabalhista associou três elementos fundamentais da teoria do Direito Antidiscriminatório: a refutação da discriminação indireta; o reconhecimento da dimensão da discriminação institucional; e o reconhecimento da dimensão da discriminação estrutural.

Na refutação da discriminação indireta, ao contrário da narrativa jurídica tradicional que compreende a discriminação como uma prática intencional e arbitrária, a decisão asseverou a dimensão indireta da discriminação racial, enfatizando os seus impactos adversos na identidade e na individualidade da trabalhadora negra. A Ministra-Relatora pontuou que, independentemente da intencionalidade, um ato tem caráter discriminatório em razão da produção de efeitos negativos sobre um grupo social: “(...) toda a forma de discriminação deve ser combatida (...) de forma intencional ou não, com o poder de afetar negativamente determinado grupo racial”<sup>30</sup>. Ao problematizar a falta de diversidade racial como uma manifestação da discriminação, destacando seu “efeito negativo sobre os empregados da cor negra”, porque “não se sentem representados em seu ambiente laboral”, a decisão reconheceu a raça como um fator de diferenciação de *status* entre *grupos* nas relações de trabalho. Em outras palavras, argumentamos que a decisão considerou os impactos dos estereótipos e de práticas discriminatórias na produção da subordinação das trabalhadoras negras e dos trabalhadores negros em razão de uma identidade comum – a raça –, o que faz com que o destino do indivíduo esteja atrelado ao destino do grupo ao qual pertence.

A reflexão do Tribunal sobre os efeitos da discriminação racial na dignidade e na integridade psíquica das trabalhadoras negras e dos trabalhadores negros suscita uma importante questão sobre a indissociabilidade entre trabalho e desenvolvimento humano: os impactos da discriminação no trabalho nas condições de existência cultural e material das trabalhadoras e dos trabalhadores. Negras e negros experimentam sentimentos de frustração, entre outras possi-

---

29 *Ibidem*, p. 5.

30 *Ibidem*, p. 5.

veis emoções negativas, quando percebem que estão sendo discriminados nas relações de trabalho, fator que pode causar efeitos adversos às suas condições de trabalho, saúde e bem-estar, comprometendo, portanto, seu desempenho no trabalho<sup>31</sup>.

Essa perspectiva interpretativa, ao definir a raça como um elemento de reprodução de hierarquias sociais, avançou na compreensão da dinâmica das relações raciais na sociedade brasileira, rompendo, pois, com o discurso jurídico que sustenta a neutralidade racial como um instrumento de justiça social. Pensamos que, ao considerar a falta de diversidade racial como uma forma de discriminação racial, a decisão contribui para questionarmos como o ideal da democracia racial legitima um padrão distorcido da estrutura sociorracial brasileira: negras e negros representam a maioria da população brasileira, e, no entanto, apresentam os maiores índices de vulnerabilidade no mercado de trabalho.

No reconhecimento da discriminação institucional, a Ministra-Relatora salientou que a discriminação institucional, “mais sutil de ser detectada em sua natureza”, produz “efeito negativo sobre os empregados de cor negra”. Em contraponto à visão tradicional que compreende a discriminação como expressão de comportamentos individuais, essa narrativa considera a discriminação racial como um aspecto central das relações sociais, ou seja, como um processo de dominação social que produz desvantagens para os membros de minorias raciais. De acordo com essa linha interpretativa, o racismo – que se expressa através de discriminação – não é um processo individual e episódico, mas uma forma regular de operacionalização das instituições que cria e reproduz desvantagens permanentes para membros de minorias sociais e privilégios para os membros dos grupos majoritários. O argumento da Ministra-Relatora, ao sublinhar a dimensão institucional da discriminação racial, reconhece o poder do grupo racial dominante de conformar estruturas e práticas alinhadas aos seus interesses, ou seja, reconhece o racismo como um sistema de dominação social que faz parte das instituições sociais. No caso em análise, a instituição reclamada, controlada por pessoas brancas, sujeitava a trabalhadora negra ao padrão estético branco, determinando-lhe o alisamento do cabelo, um dos traços da construção da identidade negra. Trata-se de uma significação sociocultural baseada em estereótipos raciais negativos que servem para preservar a hegemonia do grupo racial dominante. Ao privilegiar o padrão estético branco, a instituição promove uma imagem positiva das trabalhadoras brancas e dos trabalhadores brancos, o que garante-lhes oportunidades e vantagens no acesso e na

---

31 GREEN, *op. cit.*, p. 1.004.

permanência no espaço corporativo, e, ao mesmo tempo, fomenta uma imagem negativa das trabalhadoras negras e dos trabalhadores negros, restringindo ou bloqueando suas possibilidades de integração no ambiente corporativo. Nesse sentido, a partir da atribuição dessas significações, a instituição determina os espaços que membros de diferentes grupos sociais devem ocupar em sua estrutura organizacional.

Essa perspectiva, ao enfatizar o caráter sutil da discriminação institucional, contribui para desnaturalizar o racismo subjacente à falta de diversidade racial no mundo do trabalho<sup>32</sup>. Em outras palavras, elucida como, em determinadas situações, a ausência de pessoas negras no ambiente corporativo não é uma dinâmica associada à falta de habilidades ou qualidades profissionais, mas uma dinâmica inerente ao modo de operacionalização das instituições. Questões aparentemente neutras, como a meritocracia ou a preferência por indivíduos do grupo racial dominante, são manifestações de discriminação institucional.

Finalmente, no reconhecimento da dimensão da discriminação estrutural, o Tribunal reconheceu o caráter estrutural e sistêmico da discriminação. Essa linha interpretativa é fundamental para compreendermos a discriminação racial no trabalho como um processo que promove a estratificação racial, o que relega os membros de minorias raciais a uma permanente condição de vulnerabilidade, em diferentes níveis e esferas da vida social. Ao destacar a dimensão estrutural da discriminação, a decisão desvela as dinâmicas próprias ao modo de operacionalização da sociedade, dinâmicas que reverberam no funcionamento das instituições sociais e produzem impactos negativos sobre os membros de minorias raciais. Significa que as instituições reproduzem as condições necessárias ao estabelecimento e à manutenção da estrutura social, e, nesse sentido, legitimam arranjos que interferem na condição dos membros

32 Pesquisa do Instituto Ethos revela que, no universo das 500 maiores empresas brasileiras, pretos e pardos representam apenas 34,4% do quadro de funcionários. Nos postos mais elevados da escala hierárquica, sua participação alcança os menores patamares: 25,9% na supervisão; 6,3% na gerência; 4,7% no quadro executivo; e, 4,9% no conselho de administração. O recorte por gênero demonstra que a condição das mulheres negras é ainda mais desfavorável: elas representam 10,53% do nível funcional; 8,2% da supervisão; 1,6% da gerência; e, 0,4% do quadro executivo. Na percepção de parcela relevante dos gestores (48,3%), a baixa presença de negros e negras em um ou mais níveis hierárquicos está relacionada à sua falta de qualificação profissional para os cargos, argumento que reforça o ideal da meritocracia individual. E, indagadas sobre políticas de ações afirmativas para reverter esse quadro de desigualdades, a grande maioria das empresas (88%) relatou “não possuir medidas para ampliar a presença de negros em nenhum nível de seu pessoal”. De acordo com o Instituto Ethos, “(...) há uma invisibilidade da temática étnico-racial nas empresas brasileiras (...)”. Na sua análise, uma condição fundamental para superar o problema, é “(...) reconhecer que existe uma efetiva dificuldade para a inclusão qualificada de negros e negras no mercado de trabalho”. In: BRASIL. Instituto Ethos. *Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil*, 2016. Disponível em: [https://issuu.com/institutoethos/docs/perfil\\_social\\_tacial\\_genero\\_500emprr](https://issuu.com/institutoethos/docs/perfil_social_tacial_genero_500emprr). Acesso em: 10 fev. 2021.

de minorias raciais em diferentes graus e esferas da organização social. Assim, a decisão rompe com a narrativa da neutralidade racial que, ao atribuir as desigualdades sociais aos indivíduos pertencentes a minorias raciais, desconsidera o contexto no qual os grupos sociais estão situados e o papel por ele exercido nos processos de subordinação social.

### 5 – Considerações finais

A decisão analisada é um exemplo paradigmático do potencial emancipatório acerca do letramento sobre Direito Antidiscriminatório. Seus fundamentos, ao enfatizarem o caráter estrutural e sistêmico da discriminação, demonstram a relevância do Direito Antidiscriminatório para a efetividade das normas antidiscriminatórias. Essa perspectiva aponta os limites da compreensão tradicional da discriminação como intencionalidade e arbitrariedade para desvelar e eliminar processos discriminatórios, especialmente processos que se manifestam de forma sutil e aparentemente neutra, como é o caso da falta de diversidade racial no trabalho.

Nesse sentido, a decisão reconheceu que o racismo é uma dimensão estrutural da vida social, dimensão que determina o modo de operacionalização de instituições públicas e privadas, com o potencial de afetar negativamente minorias raciais. Isso significa que a posição desvantajosa de negras e negros nas relações de trabalho é resultado de processos de subordinação social que restringem ou dificultam o seu acesso e permanência no mercado de trabalho. Sob esse enfoque, as teorias da discriminação indireta, discriminação institucional e discriminação estrutural são de significativa importância para desconstruirmos as narrativas que atribuem a posição subordinada de negras e negros no trabalho a questões individuais, como a falta de interesse ou a falta de qualificação e habilidades profissionais.

Assim, seguindo os pressupostos do Direito Antidiscriminatório, a decisão lança luzes para questionarmos as causas subjacentes à falta de diversidade racial no ambiente corporativo. O projeto de transformação social inscrito em nosso texto constitucional pressupõe o comprometimento das instituições sociais com a igualdade racial no mundo do trabalho, uma vez que elas desempenham um papel central na promoção do trabalho decente: construir uma realidade na qual aquelas e aqueles que dependem do trabalho como fonte de subsistência tenham condições de desenvolvê-lo de forma plena, livre e autônoma, requisito para a concretização de uma vida em patamares mínimos de dignidade.

## DOCTRINA

As normas antidiscriminatórias são uma importante estratégia a partir da qual as instituições sociais podem promover medidas visando à promoção do trabalho decente para minorias raciais. Sua eficácia, como demonstrou o precedente da Suprema Corte Trabalhista, exige a compreensão da complexidade da discriminação racial e suas formas de expressão na sociedade brasileira. O Direito Antidiscriminatório constitui, nesse sentido, relevante instrumento para a construção e a consolidação do trabalho decente, pois desenvolve elementos para a correta leitura, interpretação e aplicação das normas antidiscriminatórias.

### 6 – Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Sílvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- ANTUNES, Ricardo. O mundo precarizado do trabalho e seus significados. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, v. 2, p. 55-59, 1999. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cpst/article/view/25822>. Acesso em: 14 maio 2021.
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil*, 2019. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf). Acesso em: 18 jan. 2021.
- BRASIL. Instituto Ethos. *Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil*, 2016. Disponível em: [https://issuu.com/institutoethos/docs/perfil\\_social\\_tacial\\_genero\\_500empr](https://issuu.com/institutoethos/docs/perfil_social_tacial_genero_500empr). Acesso em: 10 fev. 2021.
- BRASIL. Instituto Locomotiva. *As faces do racismo*. Disponível em: <https://www.ilocomotiva.com.br/single-post/2020/06/18/est%C3%BAdio-i-pesquisa-revela-percep%C3%A7%C3%A3o-sobre-racismo-e-desigualdade-racial-no-brasil>. Acesso em: 2 mar. 2021.
- BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis ns. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. *Diário Oficial da União*, 21 jul. 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm). Acesso em: 15 maio 2021.
- BRASIL. Justiça do Trabalho, 27ª Vara do Trabalho de São Paulo. *Ação Trabalhista 1000228-60.2021.5.02.0027*. Reclamante: Rafaela Keroty Ferraz. Reclamada: Plug Recreative Comunicação Ltda. Juíza: Renata Bonfiglio, 11 maio 2021. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000228-60.2021.5.02.0027/1>. Acesso em: 26 maio 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 1000390-03.2018.5.02.0046/SP*. Recorrente: Fleury S.A. Recorrida: Mayara Oliveira de Carvalho. Relª Minª Delaíde Miranda Arantes, 04 dez. 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em: 2 maio 2021.
- CALIFORNIA. California State Legislature. Senate Bill no. 188. An act to amend Section 212.1 of the Education Code, and to amend Section 12926 of the Government Code, relating to discrimination. *Senate Daily Journal*, March 07, 2019. Disponível em: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201920200SB188](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200SB188). Acesso em: 24 maio 2021.

## DOCTRINA

CONNECTICUT. Connecticut General Assembly. House Bill no. 6515. An act creating a respectful and open world for natural hair. *Senate Journals*, March 25, 2021. Disponível em: [https://www.cga.ct.gov/asp/cgabillstatus/cgabillstatus.asp?selBillType=Bill&which\\_year=2021&bill\\_num=6515](https://www.cga.ct.gov/asp/cgabillstatus/cgabillstatus.asp?selBillType=Bill&which_year=2021&bill_num=6515). Acesso em: 24 maio 2021.

FREDMAN, Sandra. *Anti-discrimination laws and work in the developing world: a thematic overview*. 2012. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/12129>. Acesso em: 20 mar. 2021.

FREDMAN, Sandra. *Discrimination law*. New York: Oxford University Press, 2011.

GOTANDA, Neil. A critique of our Constitution is color-blind. *Stanford Law Review*, v. 44, p. 1-68, 1991. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2306297#:~:text=This%20article%20critically%20examines%20the,institutional%20racism%20and%20contributes%20to](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2306297#:~:text=This%20article%20critically%20examines%20the,institutional%20racism%20and%20contributes%20to). Acesso em: 28 mar. 2021.

GREEN, Tristan. Work culture and discrimination. *California Law Review*, v. 3, n. 93, 2005, p. 625-645. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/calr93&div=21&id=&page>. Acesso em: 11 maio 2021.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Equality at work: tackling the challenges – global report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 2007. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--webdev/documents/publication/wcms\\_082607.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--webdev/documents/publication/wcms_082607.pdf). Acesso em: 4 ago. 2021.

KHAITAN, Tarunabh. Indirect discrimination. In: LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper. *Routledge handbook of the ethics of discrimination*. Nova York: Routledge, 2018.

KHAITAN, Tarunabh. Prelude to a theory of discrimination law. In: HELLMAN, Deborah; MOREAU, Sophia (Ed.). *Philosophical Foundations of Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 138-169. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199664313.001.0001/acprof-9780199664313-chapter-8>. Acesso em: 4 maio 2021.

KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano*. São Paulo: Cobodó, 2017.

KOVAL, Christy Zhou; ROSETTE, Ashleigh Shelby. The natural hair bias in job recruitment. *Social Psychological and Personality Science*, p. 1-10, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1948550620937937>. Acesso em: 29 abr. 2021.

MOREIRA, Adilson José. *O que é discriminação?* Belo Horizonte: Letramento, 2017.

MOREIRA, Adilson José. *Racismo recreativo*. São Paulo: Pólen, 2019.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 111*, 1958. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm). Acesso em: 12 dez. 2020.

PAULO NETTO, José; BRAZ, Marcelo. *Economia política: uma introdução crítica*. São Paulo: Cortez, 2006.

## DOCTRINA

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SHEPPARD, Colleen. Multiple discrimination in the world of work. *International Labour Organization, Global Report on Equality at Work*, 2011. Disponível em: [http://ilo.ch/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_170015.pdf](http://ilo.ch/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_170015.pdf). Acesso em: 21 abr. 2021.

SIEGEL, Reva B. Discrimination in the eyes of the law: how color blindness discourse disrupts and rationalizes social stratification. In: POST, Robert. *Prejudicial appearances: the logic of American antidiscrimination law*. Duke University Press, 2001. p. 99-152. Disponível em: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9780822381136-005/html>.

Recebido em: 13/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# O RESGATE DE TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO NOS DIREITOS BRASILEIRO E ESTRANGEIRO

## *THE RESCUE OF WORKERS UNDER CONDITIONS ANALOGOUS TO SLAVERY IN BRAZILIAN AND FOREIGN LAW*

Felipe Adão\*

Mariana Cella Barboza\*\*

**RESUMO:** O presente artigo busca analisar a legislação brasileira e estrangeira sobre resgate de trabalhadores em condições análogas à escravidão em perspectiva comparada. Inicialmente, o artigo trata dos aportes teóricos sobre o estudo comparativo do direito que guiam a investigação proposta. Em seguida, são apresentadas e analisadas individualmente as legislações do Brasil, Portugal, Espanha, França, Reino Unido e EUA. Por fim, é realizado um breve estudo comparativo da legislação brasileira e internacional, a fim de identificar semelhanças e diferenças no tratamento do tema e vislumbrar as potencialidades e limitações da legislação brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Trabalho Escravo Contemporâneo. Resgate de Trabalhadores. Legislação Brasileira e Internacional. Direito Comparado.

*ABSTRACT: The present article seeks to analyze the Brazilian and foreign legislation on the rescue of workers in conditions analogous to slavery from a comparative perspective. Initially, the article deals with the theoretical contributions on the comparative study of law that guide the proposed investigation. Next, the legislation of Brazil, Portugal, Spain, France, United Kingdom and USA are presented and individually analyzed. Finally, a brief comparative study of Brazilian and international legislation is carried out in order to identify similarities and differences in the treatment of this issue and to glimpse the potentialities and limitations of Brazilian legislation.*

*KEYWORDS: Contemporary Slave Labor. Rescue of Workers. Brazilian and International Legislation. Comparative Law.*

### 1 – Introdução

O presente artigo busca realizar um estudo comparativo entre a legislação brasileira e internacional sobre o resgate de trabalhadores em condições análogas à escravidão, a fim de identificar semelhanças e diferenças

---

\* Mestre e doutorando em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp); graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC-Campinas; assessor jurídico do Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região.

\*\* Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC-Campinas e pós-graduanda de Direito de Família e Sucessões na Escola Superior de Advocacia – ESA Campinas.

no tratamento desta questão e vislumbrar as potencialidades e limitações da legislação brasileira. Inicialmente, serão realizados breves apontamentos teóricos sobre o estudo comparativo do direito, os quais guiarão a análise proposta no artigo. Em seguida, serão apresentadas as legislações do Brasil, Portugal, Espanha, França, EUA, e Reino Unido sobre o resgate de trabalhadores em condições análogas à escravidão. Por fim, será realizado um breve estudo comparado sobre as legislações internacionais em relação à legislação brasileira.

O que se propõe aqui é uma contribuição ao debate sobre o resgate de trabalhadores em condição de escravidão, entendido como parte importante do combate ao trabalho escravo. Tal contribuição visa identificar, do ponto de vista normativo, como a questão é tratada no contexto de cada país escolhido, para o amadurecimento desta temática no contexto brasileiro. O artigo adota como metodologia a pesquisa documental, que se vale de fontes primárias (como a legislação) que ainda não receberam tratamento analítico ou cujo tratamento pode receber nova elaboração à luz dos objetivos traçados pelo pesquisador<sup>1</sup>.

Este artigo parte da constatação de que o trabalho escravo ainda é um problema que afeta a humanidade como um todo. No ano de 2018, a Fundação Walk Free, em colaboração com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), realizou estudo intitulado de “Índice Global da Escravidão”<sup>2</sup>, no qual apontou que, em 2016, existiam no mundo 40.3 milhões de pessoas em condições de escravidão. O estudo identificou a existência de 403.000 pessoas em condição de escravidão nos Estados Unidos, 167.000 na Alemanha, 136.000 no Reino Unido e 1,3 milhão nos 28 países da União Europeia, o que mostra que a escravidão contemporânea não é uma exclusividade dos países em desenvolvimento.

Assim, a partir desse panorama, o artigo buscará analisar a legislação sobre resgate de trabalhadores em condição de escravidão de alguns países considerados desenvolvidos em comparação com o Brasil.

## 2 – Apontamentos teóricos para o estudo comparativo do direito

Antes de adentrar na análise proposta pelo artigo, serão realizados breves apontamentos teóricos sobre o estudo comparativo do direito.

---

1 GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

2 WALK FREE FOUNDATION. *The global slavery index*. 2018, p. 4-8. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1Y4aCodxSGsq35M1PtNJDDMfgHANrdvo/view>. Acesso em: 12 out. 2021.

Segundo o jurista alemão Nils Jansen<sup>3</sup>, a disciplina do direito comparado tem crescido nos últimos anos, mas ainda possui relativamente pouco tratamento teórico no campo jurídico, o que faz com que juristas busquem subsídios teóricos em campos como religião, história e sociologia comparadas. A seguir são apresentados apontamentos gerais sobre o estudo do direito comparado segundo Jansen.

Inicialmente, o que significa comparar? A comparação, em termos gerais, é a construção de relações de similaridade e dissimilaridade entre diferentes questões ou matérias de fato. Assim, quando dizemos que um elemento é similar a outro, dizemos que eles compartilham certa característica em comum ou se apresentam ou se comportam de maneira parecida. O inverso vale para a dissimilaridade: dois elementos são dissimilares na medida em que deixam de apresentar características ou comportamentos comuns entre si.

Nesse contexto, Jansen explica que a comparação pressupõe a existência de uma relação triádica (*tertium comparationis*) segundo a qual a similaridade ou a dissimilaridade entre dois elementos são avaliados em relação a um terceiro elemento, que seria a propriedade ou categoria em relação a qual os dois elementos são comparados. Assim, por exemplo, se duas pessoas são consideradas inteligentes, ambas são comparadas com base em um terceiro atributo, a inteligência.

Mas como essa ideia geral se aplica ao estudo do direito comparado? Jansen apresenta alguns apontamentos interessantes sobre isso. Em primeiro lugar, ele pontua que o jurista que compara dois ou mais sistemas jurídicos precisa inicialmente compreender e descrever o fenômeno ou elemento estrangeiro e somente depois formular um sistema de similaridades e diferenças que será a base da análise comparada. Assim, a comparação em si somente ocorre no segundo momento do estudo.

Além disso, ele ensina que é imprescindível ser fluente na linguagem jurídica dos sistemas jurídicos que estão em comparação. Contudo, ele pontua que a comparação não é a mera descoberta e descrição das similaridades e dissimilaridades entre os elementos em comparação. Antes, é um exercício intelectual por meio do qual o analista deve pensar e desenvolver novas categorias para compreender as similaridades e dissimilaridades entre os elementos em comparação e criar soluções para os problemas que ele se propõe a resolver ao estudar o direito em perspectiva comparada.

---

3 JANSSEN, Nils. Comparative law and comparative knowledge. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (Org.). *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford University Press Inc., New York, 2006. p. 306-339.

O ponto central aqui é que o conhecimento comparado consiste em um sistema estruturado de similaridades e diferenças sobre os elementos comparados, a partir de categorias que se mostrem relevantes em função dos objetivos da análise comparada.

Como operação intelectual, a comparação sempre terá um grau de subjetividade, ainda que se refira a fatos objetivos (como a legislação positiva), pois o analista o faz a partir de uma perspectiva específica e a partir de um recorte epistemológico específico, ainda que ele não seja evidente a quem realiza a operação comparativa.

O recorte epistemológico do analista será definido em função das perguntas que o estudo comparado busca responder e dos problemas que este estudo pretende resolver, o que torna o estudo comparado um campo muito mais complexo do que a mera descrição das similaridades e dissimilaridades entre os elementos em comparação.

No caso do direito comparado, algumas perguntas que o analista faz são: Quais são os aspectos jurídicos relevantes que pretendo analisar ao comparar dois ou mais diplomas/sistemas legais? Quais problemas estou buscando resolver ao comparar estes elementos? Meu objetivo é esclarecer algum ponto obscuro na legislação doméstica? Ou meu objetivo é entender como determinado tema é tratado em um número específico de legislações nacionais e estrangeiras? Tais perguntas são imprescindíveis para a realização do estudo comparado no campo jurídico, pois ajudam o analista a eleger o que importa e o que não importa na comparação que pretende realizar.

Esses apontamentos gerais de Nils Jansen se harmonizam com o que o jurista alemão Gerhard Dannemann elenca como os cinco propósitos possíveis para o estudo comparativo do direito: unificar a legislação ou o direito; resolver problemas particulares; aplicar a legislação estrangeira; facilitar a escolha entre sistemas jurídicos; e compreender ou ganhar maior conhecimento sobre a legislação comparada<sup>4</sup>.

Neste artigo, o estudo comparado da legislação sobre resgate de trabalhadores em condições análogas à de escravo tem como objetivo compreender ou ganhar maior conhecimento sobre a legislação nacional e internacional sobre este assunto. A partir da comparação proposta, é possível vislumbrar novos caminhos para o combate ao trabalho escravo no Brasil e propor alterações

---

4 DANNEMANN, Gerhard. Comparative law: study of similarities or differences? In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (Org.). *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford University Press Inc., New York, 2006. p. 401-405.

legislativas que incorporem aspectos interessantes da legislação internacional, na medida do que for possível.

### **3 – O resgate de trabalhadores em condições análoga à de escravo na legislação brasileira e internacional**

Na presente seção, serão apresentados os dispositivos legais brasileiros e internacionais relacionados ao resgate de trabalhadores em condição análoga à de escravo. De início, será apresentada a legislação brasileira sobre o tema, que será seguida da apresentação da legislação internacional. Estabeleceu-se como critério de escolha dos países o pertencimento às tradições jurídicas do *common law* (Estados Unidos da América e Reino Unido) e *civil law* (França, Espanha e Portugal), ainda que, como será visto, as legislações de cada país apresentem diferenças significativas no tratamento do assunto.

#### **3.1 – A legislação brasileira sobre o resgate de trabalhadores em condições análoga à de escravo**

No direito brasileiro, o emprego é um bem jurídico tutelado pela Constituição Federal<sup>5</sup> (art. 6º), ao passo que a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193, *caput*) e a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano (art. 170, *caput*) e no seu valor social ao trabalho decente. Sob esse prisma, a Carta Magna consagrou o direito à igualdade e à não discriminação como um objetivo da República e um direito fundamental de todos os indivíduos, inclusive do trabalhador (arts. 3º, IV, 5º, *caput* e XLI, e 7º XXX), vedando tratamento diferenciado a pessoas em igual situação por motivo injustamente desqualificante.

No direito brasileiro, a escravidão contemporânea abarca as práticas de cerceamento de liberdade, trabalho em condições degradantes, com jornadas exaustivas, e servidão por dívida, condutas elencadas no art. 149<sup>6</sup>, *caput*, do Código Penal brasileiro<sup>7</sup>. Essas práticas estão intimamente relacionadas ao

---

5 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [shorturl.at/emuLS](http://shorturl.at/emuLS). Acesso em: 12 out. 2021.

6 BRASIL. *Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003*. Altera o art. 149 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. Disponível em: [shorturl.at/grGIS](http://shorturl.at/grGIS). Acesso em: 12 out. 2021.

7 A legislação brasileira sobre o assunto tem respaldo em normativas internacionais como Convenção sobre a escravatura da ONU de 1926, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ns. 29,105,110,182 e 189, o Protocolo de Palermo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos.

baixo custo da mão de obra, baixa escolaridade dos trabalhadores submetidos a esse regime de exploração do trabalho, bem como a economia globalizada, marcada pela alta competitividade, ritmos acelerados de produção e precarização do trabalho como regra.

As medidas de resgate dos trabalhadores em condições análogas à de escravo pelo Estado brasileiro iniciaram-se apenas em 1995, quando o Brasil reconheceu a existência de trabalho em condições análogas à de escravo em seu território e começou a implementar medidas para a sua erradicação. O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e o Ministério Público do Trabalho (MPT) são os principais órgãos dedicados ao combate desta prática no Brasil, contemplando manuais, notas técnicas, *sites*, e canais específicos para a denúncia de trabalhadores que se encontram nessa situação.

Assim, as ações imediatamente tomadas por esses órgãos quando da identificação dos trabalhadores encontrados são de modo geral: apreensão de documentos e equipamentos, entrevista sob sigilo com a colheita de depoimentos dos trabalhadores, verificação das condições de saúde dos trabalhadores encontrados, identificação do empregador, fotografias e filmagens das condições de trabalho, de acordo com o manual de combate ao trabalho em condições análogas à de escravo do MTE.

Após a apuração no local, caso seja identificado o crime, a situação deverá ser comunicada ao empregador ou preposto, ressaltando a obrigatoriedade de efetuar os registros e assinatura da carteira de trabalho de todos os empregados em situação irregular, inclusive com expedição de documento aos trabalhadores que não a possuam. Além disso, conforme o art. 2º-C da Lei nº 7.998/90 (Lei do Seguro-desemprego)<sup>8</sup>, os trabalhadores resgatados têm direito a perceber três parcelas do seguro-desemprego no valor de um salário-mínimo, devendo ainda receber a rescisão dos contratos de trabalho, com o pagamento imediato das verbas rescisórias (art. 483 da CLT).

Além disso, importante mencionar a Lei nº 13.344/2016<sup>9</sup>, que dispõe sobre a prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas, cujo art. 13 incluiu o art. 149-A no Código Penal brasileiro, que trata do crime de tráfico de pessoas. Referido artigo conceitua o tráfico de pessoas como as

---

8 BRASIL. *Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990*. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: [shorturl.at/uvyGX](http://shorturl.at/uvyGX). Acesso em: 12 out. 2021.

9 BRASIL. *Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016*. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas. Disponível em: [shorturl.at/twCJR](http://shorturl.at/twCJR). Acesso em: 16 out. 2021.

práticas de agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Os incisos II e III do artigo proíbem o tráfico de pessoas com a finalidade de submeter pessoa a trabalho em condições análogas à de escravo e a qualquer tipo de servidão, respectivamente.

A Lei Federal em questão traz em seu Capítulo 4 uma série de medidas de proteção e assistência às vítimas, como assistência jurídica, social, de trabalho e emprego e de saúde (art. 6º, I), acolhimento e abrigo provisório (art. 6º, II), atenção às suas necessidades específicas, especialmente em relação a questões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, raça, religião, faixa etária, situação migratória, atuação profissional, diversidade cultural, linguagem, laços sociais e familiares ou outro *status* (art. 6º, III), preservação da intimidade e da identidade (art. 6º, IV), prevenção à revitimização no atendimento e nos procedimentos investigatórios e judiciais (art. 6º, V), atendimento humanizado (art. 6º, VI), informação sobre procedimentos administrativos e judiciais (art. 6º, VII).

Embora limitadas ao trabalho escravo no contexto do tráfico de pessoas, essas garantias legais se somam às garantias gerais relativas ao resgate de trabalhadores em condições análogas à de escravo (assinatura de CTPS, concessão de três parcelas do seguro-desemprego, rescisão do contrato de trabalho com pagamento de verbas rescisórias).

Portanto, em geral, a legislação brasileira dispõe de mecanismos multifacetados para garantir o resgate e a reintegração social dos trabalhadores encontrados em condições análogas à de escravo. Um ponto negativo da legislação brasileira é o fato de que as vítimas de trabalho escravo não associado ao tráfico de pessoas possuem menos garantias de proteção e assistência que aquelas oriundas de contextos de tráfico de pessoas. Um avanço possível no combate ao trabalho escravo no Brasil seria estender tais garantias a todas as vítimas de trabalho em condições análogas à de escravo.

### **3.2 – A legislação internacional sobre resgate de trabalhadores em condição análoga à de escravo**

#### *Portugal*

O tratamento do ordenamento jurídico de Portugal sobre exploração de trabalho humano moderno tem considerável relação com a crise econômica

que atingiu o país entre os anos de 2006 e 2014<sup>10</sup>. Um dos aspectos de maior fragilidade na vida dos trabalhadores portugueses é o quadro de desemprego, que causou problemas como reemigração, reconversão setorial ou até informalidade laboral como forma de continuar sobrevivendo no país.

Nesse sentido, de acordo com o artigo 159 do Código Penal<sup>11</sup> português, reduzir a pessoa ao estado ou à condição de escravo traz como punição pena de cinco a 15 anos. Já o artigo 160 do diploma dispõe que aquele que oferece, recruta, aceita ou transporta pessoas para fins de exploração de trabalho, exploração sexual, colheita de órgãos ou exploração por outra atividade criminosa deverá ser punido com pena de prisão de três a dez anos. Ademais, em 2016, houve alteração no Código de Trabalho português para incluir a lei de combate às formas modernas de trabalho forçado, responsabilizando as empresas de trabalho temporário e suas clientes por violações à legislação laboral e às regras de segurança e saúde no trabalho<sup>12</sup>.

As alterações do regime jurídico trabalhista português possuem total relação com Protocolo de Combate às Formas Modernas de Trabalho Forçado da OIT<sup>13</sup>, que atualiza a Convenção nº 29 da OIT e foi ratificada pelo governo português. Tal implementação tem como fundamento enfrentar as práticas de exploração humana em todas as suas formas no território português.

Ademais, em Portugal existem diversos organismos envolvidos no combate ao trabalho forçado, como o Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP), a Inspeção-Geral do Trabalho (IGT), o Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP), o Alto-Comissariado para Imigração e Minorias Étnicas (ACMIE), assim como o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF).

O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) é um órgão de segurança integrado ao Ministério da Administração Interna (MAI) que, dentro da política de segurança pública do país, possui como missão assegurar o controle de pessoas nas fronteiras, dos estrangeiros e prevenção e combate aos crimes relacionadas com a imigração ilegal e tráfico de pessoas. A análise do controle e permanência dos cidadãos estrangeiros no território português é realizada pelo SEF, que, em colaboração com outras entidades governamentais ou não

---

10 A Fundação Francisco Manuel dos Santos realizou um estudo sobre a crise econômica em Portugal, que pode ser acessado em: <https://www.ffms.pt/crises-na-economia-portuguesa>.

11 PORTUGAL. Código Penal. Decreto-Lei nº 48/95. *Diário da República nº 63/1995*, Série I-A de 1995-03-15. Disponível em: [shorturl.at/uzI49](http://shorturl.at/uzI49). Acesso em: 16 out. 2021.

12 DIÁRIO DE NOTÍCIAS. *Lei contra trabalho forçado entra em vigor hoje*. Disponível em: [shorturl.at/bjzP0](http://shorturl.at/bjzP0). Acesso em: 9 out. 2021.

13 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Protocolo de 2014 relativo al convenio sobre el trabajo forzoso*, 1930. Genebra, 2014. Disponível em: [shorturl.at/guNZ1](http://shorturl.at/guNZ1). Acesso em: 9 out. 2021.

governamentais, verifica a situação de imigrantes no âmbito da exploração de mão de obra ilegal, com ações de sensibilização, prevenção, inspeção e fiscalização dos grupos e milícias<sup>14</sup>.

Inclusive, é no departamento de fiscalização do SEF ou de entidades não governamentais que os trabalhadores irregulares encontram guarida para resolução dos problemas de exploração de trabalhadores, em especial estrangeiros, que são auxiliados nos processos de resgate, investigação e regularização da condição desses trabalhadores dentro do país.

Por fim, uma importante autoridade no combate ao trabalho escravo em Portugal é a Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), entidade autônoma administrativa que possui sede em Lisboa e extensões em todo o território português<sup>15</sup>. A ACT atua em conjunto com os empregadores, trabalhadores, sindicatos, autoridades do sistema de segurança social e peritos para o desenvolvimento de metodologia, estudos e diagnósticos na prevenção dos riscos profissionais e conflitos laborais nas condições de trabalho.

Assim, a ACT promove, controla e fiscaliza o cumprimento das leis em relação às condições de trabalho, desenvolve ações para informação e aconselhamento para os trabalhadores e empregadores, elabora políticas de promoção da saúde nos locais de trabalho na busca da prevenção dos riscos ocupacionais, exerce competências relativas a trabalhadores estrangeiros. Dentre as ações da ACT, cita-se o “simulador de compensação”, que é uma espécie de calculadora para apuração de valores devidos aos trabalhadores quando da cessação do contrato de trabalho que de forma prática auxilia a compreensão sobre os direitos e garantias dos trabalhadores portugueses.

### *Espanha*

Ao analisarmos o ordenamento jurídico espanhol, faz-se necessário observar o contexto laboral do país. As principais atividades em que se relatam casos de trabalho escravo na Espanha são pesca, agricultura, mineração, construção, tráfico de drogas, trabalho doméstico e indústria da beleza<sup>16</sup>.

Os direitos dos trabalhadores na Espanha são regidos pela Constituição espanhola, que inclui os direitos à sindicalização, à negociação coletiva, à greve, à não discriminação e ao ambiente de trabalho seguro e limpo. Além disso, a lei

---

14 PORTUGAL. *Serviços de Estrangeiros e Fronteiras – SEF*. Disponível em: <https://www.sef.pt/pt/Pages/Homepage.aspx>. Acesso em: 9 out. 2021.

15 PORTUGAL. *Autoridade para as condições de trabalho*. Disponível em: [shorturl.at/zKPV4](http://shorturl.at/zKPV4). Acesso em: 17 out. 2021.

16 SISAY. *La esclavitud moderna en España*. Disponível em: [shorturl.at/iptP7](http://shorturl.at/iptP7). Acesso em: 10 out. 2021.

## DOCTRINA

espanhola exige que os contratos de trabalho sejam escritos, a fim de conferir maior segurança jurídica para as partes<sup>17</sup>.

A exploração ilegal do trabalho é proibida nos artigos 311 a 313 do Código Penal espanhol<sup>18</sup>, que proíbe a imposição de condições de trabalho prejudiciais à segurança social, atribuindo pena de prisão de seis meses a seis anos e multa de seis a 12 meses de salário do trabalhador<sup>19</sup>.

O artigo 312 do diploma proíbe o contrabando de força de trabalho e a contratação de trabalhadores indocumentados em condições de trabalho abaixo dos padrões permitidos. O artigo 313, por seu turno, proíbe a contratação de estrangeiro com documentos falsos ou outros enganos é também punido de acordo com as penas imputadas no artigo 312, supracitado.

Ademais, de acordo com o artigo 173 do Código Penal espanhol, a pessoa que, pelo exercício do cargo de superior hierárquico em relação de trabalho, submete outra a condição degradante, comprometendo gravemente sua integridade moral, pode ser punida com pena de prisão de seis meses a dois anos. Ainda, a pessoa culpada pelo tráfico de pessoas, que inclui práticas de escravidão, servidão ou práticas de mendicância, exploração sexual e remoção de órgãos é punida com pena de cinco a oito anos, conforme artigo 177 do Diploma.

Assim, quando um trabalhador é encontrado nessas situações, a lei permite acionar o Sindicato Geral dos Trabalhadores com a colaboração de outras organizações governamentais para a ampliação da proteção, identificação dos trabalhadores encontrados.

Por fim, em 2017, a Ministra do Trabalho e Segurança da Espanha ratificou o Protocolo de Direito Internacional sobre o Trabalho forçado, no qual complementa a Convenção do Trabalho Forçado de 1930, com a inclusão de novos elementos para a eliminação de qualquer forma de escravidão moderna<sup>20</sup>. Os países que ratificaram o protocolo devem garantir a libertação, recuperação e reabilitação das vítimas da escravidão moderna, a fim de manter a legislação do país para prevenir o trabalho forçado bem como fortalecer a fiscalização contra a exploração humana e o resgate dos trabalhadores.

---

17 ESPANHA. *Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978*. Disponível em: [shorturl.at/kyJK2](http://shorturl.at/kyJK2). Acesso em: 17 out. 2021.

18 ESPANHA. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Disponível em: [shorturl.at/ehqNX](http://shorturl.at/ehqNX). Acesso em: 17 out. 2021.

19 Disponível em: <https://tusalario.es/leys-laborales/trato-justo/trabajo-forzoso>. Acesso em: 12 out. 2021.

20 Disponível em: [shorturl.at/duHIN](http://shorturl.at/duHIN). Acesso em: 12 out. 2021.

*França*

No ordenamento jurídico francês, a proibição geral de práticas relacionadas à escravidão contemporânea está prevista nos artigos 225-4-1 ao 225-4-9 do Código Penal francês, na seção sobre tráfico de pessoas. Esses artigos foram modificados pela Lei Federal de 05 de agosto de 2013<sup>21</sup>, que incorporou no direito francês diversos dispositivos e conceituações relacionados ao tráfico de pessoas presentes na legislação da União Europeia e em tratados de direitos humanos do qual a França é signatária. Essa modificação foi impulsionada principalmente pelas condenações do Estado Francês perante a Corte Europeia de Direitos Humanos nos casos *Siliadin v. França*<sup>22</sup> e *C.N. e V. v. França*<sup>23</sup>, que consideraram que a legislação doméstica francesa era insuficiente para combater casos de tráfico de pessoas e trabalho escravo contemporâneo.

O artigo 225-4-1, I, define o tráfico de pessoas como “o fato de recrutar, transportar, transferir, alugar ou de acolher uma pessoa para fins de exploração” em diversas circunstâncias, dentre elas a de exploração (i) pelo emprego de ameaças, coerção, violência ou manobra dolosa em relação à vítima, sua família ou pessoa com quem tem relação habitual (art. 225-4-1, alínea I, parágrafo 1º) ou (i) exploração em troca de ou a partir da outorga de remuneração, vantagens ou promessa de remuneração ou vantagens (art. 225-4-1, alínea I, parágrafo 3º).

Mais adiante, o artigo dispõe que a exploração mencionada na alínea I do artigo 225-4-1 significa “o fato de colocar a vítima à sua disposição ou à disposição de um terceiro, mesmo não identificado, a fim de permitir o cometimento de crimes contra a vítima” como proxenetismo, agressões ou ofensas sexuais, redução à condição de escravidão, submissão ao trabalho ou a serviços forçados, redução à condição de servidão, remoção de um de seus órgãos e exploração da mendicância, de condições de trabalho ou de alojamento contrárias à dignidade humana. Além disso, o artigo entende como exploração o fato de obrigar ou coagir a vítima a praticar crimes e delitos.

Nesse sentido, a legislação francesa reconhece quatro modalidades de exploração que integram o conceito de trabalho escravo contemporâneo: trabalho ou alojamento em condições contrárias à dignidade humana, trabalho forçado, servidão e a redução à condição análoga à de escravo.

21 FRANÇA. *Loi n° 2013-711 du 5 août 2013*. Disponível em: [shorturl.at/ryXZ6](http://shorturl.at/ryXZ6). Acesso em: 8 out. 2021.

22 CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of Siliadin v. France*. Estrasburgo, 26 de julho de 2005. Disponível em: [shorturl.at/ejuxC](http://shorturl.at/ejuxC). Acesso em: 8 out. 2021.

23 CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of C.N. and V. v. France*. Estrasburgo, 11 de outubro de 2012. Disponível em: [shorturl.at/uwzKV](http://shorturl.at/uwzKV). Acesso em: 8 out. 2021.

Para além da repressão penal a estas práticas, a legislação francesa prevê uma série de medidas visando à proteção e reintegração das vítimas à sociedade. Essas garantias são divididas em duas categorias: a primeira delas é a das garantias judiciais para as vítimas; a segunda diz respeito às garantias de acolhimento em instituições sociais para reintegração na sociedade e recebimento de reparação pecuniária. É importante mencionar também que a proteção jurídica prevista na legislação francesa alcança as vítimas nacionais e estrangeiras que tenham sofrido os crimes e delitos em solo francês.

Dentro da primeira categoria, algumas medidas são dignas de nota. A primeira delas é a garantia prevista no artigo 316-2 do código francês sobre a entrada e permanência de estrangeiros e sobre direito de asilo (*Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile* – CESEDA)<sup>24</sup>, que garante um período de reflexão (*délai de réflexion*) de 30 dias para que a vítima estrangeira possa ajuizar uma ação contra o(s) agente(s) dos crimes praticados contra ela. A segunda garante à vítima ou à testemunha estrangeira uma “carta de permanência” (*carte de séjour*) que permite que ela exerça uma atividade profissional no território francês durante o processo judicial, podendo ser renovada desde que o processo esteja em curso. Caso o acusado no processo seja condenado, a vítima ou testemunha recebe uma carta de residência permanente no país. A terceira medida diz respeito à possibilidade de acionar a Comissão para Indenização das vítimas de infrações (*Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions* – CIVI) para receber indenização integral pelos danos causados às vítimas de diversos crimes, entre eles os crimes previstos na seção sobre tráfico de pessoas e trabalho escravo<sup>25</sup>.

Na segunda categoria, a primeira garantia de destaque é a previsão, no artigo L.744-10 do CESEDA, de concessão de abono/subsídio para as vítimas estrangeiras que recebem a já mencionada carta de permanência prevista no artigo 316-2 do mesmo diploma legal. A vítima pode postular o benefício junto ao Escritório Francês de Integração e Imigração (*Office Français d'Intégration et d'Immigration* – OFII) após receber a carta de permanência. A segunda garantia, prevista no artigo L345-1 do Código francês sobre ação social e sobre famílias (*Code de l'Action Sociale et des Familles*)<sup>26</sup>, é a de acolhimento da vítima em abrigo ou centro de reinserção social, público ou privado, que pode

24 FRANÇA. *Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile*. Disponível em: [shorturl.at/nsD36](http://shorturl.at/nsD36). Acesso em: 8 out. 2021.

25 FRANÇA. *Code de Procedure Pénale*, article 706-3. Disponível em: [shorturl.at/fkEQ8](http://shorturl.at/fkEQ8). Acesso em: 8 out. 2021.

26 FRANÇA. *Code de l'Action Sociale et des Familles*, article L345-1. Disponível em: [shorturl.at/evBQ8](http://shorturl.at/evBQ8). Acesso em: 8 out. 2021.

ser postulado pela vítima ou sua família. O governo francês também possui um dispositivo nacional denominado Ac.Sé, que garante que as vítimas postulem o acolhimento em centros de reintegração social que estejam longe do local do crime/delito.

Importante mencionar, por fim, o trabalho do Comitê contra a Escravidão Moderna (*Comité contre l'Esclavage Moderne*)<sup>27</sup>, uma organização da sociedade civil que tem atuado há mais de duas décadas na França, União Europeia e Nações Unidas na defesa de vítimas de trabalho escravo, tráfico de pessoas e crimes análogos, fornecendo-lhes assistência jurídica gratuita e acompanhamento para redirecionamento e reinserção social das vítimas.

Como visto, o direito francês possui garantias importantes para a reintegração social de vítimas de trabalho escravo e tráfico de pessoas, sendo que as principais delas se aplicam às vítimas estrangeiras. A legislação francesa lhes oferece a possibilidade de acolhimento em centros de reinserção social, bem como a permanência temporária ou definitiva no país, garantias que dão condições reais para a reintegração das vítimas.

Contudo, um aspecto negativo da legislação francesa é o de limitar a possibilidade de permanência no país apenas às vítimas que ingressem com ação judicial contra quem praticou os crimes ou concordem em prestar depoimento na condição de testemunhas nestes casos. Considerando a natureza complexa dos crimes de tráfico de pessoas e trabalho escravo contemporâneo, que trazem sequelas físicas e mentais severas, nem sempre as vítimas estarão dispostas a ingressar com ação judicial (ou atuar como testemunhas) ou terão recursos financeiros para isso. Nesse sentido, observa-se que estas garantias judiciais podem ser limitadas no caso concreto.

### *Reino Unido*

No Reino Unido, as políticas públicas adotadas para combate ao trabalho escravo e a reintegração de trabalhadores estão concentradas no Modern Slavery Act (MSA)<sup>28</sup>, aprovado pelo Parlamento Britânico em 2015, com o objetivo de eliminar os crimes de tráfico de pessoas, trabalho forçado e escravidão moderna, impondo penas mais rigorosas aos infratores e fortalecendo a proteção às vítimas.

O artigo 1(1) do MSA conceitua o crime de escravidão, servidão e trabalho forçado como: a) a prática de manter uma pessoa em condição de escla-

27 Disponível em: <https://www.esclavagemoderne.org>.

28 REINO UNIDO. The UK Parliament. *Modern Slavery Act 2015*. Londres, 26 de março de 2015. Disponível em: [shorturl.at/cvIKU](http://shorturl.at/cvIKU). Acesso em: 12 out. 2021.

vidão ou servidão e as circunstâncias serem tais que o agente do crime saiba ou deva saber que a vítima está em situação de escravidão, servidão por dívida ou trabalho forçado. A condição de escravidão, servidão ou trabalho forçado, segundo o artigo 1 (2) do MSA guarda relação com o artigo 4 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que proíbe tais práticas aos Estados-Membros signatários da convenção.

Observa-se, contudo, que, no MSA, há pouco detalhamento sobre quais condutas práticas seriam identificadas como escravidão, servidão ou trabalho forçado, e o código inglês parece fazer remissão à jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, que interpreta e aplica a CEDH e define, no caso concreto, a extensão dessas práticas.

As principais medidas adotadas no texto do MSA para combater o trabalho escravo e reintegrar as vítimas são: o aumento de pena de 14 anos para crimes contra tráficos de pessoas e escravidão (artigo 5, item 1, *b*), servidão e trabalho forçado (artigo 3, item 5); proteção psicológica e assistencial às vítimas durante 45 dias, com abrigo, aconselhamento jurídico, apoio emocional, inclusive para estrangeiros; criação do cartão de “Comissário Independente Anti-Escravidão” (artigo 8, item 2), que possui como objetivo encorajar boas práticas na detecção, prevenção e repressão da escravidão e tráfico de pessoas, sobretudo para a identificação das vítimas; publicização dos nomes das empresas acusadas e de medidas tomadas para garantir que não haja mais vítimas nas cadeias produtivas envolvidas.

A legislação inglesa, tal como a legislação francesa, possui medidas voltadas principalmente a estrangeiros, que geralmente são vítimas dos crimes de escravidão, servidão por dívida, trabalho forçado e tráfico de pessoas. Um aspecto positivo da legislação inglesa é o de não limitar a assistência às vítimas exclusivamente aos casos de tráfico de pessoas, mas oferecer esse direito a todos aqueles que forem encontrados nas condições de escravidão, servidão ou trabalho forçado. Como aspecto negativo, menciona-se a ausência de clareza sobre quais condutas estão incluídas no conceito de trabalho escravo moderno mencionado acima, o que poderia dificultar, na prática, o combate a essas condutas e possibilitar o resgate dos trabalhadores.

### *Estados Unidos da América*

No caso dos Estados Unidos da América, o tráfico de pessoas e o trabalho escravo atingem em sua maioria estrangeiros. Os trabalhadores imigrantes podem ser vulneráveis aos traficantes sediados nos EUA devido à falta de fami-

liaridade com o idioma inglês, costumes americanos ou processos de trabalho vigentes no país<sup>29</sup>. Outro fator importante neste contexto é a irregularidade do *status* de residência dos trabalhadores, situação que facilita a exploração irregular do trabalho, diminui ou impede alternativas para acesso ao emprego e aumenta a dependência do trabalhador em relação ao empregador explorador.

Nesse contexto, a proteção contra o trabalho escravo nos EUA está intimamente ligada ao combate ao tráfico de pessoas, no mesmo sentido que na legislação europeia. Além do Código Penal Federal<sup>30</sup>, a Ordem Executiva 13627 “Fortalecendo as Proteções contra o Tráfico de Pessoas em Contratos Federais”<sup>31</sup>, em vigor desde 2012, aumentou as responsabilidades e deveres dos contratados e subcontratados federais para prevenir o tráfico de pessoas.

No nível estadual interno, uma das peças regulamentares mais importantes é a Lei de Transparência nas Cadeias de Fornecimento da Califórnia, de 2010<sup>32</sup>, que exige que todos os varejistas e fabricantes informem aos consumidores os esforços para erradicar a escravidão e o tráfico de pessoas de suas cadeias de abastecimento, disponibilizando informações a fim de educar os consumidores para comparem bens produzidos por empresas idôneas (Id. Em § 2, subd. (J)).

Além disso, nos EUA existe a Lei de Proteção às Vítimas do Tráfico (TVPA) de 2000 – e suas reautorizações em 2003, 2005, 2008 e 2013 – que fornecem uma estrutura abrangente em relação à situação de tráfico humano forçado e escravidão. Juntamente com o Centro Nacional de Recursos para o Tráfico de Pessoas estabeleceram infrações criminais e proteções as vítimas de exploração. Dentre os crimes envolvidos estão: tráfico humano, trabalho forçado, peonagem, escravidão e servidão, sendo criados pelo TVPA contidos no artigo 77 do Código dos EUA<sup>33</sup>.

Os delitos têm punição com pena de 20 anos de reclusão, ou prisão perpétua, se houver circunstâncias agravantes, e multa. Sendo o trabalho forçado criminalizado de acordo com a Seção 1589 do Código dos Estados Unidos que acarreta as mesmas penalidades para o tráfico de pessoas. Além de restituição

29 END SLAVERY NOW. *Forced labor*. Disponível em: [shorturl.at/rJRW6](http://shorturl.at/rJRW6). Acesso em: 17 out. 2021.

30 Legal Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>.

31 Disponível em: *The American Presidency Project* – [shorturl.at/ouBH0](http://shorturl.at/ouBH0). Acesso em: 17 out. 2021.

32 STATE OF CALIFORNIA – Department of Justice. *Lei de Transparência nas Cadeias de Fornecimento da Califórnia de 2010*. Disponível em: [shorturl.at/gry18](http://shorturl.at/gry18). Acesso em: 12 out. 2021.

33 LABOR EXPLOITATION ACCOUNTABILITY HUB. *United States*. Disponível em: [shorturl.at/izof7](http://shorturl.at/izof7). Acesso em: 17 out. 2021.

obrigatória no valor das perdas da vítima, garantindo os salários devidos, pagos pelo infrator.

Foram também incluídos após a alteração decorrente da Lei de Reautorização da Proteção às Vítimas do Tráfico de 2008 para inclusão do delito de beneficiar conscientemente a exploração e o trabalho forçado. De acordo com a seção, a pessoa que se beneficia conscientemente da participação de empreendimento que envolve o trabalho forçado também será responsabilizada criminalmente podendo ser punida da mesma forma – até 20 anos de prisão.

Por fim, a TVPA também estabeleceu jurisdição extraterritorial sobre os crimes de tráfico, trabalho forçado e escravidão, dispondo de ampla responsabilidade civil e criminal para qualquer pessoa física ou jurídica que possua sede da empresa nos Estados Unidos, mesmo havendo filiais em outros países, ou seja, empresas sediadas no país ou fora deste, mas com sede nos EUA e que se envolvam com a exploração do trabalho escravo podem ser processadas e responsabilizadas da mesma forma.

#### **4 – Comparando a legislação brasileira de resgate aos trabalhadores em condições análogas à de escravo com a legislação internacional**

Após apresentação da legislação brasileira e internacional de resgate aos trabalhadores em condição análoga à de escravo, passa-se ao estudo comparado proposto no início do artigo.

O primeiro ponto que surge após análise das legislações escolhidas é o fato de que, na legislação brasileira, o resgate e a reintegração dos trabalhadores em condição de escravidão não estão necessariamente vinculados às medidas de combate ao tráfico de pessoas como no exemplo dos EUA e Europa. Embora a Lei Federal nº 13.344/2016, que trata do tráfico de pessoas, preveja medidas específicas de apoio às vítimas e reintegração social, a lei brasileira possui garantias globais destinadas ao resgate e reintegração de trabalhadores em condição de escravidão: regularização de registro e assinatura de CTPS, concessão de três parcelas do seguro-desemprego e rescisão do contrato de trabalho com pagamento de verbas rescisórias. Como visto na legislação internacional, as garantias disponíveis aos trabalhadores em condição de escravidão são mais fragmentadas e limitadas, além de nenhuma trazer a possibilidade de regularização de vínculo de emprego e pagamento de verbas rescisórias.

Além disso, diferentemente da legislação americana e europeia, o resgate e reintegração dos trabalhadores no Brasil está atrelado a uma estrutura unificada e permanente de combate ao trabalho escravo como o Ministério do

Trabalho e Emprego, embora outras entidades como Sindicatos profissionais, Ministério Público do Trabalho e Poder Judiciário possam integrar os esforços de reintegração dos trabalhadores. Como visto no caso francês e português, por exemplo, as medidas de combate ao trabalho escravo e reintegração das vítimas não possuem um caráter universal e estão espalhadas em diversos dispositivos legais e em diversas instituições governamentais com funções e alcance diferentes.

Outro aspecto positivo da legislação brasileira é ter incorporado, no âmbito da Lei contra o Tráfico de Pessoas, as medidas de proteção contra as vítimas previstas na legislação internacional, sobretudo o Protocolo de Palermo de 2004. Tal referencial normativo, aliado às garantias constitucionais, faz da legislação brasileira uma das mais sofisticadas no que diz respeito ao combate ao trabalho escravo e ao resgate e reintegração de trabalhadores.

Como aspecto negativo, a legislação brasileira ainda não possui garantias expressas e globais sobre proteção, assistência e reintegração de trabalhadores em condições análogas à de escravo não relacionadas ao tráfico de pessoas. Nesse contexto, a legislação internacional, embora fragmentária e limitada, prevê uma série de garantias às vítimas de trabalho escravo como: abrigo, integração em atividades de formação e capacitação fornecidas por instituições assistenciais, integração em programas de recolocação profissional, atendimento jurídico gratuito, proteção policial contra os antigos empregadores, etc. A inclusão dessas medidas na legislação brasileira representaria um grande avanço no combate ao trabalho escravo no Brasil.

Nesse sentido, a partir do olhar detalhado das legislações comparadas, observamos que a legislação brasileira possui mais potencialidades do que limitações. Diferentemente da legislação internacional, a legislação brasileira é mais robusta e o aparato unificado e permanente de combate ao trabalho escravo do Estado brasileiro garante a continuidade dos resgates de trabalhadores em condição de escravidão em nível nacional. Por outro lado, a legislação internacional traz garantias importantes que poderiam ser incorporadas de forma global ao combate ao trabalho escravo no Brasil, sobretudo para as vítimas de trabalho escravo não relacionado ao tráfico de pessoas, ainda a forma mais comum de trabalho escravo cometida no país atualmente.

### **5 – Considerações finais**

O presente artigo teve como objetivo a apresentação e análise da legislação brasileira e estrangeira sobre resgate e reintegração de trabalhadores

em condições análogas à de escravo em perspectiva comparada. O artigo foi iniciado com um estudo teórico sobre a comparação na disciplina do direito comparada, a fim de fornecer ferramentas para a análise pretendida. Em seguida, foram analisadas as legislações escolhidas e, no final, apresentados breves comentários comparativos sobre elas.

O estudo comparativo pretendido neste artigo teve como fim a reflexão sobre as potencialidades e limitações da legislação brasileira. Após exame mais detalhado da legislação internacional escolhida, observamos que a legislação brasileira é mais robusta que a legislação internacional, embora haja importantes avanços na lei estrangeira no sentido de reintegração e assistência de trabalhadores e vítimas que podem ser incorporados no ordenamento jurídico brasileiro.

### 6 – Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [shorturl.at/emuLS](http://shorturl.at/emuLS). Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. *Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990*. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: [shorturl.at/uvyGX](http://shorturl.at/uvyGX). Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003*. Altera o art. 149 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. Disponível em: [shorturl.at/grGIS](http://shorturl.at/grGIS). Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016*. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas. Disponível em: [shorturl.at/twCJR](http://shorturl.at/twCJR). Acesso em: 16 out. 2021.

CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of C.N. and V. v. France*. Estrasburgo, 11 de outubro de 2012. Disponível em: [shorturl.at/uwzKV](http://shorturl.at/uwzKV). Acesso em: 8 out. 2021.

CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of Siliadin v. France*. Estrasburgo, 26 de julho de 2005. Disponível em: [shorturl.at/ejuxC](http://shorturl.at/ejuxC). Acesso em: 8 out. 2021.

DANNEMANN, Gerhard. Comparative law: study of similarities or differences? In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (Org.). *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford University Press Inc., New York, 2006. p. 401-405.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS. *Lei contra trabalho forçado entra em vigor hoje*. Disponível em: [shorturl.at/bjzP0](http://shorturl.at/bjzP0). Acesso em: 9 out. 2021.

END SLAVERY NOW. *Forced labor*. Disponível em: [shorturl.at/rJRW6](http://shorturl.at/rJRW6). Acesso em: 17 out. 2021.

ESPANHA. *Constitución Española de 27 de diciembre de 1978*. Disponível em: [shorturl.at/kyJK2](http://shorturl.at/kyJK2). Acesso em: 17 out. 2021.

ESPANHA. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Disponível em: [shorturl.at/ehqNX](http://shorturl.at/ehqNX). Acesso em: 17 out. 2021.

## DOCTRINA

FRANÇA. *Code de l'Action Sociale et des Familles*, article L345-1. Disponível em: [shorturl.at/evBQ8](http://shorturl.at/evBQ8). Acesso em: 8 out. 2021.

FRANÇA. *Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile*. Disponível em: [shorturl.at/nsD36](http://shorturl.at/nsD36). Acesso em: 8 out. 2021.

FRANÇA. *Code de Procedure Pénale*, article 706-3. Disponível em: [shorturl.at/fkEQ8](http://shorturl.at/fkEQ8). Acesso em: 8 out. 2021.

FRANÇA. *Loi n° 2013-711 du 5 août 2013*. Disponível em: [shorturl.at/ryXZ6](http://shorturl.at/ryXZ6). Acesso em: 8 out. 2021.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JANSEN, Nils. Comparative law and comparative knowledge. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (Org.). *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford University Press Inc., New York, 2006. p. 306-339.

LABOR EXPLOITATION ACCONTABILTY HUB. *United States*. Disponível em: [shorturl.at/iozF7](http://shorturl.at/iozF7). Acesso em: 17 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Protocolo de 2014 relativo al convenio sobre el trabajo forzoso*, 1930. Genebra, 2014. Disponível em: [shorturl.at/guNZ1](http://shorturl.at/guNZ1). Acesso em: 9 out. 2021.

PORTUGAL. *Autoridade para as condições de trabalho*. Disponível em: [shorturl.at/zKPV4](http://shorturl.at/zKPV4). Acesso em: 17 out. 2021.

PORTUGAL. Código Penal. Decreto-Lei n° 48/95. *Diário da República n° 63/1995*, Série I-A de 1995-03-15. Disponível em: [shorturl.at/uzI49](http://shorturl.at/uzI49). Acesso em: 16 out. 2021.

PORTUGAL. *Serviços de Estrangeiros e Fronteiras – SEF*. Disponível em: <https://www.sef.pt/pt/Pages/Homepage.aspx>. Acesso em: 9 out. 2021.

REINO UNIDO. The UK Parliament. *Modern Slavery Act 2015*. Londres, 26 de março de 2015. Disponível em: [shorturl.at/cvIKU](http://shorturl.at/cvIKU). Acesso em: 12 out. 2021.

SISAY. *La esclavitud moderna en España*. Disponível em: [shorturl.at/iptP7](http://shorturl.at/iptP7). Acesso em: 10 out. 2021.

STATE OF CALIFORNIA – Department of Justice. *Lei de Transparência nas Cadeias de Forneçamento da Califórnia de 2010*. Disponível em: [shorturl.at/gry18](http://shorturl.at/gry18). Acesso em: 12 out. 2021.

WALK FREE FOUNDATION. *The global slavery index*. 2018, p. 4-8. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1Y4aCodxSGsq35M1PtNJDDMfgHANrdvo/view>. Acesso em: 12 out. 2021.

Recebido em: 18/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021

# A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA REVISÃO DA VIGÊNCIA DOS COMPROMISSOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO: BREVES CONSIDERAÇÕES

## *THE PERFORMANCE OF THE JUDICIARY IN REVIEWING THE LENGTH OF THE CONDUCT ADJUSTMENT AGREEMENT ENTERED BY THE LABOR PROSECUTION SERVICE: BRIEF CONSIDERATIONS*

**Ednaldo Rodrigo Brito da Silva\***

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo delinear o contexto de discussão no qual se inserem os limites e as possibilidades de atuação do Poder Judiciário como revisor da vigência dos compromissos de ajustamento de conduta celebrados pelo Ministério Público do Trabalho. A abordagem incluiu desde distintas visões conceituais sobre a natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta até os fundamentos da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, passando pela questão prática relacionada à longevidade do Termo de Ajuste de Conduta. Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa bibliográfica, cujo apoio teórico adveio de renomados doutrinadores nacionais e teve, como base jurídica, a legislação vigente relativa ao tema e às diretrizes de Política Judiciária Nacional estatuída. Ao final, considerou-se principalmente a importância da adoção de meios não judiciais para a solução de conflitos, destacando-se o papel do compromisso de ajustamento de conduta para o alcance desse desiderato.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ministério Público do Trabalho. Poder Judiciário. Ajustamento de Conduta. Vigência. Limites.

**ABSTRACT:** *This article aims to discuss the limits and possibilities of action of the Judiciary Power as a reviewer of the length of the conduct adjustment agreement entered by the Labor Prosecution Service. The approach ranged from different conceptual views on the legal nature of the conduct adjustment agreement to the fundamentals of the National Judicial Policy for the adequate treatment of conflicts, going through the practical issue related to the length of the Term of Adjustment of Conduct. Methodologically, it is a bibliographical research, whose theoretical support came from renowned national scholars and had, as a legal basis, the current legislation on the subject and the guidelines of the National Judicial Policy established. At the end, the importance of adopting non-judicial ways for the resolution of conflicts was mainly considered, highlighting the role of the conduct adjustment agreement to achieve this goal.*

**KEYWORDS:** *Labor Prosecution Service. Judicial Power. Adjustment Agreement. Length. Limits.*

---

\* Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília; procurador do trabalho da 22ª Região; ex-coordenador regional da Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical e do Diálogo Social; membro-auxiliar da Assessoria Jurídica Trabalhista do Procurador-Geral da República.

## 1 – Introdução

O compromisso de ajustamento de conduta, também conhecido como “Termo de Ajustamento de Conduta” ou “Termo de Ajuste de Conduta” (TAC), é um instrumento amplamente utilizado pelo Ministério Público do Trabalho no desempenho de suas atribuições funcionais de tutela dos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis na seara trabalhista.

Trata-se de mecanismo de composição extrajudicial que, na dicção da Lei nº 7.347/85, pode ser utilizado pelos “órgãos públicos” legitimados à propositura da ação civil pública, com o objetivo de obter, dos interessados, compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações. A Resolução nº 179, de 26.07.2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), conceituou esse compromisso, em seu art. 1º, como o “instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público”<sup>1</sup>. O compromisso de ajustamento de conduta firmado pelo Ministério Público do Trabalho constitui, então, o meio pelo qual esse ramo especializado do *Parquet* desenvolve, no âmbito extrajudicial, suas atribuições funcionais previstas na Constituição Federal de 1988, na Lei Complementar nº 75, de 20.05.93, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e em leis esparsas. Em sua ampla utilização nas searas judicial e extrajudicial, o compromisso de ajustamento de conduta tem sido referido metonimicamente como TAC.

A celeridade e a efetividade conferidas pelo compromisso de ajustamento de conduta na cessação e na reparação de ilícitos trabalhistas possivelmente são as razões mais importantes para justificar seu uso de modo precedente ao ajuizamento de uma ação civil pública. Tais qualidades advêm da ausência do formalismo inerente ao processo judicial e da eficácia executiva que lhe é conferida por lei.

O descumprimento das obrigações previstas no TAC pode levar ao ajuizamento de ações de execução na Justiça do Trabalho, visando à imposição de tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer nele veiculadas, bem como à materialização da obrigação de pagar, relativamente aos valores das astreintes decorrentes do descumprimento do pactuado no título. Por vezes, surgem discussões, habitualmente iniciadas pela parte executada, sobre possibilidades de revisão judicial da vigência do compromisso de ajustamento de conduta.

---

1 BRASIL. *Resolução nº 179*, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

A relevância do tema extrapola o contexto legal ante a primazia que o próprio Judiciário vem conferindo, ao longo do tempo, aos métodos consensuais de resolução de disputas, o que culminou na instituição de uma Política Judiciária Nacional, por meio da Resolução nº 125/2010, do CNJ. Tal política prevê o tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário priorizando formas não litigiosas, com a qual se percebe a total sintonia do compromisso de ajustamento de conduta, instrumento de composição extrajudicial de conflitos por excelência.

O objetivo deste trabalho é delinear o contexto das discussões em torno dos limites e das possibilidades de atuação do Poder Judiciário como revisor da vigência dos compromissos de ajustamento de conduta celebrados pelo Ministério Público do Trabalho. Considera-se, para tal, o ordenamento jurídico vigente e as diretrizes de Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses estatuídas. No desenvolvimento, chamar-se-á “compromissário” a parte celebrante do compromisso perante o Ministério Público, conforme terminologia da Resolução nº 179/2017, do CNMP.

## 2 – Natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta

A natureza do compromisso de ajustamento de conduta vem descortinada, de logo, na citada Resolução nº 179, de 26.07.2017, do CNMP, cujo art. 1º preconiza que o compromisso detém “natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração”<sup>2</sup>. É importante destacar que o compromisso de ajustamento de conduta envolve obrigações principais e acessórias a serem pactuadas de forma livre e consciente entre as partes. Não raras vezes, a celebração do TAC desencadeia um detalhado processo de negociação, sobretudo em torno dos valores das *astreintes* e dos prazos para a adequação das condutas às exigências legais por parte do investigado.

Importantes vozes doutrinárias, como Bruno Gomes Borges da Fonseca, compartilham esse entendimento. Ele explica:

“O TAC (...) é negócio jurídico por ser declaração de vontade cercada de circunstâncias negociais e dirigida à produção de efeitos jurídicos manifestado pelas partes. Há ato volitivo negocial, com efeitos queridos e explicitados, escolha quanto à sua categorização e possibilidade, mesmo menor, de plasmar o conteúdo das obrigações. Com referida natureza,

---

2 *Ibidem*.

observará pressupostos extraídos dos planos de validade, de existência e de eficácia.”<sup>3</sup>

Debruçando-se com mais vagar sobre o contexto da celebração do compromisso de ajustamento de conduta, Fonseca aprofunda a compreensão de seu caráter negocial<sup>40</sup> evidenciar seu aspecto conciliatório e o fato de as obrigações assumidas pelas partes finalizarem seu debate, aflorando delas um “extrato consensual”. A celebração desse compromisso evita conflitos ou os faz cessar. “Os envolvidos decidem sobre a sua subscrição, inserção das obrigações e a construção destas”<sup>4</sup>.

Ampliando um pouco mais a visão da natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta e do que ele envolve em termos de negociação, Fonseca descreve brevemente a relação conceitual e pragmática desse processo sob o escopo de seu caráter negocial e conciliatório. Segundo ele, na construção do TAC, as partes podem criar cláusulas de obrigação de modo pacífico, chegando a um consenso. O dissenso e a recusa à não participação do ato conciliatório, “possibilidades reais e aceitáveis no regime democrático”, se, por um lado, não implicam punição à parte que assim agir, por outro, permitem a continuação dos trâmites dos procedimentos administrativos, além da “adoção de outras sendas extrajudiciais ou a judicialização do conflito”<sup>5</sup>.

Nesse contexto, Roberto Senise Lisboa, ao enfatizar a natureza de negócio jurídico que imanta o compromisso de ajustamento de conduta, destaca a importância do Ministério Público para estabelecer “cláusulas reguladoras dos interesses difusos e coletivos”, por se tratar de um ente legitimado para firmar negócios jurídicos em inquéritos civis, em peças de informação, em protocolos em geral e, quando atuar como parte, em ações civis públicas<sup>6</sup>. Referindo-se a Nelson Nery Junior, explica que o TAC equivale a um acordo extrajudicial, isto é, a um negócio jurídico, cuja finalidade é modificar, adquirir ou extinguir direitos. “Trata-se de ajustamento ou acordo do qual o Ministério Público poderá vir a ser parte, representando interesses difusos ou coletivos de terceiros de qualquer espécie”<sup>7</sup>. Lisboa conclui que a realização do acordo pode contribuir

3 FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Compromisso de ajustamento de conduta*. São Paulo: LTr, 2013. p. 78.

4 *Ibidem*, p. 81.

5 *Ibidem*, p. 82.

6 LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 220.

7 NERY Jr., Nelson (s.d.) *apud* LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 222.

para minimizar o congestionamento do Poder Judiciário, logo, para agilizar a solução dos interesses em conflito.

Não se pode olvidar que, relativamente ao objeto principal do compromisso de ajustamento de conduta, o Ministério Público tem uma margem limitada de negociação, ante a indisponibilidade dos direitos a seu cargo. O escopo do TAC é o próprio ajustamento da conduta do investigado “às exigências legais” nos termos da citada Lei nº 7.347/85, de tal sorte que, por não ser titular da lei, o *Parquet* dela não pode abrir mão, ainda que em parte.

Com base nessa concepção, abalizados doutrinadores mitigam o caráter negocial do compromisso de ajustamento de conduta. Carlos Henrique Bezerra Leite, por exemplo, afasta o aspecto de acordo ou transação do compromisso de ajustamento de conduta, aduzindo que o caráter desse instrumento é de “impositividade ao órgão público legitimado”<sup>8</sup>. Não esclarece, todavia, qual seria sua natureza jurídica.

Para Hugo Nigro Mazzilli, o compromisso de ajustamento de conduta é um “ato administrativo negocial”. Ele justifica que, à exceção da “impossibilidade de transigência efetiva de direitos, no mais, o compromisso de ajustamento de conduta pode versar sobre qualquer obrigação lícita, certa quanto à sua existência, e determinada quanto ao seu objeto”<sup>9</sup>.

A classificação adotada por Mazzilli, todavia, não subtrai do compromisso de ajustamento de conduta sua natureza de negócio jurídico, sobretudo porque sua celebração constitui, sempre, um acordo de vontades, não sendo o investigado obrigado a assiná-lo, tal como em qualquer negócio jurídico. Também não se mostra adequado aproximar o TAC do ato ou do contrato administrativo, uma vez que, nele, o Ministério Público não comparece na qualidade de Estado, munido de prerrogativas inerentes à Administração Pública. O Ministério Público apenas detém uma disponibilidade limitada sobre o objeto principal da negociação, assim como o trabalhador ou o sindicato têm limitações negociais na celebração do contrato de trabalho ou na convenção coletiva de trabalho, respectivamente.

O contrato individual de trabalho não deixa de representar um negócio jurídico porque o empregado está impedido, por exemplo, de negociar um salário abaixo do mínimo legal ou de abrir mão dos equipamentos de proteção

---

8 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 250.

9 MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento de conduta e audiências públicas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 336.

individual previstos para sua atividade. Na mesma esteira, os contratos em matéria consumerista não deixam de ser negócios jurídicos em razão de a Lei nº 8.078/90 limitar, de forma intensa, o poder de disponibilidade negocial do consumidor, como o faz no extenso rol de cláusulas consideradas abusivas em seu art. 51. Portanto, em que pese o negócio jurídico ter contornos definidos por normas de ordem pública, ele não deixa de ter uma natureza negocial, como se dá no compromisso de ajustamento de conduta.

Feita essa digressão acerca dos caminhos por que passa a natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta, cumpre verificar os limites e as possibilidades de intervenção do Poder Judiciário, no que pertine à vigência das obrigações pactuadas pelas partes envolvidas.

### **3 – Atuação do Poder Judiciário na revisão da vigência do compromisso de ajustamento de conduta: possibilidade e limites**

A vigência das obrigações firmadas em compromissos de ajustamento de conduta é motivo de importantes debates na seara judicial. Firmado o compromisso, a discussão acerca do tema geralmente é retomada quando o compromissário descumprir as obrigações do título e, esgotadas as tentativas de regularização da conduta na esfera extrajudicial, ele é demandado judicialmente em ação de execução.

Em sede de embargos à execução, normalmente o executado recorre ao Judiciário na busca de ver declarada a cessação de vigência das suas obrigações. Outros sucedâneos processuais também são comumente utilizados pelos compromissários, como a ação declaratória, a ação revisional e o mandado de segurança.

Porém, chamado por uma das partes para intervir na pactuação, poderia o Judiciário declarar a perda de vigência das obrigações firmadas no TAC? Isso é o que se pretende discutir nas próximas linhas, sem o propósito de esgotar o debate que conta com abalizados argumentos em diversos outros sentidos.

#### **3.1 – Questões relativas à longevidade do compromisso de ajustamento de conduta**

A longevidade do compromisso de ajustamento de conduta suscita intensos debates judiciais porque, com o passar do tempo, muitas vezes a parte compromissária tende a se descuidar do cumprimento das obrigações firmadas.

Assim, quando acionada pelo Ministério Público, argui, em sua defesa, o longo tempo decorrido desde a celebração do título.

Nesse sentido, seria o decurso do tempo, por si só, legítima razão para suprimir a força executiva e a validade do compromisso de ajustamento de conduta?

Pelo art. 505, I, do Código de Processo Civil (CPC), a parte poderá pedir revisão do que foi estatuído na sentença – se se tratar de relação jurídica de trato continuado –, caso tenha sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito. A previsão, embora voltada para o cumprimento de sentença, aplica-se subsidiariamente ao processo de execução dos títulos executivos extrajudiciais, por força do parágrafo único do art. 771 desse mesmo diploma processual. A seu turno, os arts. 478 a 480 do Código Civil (CC) autorizam a revisão do negócio jurídico sempre que alterações no estado de fato ou de direito trouxerem para uma das partes ônus excessivamente desproporcional. Logo, em tese, não se pode negar a possibilidade jurídica de revisão daquilo que foi estatuído no TAC, seja com apoio no citado art. 505, I, do CPC, seja com base no princípio da onerosidade excessiva, encampado nos referidos artigos do CC.

Porém, só o decurso do tempo não representa alteração no estado de fato. Igualmente, se a lei que ampara a obrigação firmada continua em vigor nos mesmos moldes, não há que se falar em alteração no estado de direito. Inexistindo alterações legislativas ou mesmo em sede interpretativa do direito em *vigor*, remanesce somente a questão da longevidade do compromisso de ajustamento de conduta. Diante disso, pergunta-se: o fato de ter sido firmado há muito tempo, por si só, *deslegítima* o TAC?

Vale esclarecer que a presente abordagem se restringe àquelas obrigações de fazer e de não fazer constantes do compromisso de ajustamento de conduta que não se exaurem de forma instantânea, a exemplo do pagamento de salários atrasados em determinado prazo ajustado pelas partes. Importa a este estudo aquelas obrigações de trato sucessivo que se protraem no tempo, obrigando o compromissário, ao longo dos anos seguintes, a fazer ou a deixar de fazer algo sob pena de incorrer em sanções pecuniárias, as *astreintes*.

De início, destaque-se a dificuldade até hoje não superada pela vasta maioria das decisões judiciais, que decidem *pela aplicação de um prazo* de validade para o TAC, qual seja, definir objetivamente e de forma abstrata a limitação temporal à vigência das obrigações de fazer e de não fazer, constantes dos compromissos de ajustamento de conduta. Que prazo seria esse e sob qual fundamento seria estabelecido? Até o momento, não se conhece uma proposta

fundamentada capaz de dizer, de modo objetivo e claro, até quando pode valer um compromisso de ajustamento de conduta.

Outra indagação relevante é se o prazo de vigência fixado para o TAC também seria aplicável às sentenças que veiculam obrigações da mesma natureza. Uma sentença contendo obrigações de fazer e de não fazer contempladas na lei também teria prazo de validade? Qual? A par das indagações ainda sem respostas, observa-se que a tese da limitação temporal às obrigações firmadas em compromissos de ajustamento de conduta, via imposição judicial, seja ou não a pedido da parte compromissária, defronta-se com importantes óbices no ordenamento jurídico.

A celebração do compromisso de ajustamento de conduta sem cláusula prevendo o termo final ou condição resolutiva de suas obrigações ou mesmo com cláusula prevendo uma vigência indeterminada é totalmente compatível com o ordenamento jurídico.

Deveras, o termo (no caso, o termo final), a condição e o encargo são elementos meramente acidentais dos negócios jurídicos, não obrigando as partes celebrantes a adotá-los. A conjugação dos arts. 131 e 135 do CC deixa evidente que o termo, seja ele final ou inicial, deriva “exclusivamente da vontade das partes”. Logo, a pactuação de compromisso de ajustamento de conduta para vigorar sem termo final ou por tempo indeterminado, como instrumento fruto de um acordo de vontades, é plenamente agasalhada pelo ordenamento jurídico. O art. 134 do CC, de forma ainda mais clara, expressa a legitimidade da celebração de negócios jurídicos sem prazo determinado, quando preceitua que “Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo”<sup>10</sup>. Ademais, não é incomum e também não se considera ilícita a celebração de outras avenças com prazo indeterminado de vigência como o próprio contrato de trabalho, norteados pelo princípio da continuidade.

Em adição, o CC, no art. 104, I, II e III, preconiza que a validade do negócio jurídico requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Não se vê, entre esses requisitos de validade, a pactuação sobre a vigência ou duração do negócio jurídico. Se não há, no ordenamento jurídico, imposição para que as partes celebrantes de um negócio jurídico pactuem um prazo para sua vigência, afigura-se

---

10 BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

plenamente lícita a não pactuação de prazo específico ou a pactuação de prazo indeterminado de vigência no compromisso de ajustamento de conduta.

De mais a mais, o art. 5º, II, da Constituição Federal, ao estabelecer que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, afasta por completo qualquer ilação no sentido da ilegalidade da vigência do compromisso de ajustamento de conduta por tempo indeterminado, pois inexistente lei impondo o contrário.

Não se pode deixar de pontuar que, além de legítima, a indeterminação do prazo de vigência do compromisso está em sintonia com o tipo de obrigação nele veiculada, que é o cumprimento da lei que, em regra, também vigora sem determinação de prazo.

Assim, a vigência indeterminada do compromisso de ajustamento de conduta, ainda que seja considerada elemento essencial do negócio jurídico, será legítima ante a inexistência de vedação legal. Se considerada elemento accidental, como na verdade o é, também está em compasso com o ordenamento jurídico, haja vista sua pactuação se encontrar sob a livre disponibilidade das partes celebrantes. Mas essa pactuação, se houver, precisa ser valorizada tanto pela parte compromissária, que aceitou firmar o negócio jurídico nessas condições, quanto pelo Judiciário, sob pena de vulnerar regras e princípios caros à ordem jurídica constitucional e infraconstitucional.

O princípio de primeira grandeza determinante para a conservação do negócio jurídico nos moldes em que fora pactuado, com prazo indeterminado de vigência, é o da função social do contrato, previsto no art. 421 do CC. *No plano da legislação infraconstitucional, tal princípio é a materialização do valor social da livre iniciativa, como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF), e da solidariedade como seu objetivo fundamental (art. 3º, II, da CF)*<sup>11</sup>. É inegável que o TAC se reveste de um propósito mais social que privado, pois tem por objetivo primordial garantir o império da lei nas relações de trabalho. E, nessa perspectiva, cumpre sem dificuldades o requisito da função social dos contratos. Esse fator deve ser sopesado pelo julgador em qualquer processo no qual se discuta a vigência das obrigações firmadas. Como dito, o princípio da função social dos contratos nada mais é do que uma das facetas da solidariedade e da livre iniciativa previstas na Constituição, podendo-

---

11 COSTA, Pedro Oliveira (2005) *apud* CALDERÓN, Ricardo. Contrato e autonomia privada: o trânsito jurídico entre liberdades e intervenções. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria (Coord.). *As novas fronteiras do direito contratual: contratos privados e direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 145-168. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4105/4285/28190>. Acesso em: 25 jun. 2021.

se acrescentar ainda o princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF), devendo todos esses valores constitucionais serem cuidadosamente aquilutados pelo Julgador.

Outro princípio de envergadura constitucional a ser valorado com atenção é a liberdade de iniciativa. A manifestação do compromissário, livre e consciente, ao firmar o negócio jurídico com o Ministério Público é a concreta expressão do exercício desse direito constitucional.

A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, instituída pela Lei nº 13.874, de 20.09.2019<sup>12</sup>, descortinou a proteção e o respeito que o princípio da liberdade de iniciativa, previsto na Constituição Federal, confere aos negócios jurídicos. Entre esses negócios protegidos se inserem os compromissos de ajustamento de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho.

Essa lei promoveu alterações significativas na legislação brasileira quanto à concretização mais efetiva do direito que os particulares têm de respeito aos negócios jurídicos que celebram, em homenagem ao princípio da liberdade de iniciativa consagrado nos arts. 1º, IV, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Além de manter a necessidade de obediência à função social do contrato, plasmada no *caput* do art. 421 do CC, a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica estabeleceu, no parágrafo único desse dispositivo, que “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”<sup>13</sup> em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos. Em outros termos, deve-se conferir a máxima efetividade ao que foi livremente pactuado pelas partes nos compromissos de ajustamento de conduta, de modo a evitar a revisão daquilo que o agente econômico, na condição de compromissário, entabulou com o Ministério Público do Trabalho no exercício de seu direito constitucional de livre iniciativa garantido na Constituição Federal.

O art. 421-A do mesmo diploma civilista reforça essa premissa, ao estabelecer que os contratos civis “presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção”. E é exatamente essa a situação de paridade observada no compromisso de ajusta-

---

12 BRASIL. *Lei nº 13.874*, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera diversas leis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

13 *Ibidem*.

mento de conduta, uma vez que, em sua celebração, como já dito, o Ministério Público não comparece na qualidade de Estado, nem dotado de *jus imperii*.

A celebração do compromisso é completamente facultativa e, na maioria das vezes, o compromissário leva em consideração o aspecto econômico para sua celebração. Vale citar, como exemplo, uma das ponderações mais comuns e legítimas feitas pelos compromissários no momento de decidir pela celebração do compromisso: aquela relacionada ao dispêndio financeiro com a remuneração de advogados e com o pagamento de custas processuais, caso seja acionado por meio de uma ação civil pública. Reiterando, a negociação das cláusulas do compromisso de ajustamento de conduta se dá de igual para igual, sem qualquer imposição por parte do Ministério Público, cabendo enfatizar que são admissíveis e corriqueiras intensas discussões em torno dos valores de multas, dos prazos e das condições para o cumprimento do que está sendo avençado.

Nesse sentido, atente-se para o disposto no inciso II do mesmo art. 421-A do CC, que reafirma a necessidade de respeito ao avençado, ao estabelecer que “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”. O disposto em seu inciso III aduz que “a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”.

Dessa forma, pode-se dizer que, além de lícita, a pactuação da vigência do compromisso de ajustamento de conduta por prazo indeterminado (ou a ausência de previsão de um termo final) deve ser respeitada. Isso, porque ela representa, por parte do compromissário, a avaliação dos riscos inerentes à sua atividade econômica em cotejo com as obrigações que estão sendo negociadas com o Ministério Público, no livre exercício de seu direito constitucional da liberdade de iniciativa.

Conceber essa pactuação de modo diverso seria violar o disposto nos citados arts. 1º, IV, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Isso se extrai da própria literalidade da Lei nº 13.874/2019, que deixa clara sua aplicação imperativa em questões pertinentes ao Direito do Trabalho:

“Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, *nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.* (g.n.)

*§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do*

*trabalho* nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.”<sup>14</sup> (g.n.)

Não há dúvidas de que o legislador buscou consagrar a liberdade constitucional que o particular detém no exercício de sua atividade. E em uma das esferas dessa liberdade está o direito de fazer os negócios jurídicos que bem entender e, conseqüentemente, suportar os riscos dele advindos, com a intervenção mínima possível do Poder Público, inclusive do Judiciário. Nessa esfera de liberdade, obviamente se encontra inserido o compromisso de ajustamento de conduta, cuja celebração passou pela avaliação livre e consciente, inclusive do ponto de vista econômico, *pela parte compromissária*. \_

*Desse modo, não se mostra apropriada* a revisão judicial da vigência do negócio jurídico entabulado pelas partes apenas em razão de sua longevidade, ainda mais para prejudicar de modo absoluto o direito de uma delas, o Ministério Público do Trabalho. Esse age sempre em defesa de direitos indisponíveis, portanto, com presumida boa-fé e atendendo à função social do contrato.

A citada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica também estabelece como matriz principiológica expressa “a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas” e “a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”<sup>15</sup>, deixando claro que a liberdade de iniciativa tem como espinha dorsal a já citada intervenção mínima possível nos negócios jurídicos.

Não se está a defender uma impossibilidade de atuação do Poder Judiciário no âmbito dos negócios jurídicos entabulados com o Ministério Público do Trabalho, devendo-se inegociável prestígio ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional encartado na Constituição Federal. Porém, entende-se que o Poder Judiciário precisa olhar com parcimônia as demandas movidas por compromissários que pugnam pela revisão da vigência das obrigações firmadas com o Ministério Público. Isso, porque a celebração do negócio jurídico foi fruto da própria liberdade de pactuação que a lei e a Constituição Federal lhes garantiram.

Ao estabelecer que “a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”, conforme o art. 421-A, III, do CC, quis o legislador materializar *tanto o respeito ao pactuado e à segurança jurídica quanto o di-*

---

14 *Ibidem*.

15 *Ibidem*.

*reito constitucional à liberdade de iniciativa.* Nessa perspectiva, a revisão do Judiciário, quanto à vigência do compromisso de ajustamento de conduta, pode caracterizar uma indevida intervenção, capaz de vulnerar o direito constitucional que o legislador quis resguardar. Tal vulnerabilidade se agrava ainda mais na recorrente hipótese de o TAC estar sendo descumprido pelo compromissário no momento em que postula a cessação de sua vigência.

Ricardo Calderón pontua com propriedade o reflexo do princípio constitucional da livre iniciativa na atividade intervencionista estatal:

“A Constituição não parece recomendar uma intervenção irrefletida das relações contratuais entre particulares, tanto é que traz entre os seus comandos o princípio da liberdade e a garantia da livre iniciativa. Ao mesmo tempo, a autonomia privada segue presente como elemento central do direito privado. Esses comandos desenham o esboço da liberdade contratual contemporânea.”<sup>16</sup>

Há outra ponderação a se fazer: a declaração da perda de vigência das obrigações firmadas nos compromissos de ajustamento de conduta traduz muito mais que a revisão do negócio jurídico. Significa, na verdade, sua invalidação, pois suprime toda sua força executiva, o que torna ainda mais grave a intervenção judicial frente ao que prevê a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Se, na ótica do CC, a revisão do negócio jurídico precisa ser pontual e excepcional, conclui-se que sua invalidação somente pode ocorrer nas hipóteses expressamente previstas em lei, o que não se dá, via de regra, nos casos de declaração judicial de perda de vigência dos compromissos de ajustamento de conduta.

Para se invalidar o TAC pela via oblíqua da declaração de perda de sua vigência, seria necessário o reconhecimento de algum dos defeitos previstos na legislação, a exemplo dos preconizados nos arts. 166 e seguintes do CC, como coação, simulação ou fraude. Ao ignorar essa etapa, a decisão judicial, além de atentar contra esses dispositivos legais, termina por incorrer em vício de fundamentação, colidindo com o art. 93, IX, da Carta Magna.

Além disso, o Judiciário não pode se descurar das normas introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 2018, voltadas à garantia da se-

---

16 CALDERÓN, Ricardo. Contrato e autonomia privada: o trânsito jurídico entre liberdades e intervenções. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria (Coord.). *As novas fronteiras do direito contratual: contratos privados e direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 145-168. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4105/4285/28190>. Acesso em: 25 jun. 2021.

gurança jurídica das partes celebrantes dos negócios jurídicos. Essas normas impõem um regramento rígido no tocante à invalidação desses negócios.

A Lei nº 13.655, de 25.04.2018, ao modificar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942), demonstrou uma preocupação inigualável com a estabilidade das relações jurídicas, em sintonia com as alterações promovidas no CC pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

O novel art. 20, *caput*, e o parágrafo único da LINDB, vedam a prolação de decisão judicial com base em valores jurídicos abstratos, “sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Também determinam que a motivação da decisão deve demonstrar a necessidade e a adequação da invalidação de “contrato” ou de “ajuste”, “inclusive em face das possíveis alternativas”<sup>17</sup>.

Mais uma vez, evidencia-se a preocupação do legislador com decisões judiciais que alterem o conteúdo obrigacional dos negócios jurídicos, o que se amolda com perfeição às situações do compromisso de ajustamento de conduta.

Ao desobrigar o compromissário do instrumento celebrado com o Ministério Público, deve o Judiciário levar em consideração as consequências práticas de sua decisão, sendo a mais importante delas o fato de que irá estimular aquela parte a proceder de modo contrário à lei ou continuar procedendo, caso se esteja diante de uma violação ao TAC. É que as obrigações previstas no compromisso se referem, via de regra, ao cumprimento da lei.

Não se pode descurar ainda do que preconiza o art. 5º da mesma LINDB: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”<sup>18</sup>. É nítido que os fins sociais alcançados pela decisão judicial que ceifa a vigência do TAC, cujo objeto é o cumprimento da lei, são muito inferiores àqueles atingidos pela decisão judicial que preserva o título.

Não menos incisiva é a previsão do art. 21, ainda da LINDB, cujos termos rezam que a preservação do negócio jurídico, ainda que mediante repactuações voltadas a sanar eventuais irregularidades, precede sua invalidação. É o que se deduz da conjugação de seu *caput* com o parágrafo único:

“Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, *contrato*, *ajuste*, processo ou

---

17 BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

18 *Ibidem*.

norma administrativa *deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.*

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, *indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais*, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”<sup>19</sup> (g.n.)

Observa-se, nessa conjugação de ideias e de previsões normativas, que o ordenamento jurídico brasileiro impõe ao Judiciário o dever de observância aos interesses gerais e sociais quando do enfrentamento de causas envolvendo a invalidação de negócios jurídicos. Parece evidente que a declaração de perda de vigência de um compromisso de ajustamento de conduta, que tem por finalidade assegurar o cumprimento da lei (conforme art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85), não está em sintonia com os interesses gerais e sociais. Atende, sim, ao momentâneo e individual interesse do compromissário que pretende continuar descumprindo ou voltar a descumprir a lei, isentando-se das sanções previstas no negócio jurídico, entabulado quando do livre exercício de seu direito constitucional de liberdade de iniciativa.

Não se vislumbra, assim, um fim social ou de interesse geral e, por isso mesmo, legitimidade na invalidação do compromisso de ajustamento de conduta que prevê o cumprimento de uma lei ainda em vigor, quando essa invalidação decorre puramente da indeterminação de seu prazo de vigência, sem comprovação cabal de defeitos que, por lei, conduziriam à nulidade do negócio jurídico.

Em consequência, essa invalidação também se volta contra o princípio da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III, da Constituição), pois desonera o compromissário do instrumento garantidor do cumprimento da lei, o TAC, e do pagamento das sanções pecuniárias advindas de seu descumprimento, deixando evidenciada a prevalência do interesse econômico sobre o geral e social.

Além de despida de finalidade social e de satisfação dos interesses gerais da coletividade, a imposição judicial de perda da vigência do compromisso de ajustamento de conduta atenta contra o princípio da conservação dos negócios jurídicos. Como se viu, esse princípio se encontra claramente traduzido na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, como expressão material do princípio constitucional da liberdade de iniciativa.

---

19 *Ibidem.*

Desprestigiar o negócio jurídico firmado com prazo de vigência indeterminado, como o *TAC*, é desmerecer a própria liberdade de iniciativa consagrada na Constituição (arts. 1º, IV, e 170), que confere às partes negociantes a autonomia necessária para conduzirem seus negócios de forma livre. Alçada à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil e sendo uma das facetas do direito fundamental de liberdade, ela sequer pode ser renunciada por qualquer das partes negociantes.

Acredita-se, portanto, que a declaração da perda de vigência dos compromissos de ajustamento de conduta por imposição judicial merece reflexões mais aprofundadas no que tange aos diversos fundamentos legais e constitucionais envolvidos. Ao mesmo tempo, faz-se necessária uma discussão mais ampla do assunto, voltada mais para a sociedade beneficiária das obrigações ajustadas no TAC. Trata-se de prestigiar a opção do legislador constitucional por um Estado Democrático de Direito, pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária e pela prevalência dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Tais valores não são alcançados pelo interesse predominantemente privado do compromissário que se opõe, momentaneamente, à execução do título.

### 3.2 – A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos

É incontroverso que o Poder Judiciário tem priorizado e estimulado mecanismos conciliatórios de resolução dos conflitos, fato materializado na Resolução nº 125, de 29.11.2010, do CNJ, como já descrito. Entre as considerações dessa Resolução, destaca-se o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que não se restringe à vertente formal perante os órgãos judiciários, sendo mais que isso: “implica acesso à ordem jurídica justa”<sup>20</sup>.

Aduz a norma que compete ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, os quais ocorrem em larga e crescente escala na sociedade. Essa política visa organizar, em âmbito nacional, “não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação”<sup>21</sup>.

---

20 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 22 jun. 2021.

21 BRASIL. *Resolução nº 125*, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

## DOCTRINA

Diante de tais parâmetros, para além das limitações impostas pelo ordenamento jurídico apreciadas, é forçoso reconhecer que a supressão da vigência dos compromissos de ajustamento de conduta, à revelia do reconhecimento de qualquer nulidade prevista em lei capaz de inquinar sua validade, vai de encontro à Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos. Isso, porque o compromisso de ajustamento de conduta, ao garantir o cumprimento da lei sob o pálio do acordo de vontades na esfera extrajudicial, amolda-se fielmente ao espírito conciliatório que emerge da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos.

Cuida-se de método consensual de resolução de conflitos que projeta seus efeitos sobre trabalhadores atuais e futuros e evita, ao longo dos anos de vigência (indeterminada, em regra), o descumprimento da lei. Consequentemente, o TAC evita o ajuizamento de milhares de ações trabalhistas, tanto por parte dos trabalhadores lesados, quanto pelo próprio Ministério Público do Trabalho, já que, por acordo de vontades, as partes celebraram um negócio jurídico, contemplando aquilo que seria requerido na esfera judicial pelo *Parquet*.

Ocorre que, a partir do momento em que o Judiciário adota a imposição de “prazo de validade” para o compromisso de ajustamento de conduta, a lógica de atuação do Ministério Público é estimulada a se inverter, priorizando o ajuizamento de ações civis públicas em detrimento da composição extrajudicial. Com isso, o Judiciário se contrapõe à própria política de tratamento adequado dos conflitos.

Por óbvio, se o *Parquet* pode, via ajuizamento de ação civil pública, obter um título judicial contemplando as mesmas obrigações sem prazo de vigência, não faz sentido correr o risco de celebrar um título extrajudicial para, no momento da execução, ser surpreendido com a declaração de perda de vigência de suas obrigações. Para agravar, esse prazo de vigência é completamente subjetivo, a cargo de cada magistrado que analisa e julga o caso concreto. Afigurar-se-á mais produtora para o MPT, com toda certeza, ajuizar de plano uma ação civil pública.

Nessa perspectiva, é imperioso compreender que decisões judiciais que subtraem a força executiva dos compromissos de ajustamento de conduta à míngua de respaldo legal – como aquelas que declaram a perda de vigência de suas obrigações – estimulam a litigância e caminham em sentido inverso ao da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Dados obtidos na plataforma Gaia, disponibilizada pelo Sistema MPT Digital, indicam que o Ministério Público do Trabalho em todo o país firmou 37.459 compromissos de ajustamento de conduta de 2016 a 2020, sendo que

apenas em 2021, até o dia 12/10, já foram celebrados 4.207 TACs. Logo, de 2016 a 2021 (outubro), o número de compromissos de ajustamento de conduta firmados representou nada menos que 41.666 ações civis públicas a menos na Justiça do Trabalho e evitou milhares – ou milhões – de reclamações trabalhistas individuais por meio da adequação da conduta dos compromissários às exigências legais<sup>22</sup>.

A inversão lógica provocada pelo entendimento de que o compromisso de ajustamento de conduta se submete a um prazo de *validade pode desestimular fortemente* a utilização desse mecanismo de composição de conflitos e *transformar* os números acima em demandas judiciais, coletivas e individuais. Esse efeito, em nível de política judiciária, precisa ser objeto de reflexão pelo magistrado no momento de decidir pôr fim à vigência de um compromisso de ajustamento de conduta.

Poder-se-ia imaginar que, mesmo com prazo de validade, o Ministério Público continuaria se valendo do termo de ajustamento de conduta. No entanto, mesmo que o compromisso seja celebrado, a vigência limitada causa necessidade de judicialização após o decurso desse prazo, a fim de se obter novo título da pessoa anteriormente comprometida. *A necessidade de judicialização advém do fato de essa pessoa, pouco provavelmente, poder voltar a se interessar* pela celebração de novos compromissos extrajudiciais de tempos em tempos. Prova disso é o fato de que o compromissário, demandado em razão do descumprimento do TAC, quase sempre postula sua invalidação.

É importante atentar para o fato de que a imposição judicial de um limite temporal à vigência do compromisso de ajustamento de conduta, à revelia do que foi pactuado pelas partes celebrantes do negócio jurídico, apenas aumentará a judicialização e a litigância. Esse desfecho não se coaduna com a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, prestigiadora da resolução consensual das controvérsias em detrimento de lides judiciais.

Também não pode passar despercebido que a citada Resolução nº 125/2010, do CNJ, expressa claramente que esse Conselho conta com a colaboração do próprio Ministério Público e de outros órgãos para a continuidade de seu programa voltado para a promoção das ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação (arts. 4º, 5º e 6º, VI). E nesse sentido, uma das principais contribuições que o Ministério Público pode dar a essa política é reforçar a composição extrajudicial

---

22 SISTEMA MPT DIGITAL. *Plataforma Gaia*. Disponível em: [http://gaia.mpt.mp.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=IAS%2Fmpt\\_GAIA.qvw&host=Local&anonymous=truehttps://acesso.mpt.mp.br/f5-w-7474703a28612e6d70742e6d702e6272\\$\\$/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=IAS%2Fmpt\\_GAIA.qvw&host=Local&anonymous=true](http://gaia.mpt.mp.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=IAS%2Fmpt_GAIA.qvw&host=Local&anonymous=truehttps://acesso.mpt.mp.br/f5-w-7474703a28612e6d70742e6d702e6272$$/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=IAS%2Fmpt_GAIA.qvw&host=Local&anonymous=true). Acesso em: 12 out. 2021.

das controvérsias via celebração de compromissos de ajustamento de conduta. Desprestigiar o TAC é desmerecer a própria política colaborativa interinstitucional, mantida entre o Judiciário e o Ministério Público, de buscar soluções não litigiosas para os conflitos de interesse.

A adoção de mecanismos não judiciais para a resolução de conflitos é tão relevante para o Judiciário que se transformou em critério para remoção e promoção de Magistrados por merecimento. Evidencia-se mais uma razão para que os Magistrados vejam com parcimônia a perda de vigência dos compromissos de ajustamento de conduta: “providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento” (art. 6º, III).

O desestímulo conferido ao compromisso de ajustamento de conduta (método de solução pacífica e consensual de conflitos), advindo da imposição de limitação temporal de vigência de suas obrigações pelo Judiciário, com a consequente subtração de sua eficácia executiva, contraria toda a principiologia encampada pela Resolução nº 125/2010, do CNJ. Acredita-se, portanto, que a limitação temporal da vigência do TAC por imposição judicial precisa ser repensada não apenas à luz das regras positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, mas também sob a ótica da Política Judiciária adotada nacionalmente e capitaneada pelo CNJ. A fragilidade trazida à força executiva dos compromissos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público resultará, em breve espaço de tempo, no aumento substancial da litigância. Os resultados são indesejados para todos, principalmente para o Judiciário e para a sociedade destinatária do direito fundamental à razoável duração do processo, garantido pela Carta Magna como sinônimo de uma ordem jurídica justa.

#### **4 – Considerações finais**

Esta breve abordagem do tema – que nem de longe parece esgotar-se – demonstra não haver qualquer mácula na vigência indeterminada do compromisso de ajustamento de conduta. O TAC, por versar sobre obrigações de trato sucessivo, está sujeito a revisões de suas obrigações quando da superveniência de mudanças fáticas ou jurídicas que autorizem esse reexame nos termos da lei. Contudo, a mera indeterminação de seu prazo não justifica uma revisão, invalidação ou supressão de sua vigência.

A vigência indeterminada do compromisso de ajustamento de conduta, além de escudada no ordenamento jurídico, está em plena sintonia com a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, prestigiando a composição não litigiosa dos conflitos de interesse.

É fundamental que o Judiciário leve em consideração não apenas o ordenamento jurídico positivado no momento de se pronunciar sobre a vigência do TAC, mas a própria Política Pública que adota, voltada para a redução da litigiosidade. O compromisso de ajustamento de conduta é uma expressão por excelência dessa redução.

A declaração da perda de vigência do TAC por imposição judicial, além de encontrar importantes obstáculos legais e constitucionais, traz como consequência prática o estímulo à judicialização individual e coletiva, indo de encontro à Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário e representa mais um óbice para o acesso da sociedade a uma ordem jurídica justa. Sobejam, portanto, razões de natureza jurídica e política para que tal imposição seja evitada.

### 5 – Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, outorgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm). Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452*, de 1º de maio de 1943. Institui a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/> Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.874*, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera diversas leis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.655*, de 25 de abril de 2018. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 75*, de 20 de maio de 1993. *Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

## DOUTRINA

BRASIL. *Resolução nº 125*, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. *Resolução nº 179*, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br>. Acesso em: 22 jun. 2021.

CALDERÓN, Ricardo. Contrato e autonomia privada: o trânsito jurídico entre liberdades e intervenções. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria (Coord.). *As novas fronteiras do direito contratual: contratos privados e direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 145-168. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4105/4285/28190>. Acesso em: 25 jun. 2021.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Compromisso de ajustamento de conduta*. São Paulo: LTr, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Org.). *Processo coletivo*. Do surgimento à atualidade. Paulo: RT, 2014.

KONDER, Carlos Nelson; OLIVEIRA, Williana Nayara Carvalho de. A interpretação dos negócios jurídicos a partir da Lei de Liberdade Econômica. *Revista Fórum de Direito Civil*, ano 9, n. 25, p. 13-35, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/135/42003/92681>. Acesso em: 25 jun. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural, e dos consumidores: Lei nº 7.347/85 e legislação complementar*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

MARIANA, A. K. Os acordos substitutivos e o termo de ajustamento de conduta (Lei nº 7.347/1985). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, n. 1, p. 101-125, 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento de conduta e audiências públicas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édis (Org.). *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: RT, 2015.

SISTEMA MPT DIGITAL. *Plataforma Gaia*. Disponível em: [http://gaia.mpt.mp.br/QvAJA-XZfc/opedoc.htm?document=IAS%2Fmpt\\_GAIA.qvw&host=Local&anonymous=truehttp://acesso.mpt.mp.br/f5-w-7474703a28612e6d70742e6d702e6272\\$\\$/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=IAS%2Fmpt\\_GAIA.qvw&host=Local&anonymous=true](http://gaia.mpt.mp.br/QvAJA-XZfc/opedoc.htm?document=IAS%2Fmpt_GAIA.qvw&host=Local&anonymous=truehttp://acesso.mpt.mp.br/f5-w-7474703a28612e6d70742e6d702e6272$$/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=IAS%2Fmpt_GAIA.qvw&host=Local&anonymous=true). Acesso em: 12 out. 2021.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. A construção legal-institucional da resolução negociada de conflito no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 1-19, 2019.

Recebido em: 18/10/2021

Aprovado em: 05/11/2021



---

## **Notas e Comentários**

---



## CONSELHO EDITORIAL DA *REVISTA DO TST*

A *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, nossa já quase centenária publicação, firmou-se como periódico de referência no meio jurídico, acadêmico e institucional, especialmente por contar com a valiosa contribuição de autores nacionais e estrangeiros vinculados a órgãos do Judiciário nacional, escolas judiciais, universidades, programas de pós-graduação *stricto sensu* e grupos de pesquisa.

Com o intuito de aperfeiçoar ainda mais a sua estrutura editorial-acadêmica, a Comissão de Documentação e Memória – CDM tem implementado diversas ações, entre as quais se destaca a estruturação do Conselho Editorial da *Revista do TST*.

Nesse passo, ciente de que o extenso, sólido e prestigiado saber jurídico de seus integrantes contribuirá para o aperfeiçoamento da qualidade global da *Revista*, a CDM tem a honra de apresentar à comunidade jurídica e acadêmica os luminares acadêmicos, magistrados e juristas do Brasil e do exterior que integram, a partir desta edição, o Conselho Editorial da *Revista do TST*:

Ministro do STF e Professor Dr. Ricardo Lewandowski

Ministra do STF e Professora Dra. Cármem Lúcia

Ministra Vice-Presidente do STF Rosa Weber

Ministro do STF e Professor Dr. Edson Fachin

Ministro do STF aposentado e Professor Marco Aurélio Farias Mello

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

Ministro do TST aposentado e Professor Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus

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

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

Desembargadora do Trabalho e Professora Dra. Sayonara Grillo Leonardo da Silva (UFRJ)

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

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

Professor Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)

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

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

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

## **EDIÇÃO EXTRA DA *REVISTA DO TST* COMEMORATIVA DOS 80 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

A *Revista do TST* contará com uma edição extra comemorativa dos 80 anos de Justiça Social no Brasil. Essa edição, que será lançada no mês de fevereiro de 2022, será composta pelos artigos jurídicos e científicos que compuseram o eixo temático “JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 anos de justiça social”, integrante do vol. 87, ns. 1 a 4, da *Revista do TST*, publicados ao longo do ano de 2021.

O periódico conta com a prestigiosa contribuição de 29 autores, entre os quais se encontram Professoras/es Doutoradas/es brasileiras/os, das mais diversas universidades federais, e estrangeiros.

## **ANAIS DO SIMPÓSIO INTERNACIONAL *PRIMEIRO DE MAIO: PILARES E DESAFIOS DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS CONTEMPORÂNEAS***

Os Anais do Simpósio Internacional *Primeiro de Maio: Pilares e Desafios das Relações Trabalhistas Contemporâneas*, lançados em fevereiro de 2022, são formados a partir da gravação das palestras ministradas pelas professoras, professores, pesquisadoras e pesquisadores, minuciosamente realizada pela Divisão de Apoio e Registros Taquigráficos (DART) do Tribunal Superior do Trabalho e revisada por equipe especializada.

O Simpósio Internacional, realizado em maio de 2021, objetivou comemorar o Dia do Trabalho, a Semana da Memória do Poder Judiciário trabalhista e os 80 anos da Justiça do Trabalho promovendo rica reflexão acerca dos desafios contemporâneos das relações trabalhistas a partir dos pilares da História Social do Trabalho e da história da institucionalização e do desenvolvimento do Direito do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho. Para tanto, o Simpósio Internacional contou com a participação de professores doutores e mestres de diversos campos do saber e oriundos de variadas universidades nacionais e internacionais.

O evento e os Anais podem ser acessados nos links ou QR Codes a seguir:

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Simpósio\_manhã: <https://www.youtube.com/watch?v=FfzN2ikl5-I>



Simpósio\_tarde: <https://www.youtube.com/watch?v=MruLceFk4Dg>



Anais: [juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/192072?show=full](https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/192072?show=full)



  
80  
anos  
JUSTIÇA DO TRABALHO

  
EDITORA

